



DEPARTAMENTO DE DIREITO

DOUTORAMENTO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO –
ANÁLISE COMPARATIVA**

Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Autor: Humberto Lacerda Alves

Orientador: Professor Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos

Número do candidato: 20131141

Maio de 2026

Lisboa

“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO – ANÁLISE COMPARATIVA”

Tese de Doutoramento apresentada ao Curso de
Doutoramento em Direito da Universidade
Autônoma de Lisboa – UAL, como exigência
parcial para obtenção do título de Doutor em
Direito.

Orientador: Professor Doutor DIOGO LEITE DE
CAMPOS

Lisboa, 2024.

HUMBERTO LACERDA ALVES
“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO – ANÁLISE
COMPARATIVA”

Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Doutorado em Direito da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, área de especialização Ciências Jurídicas.

Aprovada em: ____ / ____ / 2024.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Doutor DIOGO LEITE DE CAMPOS

Prof. Doutor: _____

Prof. Doutor: _____

Prof. Doutor: _____

Prof. Doutor: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

Ao Altíssimo, por tudo que tem me proporcionado nesta jornada reencarnatória, especialmente pela dádiva do aprendizado em todos os aspectos desta existência.

Aos meus pais, Sr. Lauro Pinto Alves e, especialmente, a Professora Walkiria Lacerda Alves, mestra e mãe que sempre nos ensinou (a mim e meus irmãos) a imensa importância dos estudos que, infelizmente, não podem compartilhar este momento de realização.

A Professora Gersa Mara Alves Santos, irmã sempre presente em minhas conquistas.

A minha esposa, Janaina Farias Lacerda Alves, companheira e incentivadora, pela paciência e compreensão quando das minhas ausências a fim de realizar este trabalho.

Aos meus filhos, Bruno Silveira Lacerda Alves e Beatriz de Melo Lacerda Alves, nos quais repousam as minhas esperanças de eternidade terrena, aspirando que compreendam a lição que lhes deixo, repassando as que recebi de minha mãe, sobre a importância da educação formal.

HUMBERTO LACERDA ALVES

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador Professor Doutor Diogo Leite de Campos pela atenção, colaboração e paciência ímpares durante todos estes anos para a elaboração deste trabalho.

Àqueles que me auxiliaram, respondendo ao questionário de pesquisa que lancei para coleta de dados.

HUMBERTO LACERDA ALVES

“Combati o bom combate, cheguei ao fim do caminho e mantive a minha fé...” (Cap. IV, v. 7, apóstolo Paulo, 1ª epístola a Timóteo).

“Há três caminhos para o fracasso: não ensinar o que se sabe, não praticar o que se ensina, e não perguntar o que se ignora...” (São Beda, Doutor da Igreja, 673 – 735).

RESUMO

A análise comparativa entre os institutos da “Alienação Parental” e o “Abandono Afectivo” no ordenamento jurídico português e brasileiro se apresenta como de grande relevância para estabelecer-se a relação entre ambos com a área do Direito Cível, especialmente, o Direito de Família e as relações no âmbito familiar. A breve análise do Direito da Personalidade seguida do exame da Família como Relação é imprescindível para compreender o que é a alienação parental e o abandono afectivo, suas consequências para as crianças e adolescentes e, ainda, a eventual aplicação das responsabilidades civis e a obrigação, ou não, de indenização. Coube analisar em que consiste a alienação parental e o abandono afectivo de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência no ordenamento jurídico luso-brasileiro. Em ambos países podemos afirmar que a alienação parental representa grave ocorrência em contextos de separação dos casais – casados ou não – onde, de maneira geral, um dos progenitores utiliza a criança ou adolescente como instrumento para atingir o outro progenitor, impedindo a convivência familiar. Constatamos uma situação de abandono afectivo quando observamos a falta de atenção proposital de um dos pais, ou de ambos, no exercício das suas responsabilidades parentais e no interesse do convívio familiar com o(s) filho(s), não havendo qualquer impedimento de convívio por parte do progenitor que detém a guarda da criança ou adolescente, diferentemente do que ocorre com a alienação, sendo certo que ambas acções trazem, quase que invariavelmente, danos emocionais à criança ou adolescente quando em sua fase adulta.

Palavras Chaves: Alienação Parental; Abandono Afectivo; Direito de Família; Síndrome da Alienação Parental.

ABSTRACT

The comparative analysis between the institutes of Parental Alienation and Affective Abandonment in the Portuguese and Brazilian legal systems is presented as of great relevance to establish the relationship between both with the area of Civil Law, especially Family Law and relationships in the family scope. The brief analysis of Personality Law followed by the examination of the Family as a Relationship is essential to understand what parental alienation and affective abandonment are, their consequences for children and adolescents and, also, the possible application of civil responsibilities and the obligation, or not, compensation. It was up to analyze what constitutes parental alienation and affective abandonment according to legislation, doctrine and jurisprudence in the Portuguese-Brazilian legal system. In both countries, we can say that parental alienation represents a serious occurrence in contexts of separation of couples - married or not - where, in general, one of the parents uses the child or adolescent as an instrument to reach the other parent, preventing family coexistence. We found a situation of affective abandonment when we observed the intentional lack of attention from one of the parents, or both, in the exercise of their parental responsibilities and in the interest of family life with the child(ren), with no impediment to living together on the part of the parent who has custody of the child or adolescent, unlike what happens with alienation, given that both actions almost invariably bring emotional damage to the child or adolescent when in their adult phase.

Keywords: Parental Alienation; Affective Abandonment; Family right; Parental Alienation Syndrome.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	9
ABREVIATURAS E SIGLAS.....	11
INTRODUÇÃO.....	13
FORMULAÇÃO DOS PROBLEMAS.....	16
1 CAPÍTULO - DIREITOS DA PERSONALIDADE	18
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	23
1.2 A PARENTALIDADE	32
1.3 A PARENTALIDADE E A FAMÍLIA	41
1.4 O PAPEL DO PAI E AS SUAS REPRESENTAÇÕES FACE À PATERNIDADE...44	
1.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	54
2 CAPÍTULO – A FAMÍLIA COMO RELAÇÃO	61
2.1 A ORIGEM DA FAMÍLIA	61
2.1.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE ADQUIRIDOS COM O NASCIMENTO.....69	
2.1.2 O VALOR DO AFETO EM DETRIMENTO DA HIERARQUIA FAMILIAR.....80	
2.2 O DIREITO DE FAMÍLIA	82
2.2.1 OS PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA...85	
2.2.2 O AFETO COMO O PRINCÍPIO ORIENTADOR DO DIREITO DA FAMÍLIA....88	
2.2.3 O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO	94
2.2.4 O DIREITO DE FAMÍLIA INTERNACIONAL COM APLICAÇÃO EM PORTUGAL.....114	
2.3 A CRIANÇA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE ADQUIRIDOS COM O NASCIMENTO	117
2.4 JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO DE FAMÍLIA EM PORTUGAL	129
2.5 DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO COMPARADO	133
2.6 A ESPECIAL PROTECÇÃO DA CRIANÇA NO DIREITO	147
2.7 O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL – A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS	149
3 CAPÍTULO – A ALIENAÇÃO PARENTAL	153
3.1 CONCEITOS	153
3.2 SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)	160
3.3 A CRIANÇA ALIENADA.....181	
3.3.1 COMPORTAMENTOS E CARACTERÍSTICAS DE CRIANÇAS ALIENADAS.186	
3.3.2 DEFICIÊNCIAS EMOCIONAIS DAS CRIANÇAS ALIENADAS	192
3.4 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....195	
3.5 A AMBIVALÊNCIA NA ALIENAÇÃO PARENTAL	201
3.6 MÃES COMO ALIENÍGENAS	203

3.7	ASPETOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	210
3.8	RESPONSABILIDADES PARENTAIS E O CRITÉRIO DE DECISÃO LEGAL: “O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA”	212
3.9	A ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL	217
4	CAPÍTULO – O ABANDONO AFETIVO	222
4.1	CONTEXTUALIZAÇÃO E EVOLUÇÃO CONCEITUAL	224
4.2	A CRIANÇA AOS OLHOS DA LEGISLAÇÃO E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	228
4.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL E DEVER DE INDENIZAÇÃO DOS PROGENITORES POR ABANDONO AFETIVO	244
4.4	CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO	254
4.5	DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NA MAIS RECENTE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	254
5	CAPÍTULO – A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO EM PORTUGAL	260
5.1	A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA	261
6	CAPÍTULO – ESTUDO DE CAMPO	270
6.1	METODOLOGIA DE PESQUISA	270
6.1.1	DESENHO E TIPO DE INVESTIGAÇÃO	270
6.1.2	LOCALIZAÇÃO DO ESTUDO	271
6.1.3	AMOSTRAGEM	272
6.1.4	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	272
6.1.5	PROCEDIMENTOS DE COLETA DE DADOS	272
6.1.6	TÉCNICAS DE ANÁLISE DE DADOS	274
6.1.7	DELIMITAÇÃO DO TEMA	275
6.2	A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO – ANÁLISE COMPARATIVA	276
6.2.1	A ALIENAÇÃO PARENTAL	276
6.2.2	O ABANDONO AFETIVO	278
	CONCLUSÃO	283
	BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS	284
	ANEXOS	295

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.		Acórdão
ADN		Ácido desoxirribonucleico
AREsp.		Agravo no Recurso Especial
Art.		Artigo
Arts.		Artigos
Amp.		Ampliada
Aum.		Aumentada
CC		Código Civil
CCB		Código Civil Brasileiro
Cfr.		Confrontar
CDFUE		Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH		Convenção Europeia do Direito do Homem
Coord.		Coordenação
CP		Código Penal
CPC		Código de Processo Civil
CRC		Código de Registo Civil
CRP		Constituição da República Portuguesa
Des.		Desembargador
Des ^a .		Desembargadora
DJEMG		Diário da Justiça do Estado de Minas Gerais
DJERS		Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
DUDH		Declaração Universal dos Direitos Humanos
Ed.		Edição
FCC		Código Civil Francês
Inc.		Inciso
Incs.		Incisos
LPCJP		Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
Min.		Ministro
Pág.		Página
Págs.		Páginas
Op. Cit.		Obra citada

OTM		Organização Tutelar e Menores
Rel.		Relator
Rel ^a .		Relatora
Rev.		Revista
REsp.		Recurso Especial
RGPTC		Regime Geral do Processo Tutelar Civil
SAP		Síndrome de Alienação Parental
SS:		Seguintes
STJ		Supremo Tribunal de Justiça (PT) ou Superior Tribunal de Justiça (BR)
TC		Tribunal Constitucional
TJRS		Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP		Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Vol.		Volume

INTRODUÇÃO

O objeto do nosso estudo consiste na análise e diferenciação dos conceitos de “Alienação Parental” e “Abandono Afetivo”, com origem na psicologia afetam muitas crianças e jovens quando e os tribunais são chamados a analisar quando existe a necessidade de regularem as relações parentais.

No sistema jurídico português é evidente a inexistência de qualquer norma que se refira a estes conceitos, porém na prática judicial os tribunais vão apreciando os elementos destes conceitos originários na psicologia e em muitas decisões, além da referência a alienação parental e abandono afetivo tomam medidas de proteção das crianças e jovens quando julgam procedentes a existência de alienação parental.

No Brasil estes conceitos têm consagração legal e na prática judicial são aplicáveis aquando falta acordo dos progenitores quanto à regulação das relações parentais, como iremos analisar.

Neste trabalho procuraremos abordar o problema da “Alienação Parental” e o “Abandono Afetivo” que afeta muitas crianças que devido a manipulação dos trâmites processuais ficam afastadas do convívio com um dos seus progenitores. Muitas vezes um dos progenitores, usa denúncias sobre o comportamento alegadamente abusivo e criminosos do outro progenitor apenas para o afastar da convivência com o filho, e enquanto os tribunais investigam essa situação o progenitor fica limitado no exercício dos direitos.

Atendendo que a definição da situação de “Alienação Parental” e o “Abandono Afetivo” dependem da intervenção do Direito e da psicologia, optamos por uma análise do que estes conceitos significam no âmbito da psicologia, com uma análise jurídica. Os juizes que continuamente têm de decidir sobre a vida das crianças necessitam de ter as ferramentas necessárias para que possam identificar situações de alienação parental e abandono afetivo para poderem tomar as decisões mais adequadas a proteger o superior interesse das crianças. Pretendemos olhar para aqueles comportamentos dos progenitores danosos para a vida dos filhos, que possam determinar a intervenção dos tribunais de modo a salvaguardar o superior interesse dos filhos, quando os seus progenitores exercem sobre eles todo um conjunto de pressões psicológicas com o objetivo de o afastar da convivência com o outro progenitor. Muitos dos casos que chegam aos tribunais em que um dos progenitores acusa o outro progenitor de abandono afetivo, como ter deixado de visitar o filho e que este o não quer visitar, existe esse abandono de um progenitor, devido muitas vezes a situações que se podem, de

acordo com as diretrizes oriundas da psicologia, como consequência do exercício oculto de ações de alienação parental.

A síndrome de alienação parental é um fenómeno que tem vindo a ser analisado, a maior parte das vezes, no âmbito das relações hostis entre os progenitores, e com graves consequências prejudiciais para os respetivos filhos. É sem dúvida, um processo de destruição das relações da criança com o outro progenitor, através do seu afastamento e denegação perante o(s) filho(s).

Não obstante esta conduta pode ser desenvolvida ou promovida, individual ou conjuntamente, por um progenitor ou qualquer outro familiar, amigo da família, terapeuta ou advogado, contra o outro progenitor, seus familiares e amigos mais próximos, provocando sérios danos ao bem-estar da criança envolvida, a qual terá tendência para desenvolver desequilíbrios psicológicos, emocionais, sociais, cognitivos e comportamentais.

Quanto o abandono afetivo é crescente as contendas acerca deste instituto e da alienação parental nas relações afetivas, “os transtornos psicológicos derivados da falta de base, no seio familiar 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”.

Nesta matéria, o Direito e a Psicologia estão tão interligadas, que só a determinação de um comportamento como sendo de alienação parental poderá ditar a intervenção dos tribunais de modo a que considerem estas situações como verdadeiras situações de violência doméstica.

É necessário que se avalie a origem da arguição de indemnização “em favor dos indivíduos, que decidiram intentar reconhecimento judicial, do dever de reparar os danos causados em consequência da ausência de relação de fraternidade, de cooperação, de respeito recíproco, de acolhimento ao outro, no seio da entidade familiar”.

Em Portugal, o legislador reuniu as medidas de promoção e proteção relativamente à alienação parental e 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 n.º 147/99, de 1 de Setembro.

No Brasil, desde 2010, quando foi sancionada a Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto, ficou exemplificado as formas/actos de alienação, as sanções a serem aplicadas ao alienante e a protecção às crianças e adolescente alienados.

Iniciaremos o nosso trabalho pela análise do estabelecimento da parentalidade, dos direitos e deveres dos pais para com os filhos e definição das situações de perigo para criança que podem levar à sua retirada aos pais.

Iremos interligar as definições oriunda da psicologia para podermos determinar a necessidade da qualificação das situações que poderão determinar a intervenção dos tribunais para tomar as medidas necessárias à proteção das crianças consideradas como vítimas de “Alienação Parental” ou do “Abandono Afectivo”.

FORMULAÇÃO DOS PROBLEMAS

A Alienação Parental é uma forma de maus tratos ou abuso, “é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um progenitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro progenitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição”.

Em outras palavras, consiste num processo de exercer pressão psicológica de modo sobre uma criança para que ela tenha um sentimento de ódio para com um dos seus progenitores, sem existir um motivo real que justifique tal sentimento, “de modo que a própria criança ingresse numa trajetória de desmoralização desse mesmo progenitor”.

Podemos dizer que o progenitor alienador "educa" os filhos no “ódio contra o outro progenitor, seu pai ou sua mãe, até conseguir que eles, de modo próprio, levem adiante esta situação” e parta deles as situações de conflito.

Quanto o abandono afetivo é crescente aumentam os factos integrativos de alienação parental nas relações afetivas, que “os transtornos psicológicos derivados da falta de base, no seio familiar 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”.

É necessário que se avalie a origem da arguição de indemnização a “favor dos indivíduos, que decidiram intentar reconhecimento judicial, do dever de reparar os danos causados em consequência da ausência de relação de fraternidade, de cooperação, de respeito recíproco, de acolhimento ao outro, no seio da entidade familiar”.

Um dos aspetos importantes a ser considerado é a necessidade de que existe de se prever na legislação uma condenação do autor da alienação parental, de “pagar indenização pelo dano psicológico causado, por sua omissão na formação e no desenvolvimento do filho. Que esse progenitor assuma o cunho pedagógico, na medida em que deve ser capaz de desfazer comportamentos dessa natureza, assim dificilmente um progenitor, que teve de reparar o abandono de um filho, reincidirá no dano em relação a outros, como também será a maior preocupação dos pais, quanto ao seu papel de orientador e formador dos seus descendentes”.

Consequentemente, sendo o abandono afetivo “um instrumento de interesse nas relações familiares, também possuindo a atribuição de aferir maior responsabilidade a estes grupos, isso procede à importância do estudo sobre o tema”.

Feitas estas considerações, baseando-se na apreciação da legislação, de doutrina e da jurisprudência, pretendemos dar o nosso contributo, para a discussão do tema e contribuir para a resolução do problema; procurando contribuir para o entendimento jurídico da criança ou adolescente necessita de normas jurídicas eficazes e capazes de garantir que os juízes possam proferir decisões judiciais que protejam as crianças e que um filho não sirva somente como peça, na relação conjugal ou extraconjugal, mas que seja respeitados nos seus direitos, enquanto um ser humano frágil dado que está num processo em formação, que é a sua dignidade.

1 CAPÍTULO - DIREITOS DA PERSONALIDADE

O objetivo do presente capítulo é a análise dos direitos da personalidade. A atividade jurídica como condição *sine qua non*, em matéria de direitos da personalidade e adaptação do direito a um conjunto de domínios e mutações sociais.

Consideramos que os direitos de personalidade são direitos inerentes ao ser humano, tendo cada pessoa os seus direitos de personalidade inalienáveis que são considerados necessários para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana nos aspetos físicos, psíquicos e morais.

Assim, os fenómenos de alienação parental assumem particular relevo na formação das crianças e jovens adolescentes e podem colocar em causa os seus direitos de personalidade.

Os direitos da personalidade tiveram origem na figura contrária à ação do Estado, ao interesse público. “Serve essencialmente, a pessoa singular que se apresenta como pessoa, opondo-se aos interesses organizados, e ao poder económico, político e poder da comunicação social. Desta forma, os direitos da personalidade estão em conflito com o interesse do Estado, com os outros direitos privados reconhecidos, como o direito de propriedade e direito de iniciativa privada”.

Os direitos da personalidade beneficiaram principalmente, de um regime favorável no período pós Segunda Grande Guerra, com o reconhecimento da doutrina enquanto direitos tutelados pelo Direito. Assim, os direitos de personalidade surgem como direitos inerentes à pessoa, e tendo como objeto a tutela os seus bens essenciais como a vida, a honra e a integridade física designados por “bens de personalidade”, a que Carvalho Fernandes designa de “Direitos que constituem atributo da própria pessoa e que tem como objeto, bens da sua personalidade física, moral e jurídica”.

Ao nível da doutrina, o “bem” é apresentado como uma realidade com capacidade de satisfazer as necessidades ou apetências da pessoa. Na pertinência jus-personalística, é pertinente referir que as realidades objetivas e subjetivas, mantêm o critério da funcionalidade e idoneidade com a finalidade de satisfação dos fins para determinar o objeto, nomeadamente, a personalidade.

A doutrina considera os direitos de personalidade como “direitos subjetivos, isto porque existe a permissão normativa para aproveitamento de um bem”, ou seja, o “direito de personalidade é um espaço de liberdade concedido ao sujeito, ou não seria direito”, da mesma

forma, “o direito à vida permite ao beneficiário inúmeras hipóteses de aproveitamento” (Capelo de Sousa)¹.

Os direitos de personalidade representam a união de caracteres da pessoa, dos atributos humanos com a vida, honra, integridade física, imagem. Assim sendo, “a personalidade é inerente à condição do ser humano, recebendo a base do direito, designado de Direito da Personalidade”.

Porém o direito à vida é um direito subjetivo que sendo o pressuposto elementar para o exercício de todos os demais direitos, não possui caráter absoluto na em que admite limitações como a prática do aborto, na perspectiva que o feto é considerado como uma vida, a pena de morte ainda vigente em alguns países é uma limitação ao direito à vida, assim como a morte de outrem em caso de legítima defesa, desde que o autor do homicídio use meios indispensáveis à salvaguarda da própria vida.

A legislação portuguesa atribui proteção jurídica à vida humana desde a sua concepção com a possibilidade punir a autor da morte de um feto em gestação antes do nascimento, podendo ser atribuída uma indemnização aos pais, apesar da personalidade jurídica nos termos do Código Civil ser adquirida no momento do nascimento completo e com vida, como é afirmado no art. 66.º do CC.

De salientar que os direitos de personalidade têm na sua base o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual derivam outros direitos protegidos pelo Direito, de que são exemplo, a proibição da tortura, a proibição da escravatura e a proibição de pena de morte, isto é o reconhecimento do direito à integridade física e o direito à vida.

Neste nosso trabalho vamos dar especial atenção ao direito à vida, um direito de personalidade que tem a proteção do Direito e que apesar de sua importância e de ser pressuposto elementar para o exercício de todos os demais direitos, não possui caráter absoluto. Em casos de colisão com o mesmo bem jurídico ou com outros princípios de peso relativo maior, o direito à vida poderá sofrer restrições no seu âmbito de proteção.

O Código Civil português consagra os direitos de personalidade nos artigos 70.º e seguintes, onde começa por estabelecer uma tutela geral dos direitos de personalidade referindo que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua

¹Cfr. o art.º 70 do CC que reconhece a cada pessoa humana o poder de exigir de qualquer outra pessoa humana ou coletiva o respeito da sua própria personalidade, nomeadamente, o poder de gerir a sua esfera de interesses sob a tutela do ordenamento jurídico em vigor. O titular do direito geral de personalidade pode exigir, e não apenas pretender (...) às demais pessoas que se abstenham de condutas que ofendam ou ameacem ofender a sua personalidade.

personalidade física ou moral”². Esta disposição confere somente uma proteção geral ao conjunto de bens jurídicos objeto dos direitos de personalidade, onde se insere o direito à vida.

Assim, não podemos extrair deste preceito legal um direito subjetivo, porque seria demasiado indefinido, afastando-se a possibilidade de aplicação do regime próprio dos direitos subjetivos³. Todavia o artigo 70.º do Código Civil permite que pela sua tutela surjam vários direitos, os direitos subjetivos de personalidade, onde já destacámos o direito à vida, que adiante analisaremos.

Com a vida cessa igualmente a personalidade jurídica, contudo alguns direitos do falecido subsistem após a morte, designadamente os direitos de personalidade⁴.

O direito à vida é um direito de personalidade que não está regulado em especial no Código Civil, i.e., não encontra neste articulado legal um regime próprio (Secção II – Direitos de Personalidade). No entanto, encontramos-lo consagrado no artigo 24.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) que declara que “a vida humana é inviolável» e que «em caso algum haverá pena de morte”⁵. O direito à vida não é discutido na sua aceção típica, já que a ninguém é lícito ofender a vida de outrem, salvo as exceções legais devidamente consagradas na lei penal.

Os casos onde a discussão sobre o direito à vida apresenta maior dificuldade de consenso resultam, em regra, de situações limite da vida das pessoas, como é o caso da eutanásia e do suicídio, ou do auxílio ou incitamento a este, e ainda os casos de interrupção voluntária da gravidez. Das situações referidas o suicídio consiste no único caso em que, embora não sendo lícito, não é punível, o que não é difícil de compreender, porquanto daí não adviria prevenção nem redenção prováveis (artigo 81.º do CC - Limitação voluntária dos Direitos de Personalidade). Muito provavelmente o sujeito, sabendo que seria punido, poderia atentar novamente contra a sua vida.

A leitura que devemos retirar do texto da Constituição da República Portuguesa deve ser mais profunda, porque não só a norma constitucional consagra o direito à vida, como fá-lo no primeiro artigo relativo aos direitos, liberdades e garantias pessoais, assumindo assim uma posição cimeira relativamente aos restantes direitos fundamentais elencados na CRP. Com esta disposição o legislador constituinte quis dar a conhecer que num Estado de Direito Democrático o direito à vida adquire uma posição de supremacia face aos demais direitos, e

²Cfr. n.º 1 do art. 70.º do CC;

³Cfr. neste sentido, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 101;

⁴Cfr. n.º 1 do art. 71.º do CC;

⁵Cfr. n.ºs 1 e 2 do referido artigo.

assim confere uma elevada dignidade à pessoa humana, porquanto todos os restantes direitos, sejam eles direitos, liberdades e garantias ou somente direitos fundamentais devem ceder perante a inviolabilidade da vida humana.

Também o Código Penal reconhece a mais elevada importância à vida humana, porquanto considera a ofensa a esta como um crime de extrema gravidade e como tal punindo-o com a mais pesada pena, em moldura abstrata, no primeiro artigo e seguintes da Parte Especial do seu articulado⁶. A mesma importância à preservação da vida humana é conferida por vários diplomas ao nível supraestadual, como é o caso, entre outros, da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” – DUDH⁷ –, da “Convenção Europeia dos Direitos do Homem” – CEDH –, bem como da “Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia” – CDFUE.

Dado o grau de proteção conferida ao direito à vida humana, existem situações que podem violar este direito, o que pode resultar de uma atuação dolosa ou negligente e ilícita ou lícita. Em regra, as atuações dolosas e negligentes são ilícitas, sendo esta ilicitude e a medida da culpa que determinam a necessidade de se punir ao nível penal e que faz o agente incorrer na obrigação de indemnizar.

Contudo há, no entanto, casos em que a conduta dolosa não acarreta sanção penal, nem responsabilidade civil, pelo facto de a conduta não ser ilícita, como, por exemplo, a atuação em legítima defesa. Por conseguinte, cingir-nos-emos às situações sobre as quais é possível um juízo de ilicitude e de culpa para a partir daí extrairmos os efeitos jurídicos da violação do direito à vida.

As violações do Direito à vida são em princípio ilícitas, salvo quando se provar que o agente da violação atuou no exercício de um direito ou no cumprimento de um dever. O juízo de ilicitude, além de apurar a existência de um destes dois requisitos, tem igualmente de ponderar os direitos em conflito no caso concreto. Isto significa que o exercício de um direito só poderá prevalecer sobre o Direito à vida de outrem em circunstâncias verdadeiramente excecionais, como, por exemplo, no exercício do direito à legítima defesa própria ou de terceiros. Também o cumprimento de um dever só em casos muito excecionais poderá prevalecer sobre o Direito à vida de outrem, como, por exemplo, quando um elemento das forças de segurança dispara sobre um sujeito, provocando-lhe a morte, em legítima defesa de terceiro cuja vida também estava em perigo. Por conseguinte, constatamos que o juízo de ilicitude consiste numa ponderação das circunstâncias, designadamente a atuação do lesante, a

⁶Cfr. art. 131.º do CP;

⁷Cfr. art. 3.º da DUDH; art. 2.º da CEDH e art. 2.º da CDFUE, de 12 de Fevereiro de 2000.

atuação do lesado e a necessidade de conduta lesiva. Apenas quando a lesão for necessária para afastar o perigo para a vida de outrem é que ela pode ter lugar.

Na apreciação de uma conduta lesante é igualmente necessário um juízo de culpa, que releva nos casos em que a ilicitude não é afastada, em que é essencial verificar se existem causas de exclusão da culpa e, em caso contrário, graduar a culpa e apurar a medida da culpa do lesante no caso concreto.

Estabelecido o juízo sobre a conduta do autor da morte de uma pessoa e apurando-se que a mesma foi ilícita e culposa, será punido pela legislação penal a título de dolo ou mera culpa, e podendo haver lugar à responsabilidade civil por factos ilícitos⁸, tendo o lesante a obrigação de indemnizar consoante o consagrado nos artigos 495.º e 496.º do CC que analisaremos de seguida.

⁸Cfr. n.º 1 do art. 483.º do CC;

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

Restringindo o alcance biopsicológico e ético-filosófico da expressão “personalidade física e moral”, é pertinente determinar os principais aspetos do conteúdo em termos jurídicos, quer pela sua completude, quer por nela se ter em atenção esse dualismo *homo fenomenon* / *homo noumenon*.

Na sua conceção literária, o Direito apresenta na sua constituição, uma dimensão tripla: “valorativa”, pois regula-se através de determinados valores; é “normativa” porque é constituído de normas e princípios; e “fáctica” porque regula situações e determinados factos ocorridos na área social.

A positivação constitucional acerca da tipologia dos direitos fundamentais é associada da manifestação simultânea de limites dos conteúdos e objeto dos mesmos.

Através da dogmática dos direitos fundamentais, que atualmente se tem demonstrado, não é suficiente somente uma única intervenção, deste texto normativo⁹. É, pois, pertinente que os termos de consagração dos direitos fundamentais representem a intervenção normativa seguinte, a qual pode assumir duas configurações, segundo (Jorge Bacelar)¹⁰:

“- a regulamentação dos direitos fundamentais, pois quando a intervenção normativa não se assume como necessária;

- a concretização dos direitos fundamentais, isto porque, quando a intervenção normativa permite o exercício e delimitação dos contornos.”

O regime de direitos de personalidade não se confunde com o regime dos direitos fundamentais, o rol dos direitos fundamentais segundo (Ascensão, 2000) é aberto, pertencendo a aplicação imediata no artigo 5º, as restrições admitidas na ocorrência do Estado, de defesa e estado de sítio artigos 136º e 138º, bem como o limite à revisão constitucional prevista no artigo 60º.

Existem direitos de personalidade que não são direitos fundamentais, deste modo, um direito de personalidade autónomo não se integra nos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais e os direitos humanos foram reconhecidos por uma ordem jurídica positiva. A noção de direitos humanos inclui o conjunto de direitos ideais decorrentes da própria natureza do homem e, que são reconhecidos internacionalmente. Neste contexto

⁹Cfr. José Carlos Viera de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, pág. 198.

¹⁰Cfr. Gouveia, Jorge Bacelar; in *Os Direitos Fundamentais Atípicos*, Lisboa, 1995; *O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, I e II, Coimbra, 1998; *Estudos de Direito Público*, I, Cascais, 2000.

Gomes Canotilho assume que os direitos humanos são direitos altamente validos para todos os povos e em todos os tempos, e por contrário, os direitos fundamentais são limitados espaço-temporalmente. Assim sendo, segundo o autor, muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade¹¹.

Segundo (Pontes de Miranda) os “direitos fundamentais” não se confundem com os direitos protegidos ou assegurados pela Constituição. Independentemente do facto de serem ou não direitos naturais nos seres humanos, seriam categoria pertencente aos direitos das “gentes”¹². Fica claro que o processo de assimilação da tutela da personalidade pelos sistemas jurídicos noa se iniciou pelo direito privado, os direitos da personalidade têm a sua origem no espaço do direito público, nomeadamente, na categoria de direitos fundamentais individuais.

Conceitualmente, ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, enfim, gozar e dispor dos pertinentes direitos civis. É, ainda, exercer participação ativa no destino da sociedade, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva, tais como o direito à educação, ao trabalho justo, à saúde, direitos estes garantidos e assegurados pela carta constitucional, e defendidos por órgãos responsáveis pelo controlo jurisdicional do Estado¹³.

Entre os direitos fundamentais como o direito à vida e direitos de personalidade, o direito à integridade moral e física e como todos os direitos que se incluem como o direito à saúde, direito ao sono, ao descanso, o direito a uma qualidade de vida equilibrada e ecologicamente sadia estão consagrados nos artigos 24º, 25º, 64º e 66º da Constituição e, civilizados até nos artigos 70º e 81º do Código Civil.

Os princípios constitucionais representam normas de ordem jurídica e que legitimam o sistema isto porque, consagram valores culturalmente fundados na própria sociedade¹⁴. Deste modo, o princípio constitucional democrático é senão o princípio que

¹¹Cfr. Canotilho, Joaquim Gomes; in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 393. Cfr. Cláudio Ari Mello, *op. cit.*, págs. 71 e 72;

¹²Desse modo, para Pontes de Miranda, in *Os Direitos fundamentais valem perante o Estado, e não pelo acidente da regra constitucional*, pois, existem a despeito das leis que os pretendam modificar ou conceituar, precedendo-as. In *Comentários à Constituição de 1967*, tomo IV, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 621.

¹³Cfr. Direitos fundamentais e divisão de poderes (com império da lei e princípio da legalidade), surgem, pois, como os elementos fundamentais do Estado de Direito liberal, tal como proclamava, de forma lapidar, o art. 16º da Declaração de Direitos de 1789. O que não significa, como poderia inferir-se da conhecida teoria de Carl Schmitt, que a validade destes elementos se confine à forma burguesa do Estado de Direito; pelo contrário, como decorre da conceção que vimos defendendo, consideramo-los necessários a toda a manifestação histórica de Estado de Direito. Jorge Reis Novais, *Contributo para uma teoria do Estado de Direito* (do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito). Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987, pág. 70, grifos do original;

¹⁴Cfr. Cunha, Paulo Ferreira da; *Res Pública: Ensaio Constitucional*; Coimbra: Almedina, 1998;

estrutura judicialmente todo o regime político e com base no valor conatural ao homem da liberdade política de hoje¹⁵.

Em Portugal o Código Civil de 1966 integra os direitos da personalidade e, igualmente, o direito geral de personalidade, que são reconhecidas ao nível da doutrina e da jurisprudência. Segundo o artigo 70º no n.º 1 do Código Civil, a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou a ameaça à sua personalidade física ou moral¹⁶.

O reconhecimento do valor da pessoa é atualmente um pressuposto axiológico jurídico, representa um conjunto de direitos subjetivos que incidem na própria pessoa ou sobre modos de ser, físicos, morais da personalidade e que dizem respeito à pessoa humana. São, pois, direitos de pessoas que tutelam bens ou interesses da personalidade¹⁷.

Neste contexto, segundo (Canotilho) os direitos fundamentais, enquanto elemento da ciência jurídica, está em permanente processo de evolução, no sentido de adequação às necessidades da sociedade em rápida expansão. A historicidade e mutação dos direitos fundamentais acompanham uma sociedade que passa por profundas transformações. O panorama de evolução das relações sociais, o fenómeno do poder social ou económico teve como consequência a reformulação da teoria dos direitos fundamentais.

O direito da personalidade, proporcionou o aparecimento de elevados contributos para a formação e individualização do direito à intimidade e à vida privada. Foi a partir da Alemanha que se travou inúmeras batalhas doutrinárias no que se relaciona com a autonomia do direito da personalidade, as quais foram vencidas a partir da (Constituição Alemã de 1949), na introdução no artigo 1º que definiu a “intangibilidade da dignidade humana” como direito fundamental e, no artigo 2º a “garantia do livre desenvolvimento da personalidade”.

Segundo (Ascensão)¹⁸, “a dignidade humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ele justificados e impostos, que asseguram a dignidade na vida social.

¹⁵Cfr. Canotilho, Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Almedina, Coimbra, 2003;

¹⁶Cfr. Para a origem deste preceito, Manuel de Andrade, *Esboço de um anteprojeto de código das pessoas e da família, na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade e ao domicílio*, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça* (BMJ), n.º 102, pág. 7 e R. Capelo de Sousa, *A Constituição...*, Op. Cit., págs. 167 e seguintes. A sua formulação aproxima-se da do art. 28º do Código Civil suíço, que referimos, e foi diretamente influenciada pelo Anteprojeto de Código Civil francês. Ver também Adriano Vaz Serra, in *Responsabilidade Civil*, BMJ, n.º 92, págs. 82 a 112 (admitindo o direito geral de personalidade, págs. 93 e seguintes);

¹⁷Cfr. Roscoe Pound, *Interests Of Personality*, Harvard L.R., 1914/1915, págs. 343 e seguintes e 445 e seguintes. Ver também Federico de Castro; in *Los Llamados Derechos de Personalidad*, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XII, 1959, págs. 1.237 e seguintes;

¹⁸Cfr. Ascensão, José de Oliveira; in *Direito Civil: Teoria Geral*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1998. pág. 64.

Estes direitos devem apresentar um mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade”.

A dignidade da pessoa humana é concebida sob uma dupla dimensão de princípios e valores. Na sua dimensão axiológica, permite uma prevalência do valor da dignidade a determinar, através da concretização normativa. A supremacia da dignidade da pessoa humana como determinado valor assume-se, segundo o autor, como a “garantia da dignidade humana como um verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, associada à previsão de instrumentos jurídicos que se destinam à defesa das refrações essenciais da personalidade humana” (Alexy, 2002).

É pertinente referir que os institutos fundamentais do Direito Civil devem necessariamente atender à dignidade da pessoa, desde a propriedade funcionalizada, até às relações de família. Assim sendo, a análise das raízes filosóficas da racionalidade, assume que a pessoa dotada de dignidade conduziu à construção de um modelo de direito¹⁹.

Os direitos da personalidade não têm como fundamento o dado abstrato da personalidade jurídica, mas sim a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto. É na opinião de (Capelo de Souza), os direitos da personalidade representam um complexo psíquico-somático-relacional, integrando os elementos físicos e psíquicos em conjunto com a relação destes, com a sociedade e com outros sujeitos.

Da mesma forma, poder decidir sobre a própria vida é influenciado por um conjunto de fatores, a saúde, condição física, bem como as condições económicas e culturais que cada pessoa dispõe. Nesta interação, a lei interfere, segundo o autor, a tutela jurídica dos direitos da personalidade é desenvolvida em dois principais níveis, nomeadamente, um de natureza constitucional, que engloba os princípios que organizam e disciplinam a organização da sociedade e, tendo como base a legislação própria, desenvolve a concretização destes direitos.

Entre estes direitos de personalidade, não se poderá deixar de considerar o direito de qualquer criança, relativamente aos seus pais, o direito de alguém conhecer e conviver com a pessoa que deve constituir a referência materna ou paterna, de amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído.

Trata-se de direito inato do homem, direito natural reconhecido pelo ordenamento jurídico²⁰, que pertence ao homem pelo simples reconhecimento de sua dignidade e

¹⁹Cfr. Reindranath V. A. Capelo de Souza; *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 203 e 204;

²⁰Cfr. Em sentido contrário, Gustavo Tepedino; *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro*, in *Temas de Direito Civil*” 4ª Edição, Renovar, 2008, págs. 42 e seguintes. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, *Direito Civil*, op. cit., págs. 110 e seguintes;

humanidade. Assim, os direitos de personalidade estão consagrados nas leis civis brasileira e portuguesa.

Na doutrina brasileira, (Francisco Amaral) conceitua os direitos de personalidade como sendo “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspeto físico, moral e intelectual”²¹ e (Bittar)²² define-os “como sendo aqueles que se referem às relações da pessoa consigo mesma, às características intrínsecas do ser e suas qualificações psíquicas e morais”.

Ora, se o direito da personalidade tem como titular a pessoa, sendo ela una, entendemos que existe um único e específico direito²³, que oferece uma tutela geral à dignidade da pessoa humana e se desdobra em direitos especiais para proteger os bens da personalidade²⁴, que nada mais são que manifestações desta. O homem é um ser complexo e, portanto, a sua personalidade envolve múltiplos aspetos a exigir tutela.

Desse modo, à pessoa una e concreta corresponde a tutela geral, enquanto os vários bens da personalidade darão lugar aos direitos especiais de personalidade, como os direitos à vida, à honra, à privacidade, à imagem, dentre muitos outros. Estes aspetos fazem parte da pessoa, mas são abstratamente passíveis de autonomização, tornando-se bens da personalidade.

É sob esta ótica que interpretamos o critério adotado nos Códigos Civis português e brasileiro para a tutela dos direitos da personalidade: existe em ambos dispositivo legal de tutela genérica, ou seja, para que um direito da personalidade seja reconhecido não é necessária previsão legal específica, uma vez que o rol de direitos não é taxativo, mas exemplificativo.

No entanto, a legislação civil não se limitou à regra geral prevista nos artigos 70.º, n.º 1, do Código Civil português (Tutela Geral da Personalidade) e 11 e seguintes do Código Civil brasileiro (Dos Direitos da Personalidade), mas cuidou de prever os direitos especiais de personalidade: direito à vida, direito à integridade física e psíquica, direito à identidade pessoal, direito ao nome, direito à honra, direito à voz, direito à privacidade, direito à imagem, dentre outros.

²¹Cfr. Francisco Amaral; *Direito Civil: Introdução*, 6ª edição; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 247;

²²Bittar, Carlos Alberto; *Direito de Autor*; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, pág. 2.

²³Vasconcelos, Pedro Pais de; *in Direitos de Personalidade*; Lisboa, Almedina, 2006, pág. 64;

²⁴Ascensão, José de Oliveira, *in Direito Civil, Teoria Geral*; *op. cit.*, págs. 90 e 91;

Ao reconhecermos a existência de uma regra geral, não estamos nos referindo ao Direito Geral de Personalidade, que sob a influência do direito alemão é defendido pela doutrina brasileira²⁵ e na portuguesa por (Capelo de Sousa)²⁶ e pelo professor (Diogo Leite de Campos)²⁷.

O Direito Geral de Personalidade foi desenvolvido na Alemanha, uma vez que a sua lei civil estabelece um rol taxativo de direitos de personalidade. Deste modo, eventuais ofensas a bens da personalidade não positivados, ficavam a carecer de tutela. Diante desta problemática, foi necessário desenvolver a partir do preceito da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previstos nos §§ 1º e 2º de sua Constituição, uma cláusula geral, da qual fosse possível retirar novos direitos sempre que necessário: o Direito Geral de Personalidade²⁸.

No Tribunal Constitucional Federal alemão são diversos os julgados sobre o tema. Dentre eles podemos citar o caso *Scientology*, julgado em 10.11.1998²⁹, em que o reclamante alegava que o seu direito geral de personalidade teria sido ofendido em razão de artigo publicado pela revista “Celebrity”. Isto porque, segundo o mencionado artigo, o reclamante seria líder e sacerdote de determinada seita religiosa, que foi objeto de muita polêmica na Alemanha, pois a mesma foi acusada de ter pretensões políticas totalitárias. E assim esta afirmação ocasionou diversos prejuízos ao reclamante.

Analisando a questão, o Tribunal julgou procedente a reclamação para reformar a decisão impugnada, pois esta teria violado o direito geral de personalidade do reclamante quando divulgou informação equivocada relativa à sua filiação à seita religiosa³⁰, já que essa atribuição produziu repercussões negativas para a personalidade e para a imagem pública do reclamante.

Ocorre que, conforme alerta (Oliveira de Ascensão), perante os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, não é necessária a criação de um Direito Geral de

²⁵Cfr. Amaral, Francisco; *Direito Civil; op. cit.*, pág. 251. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, *Direito Civil; ob. cit.*, págs. 114 e seguintes. Danilo Doneda também defende a existência de uma cláusula geral a se tutelar os direitos de personalidade, mas a extrai da Constituição Federal, notadamente da cidadania, da dignidade da pessoa humana e das garantias de igualdade material e formal, previstas nos artigos 1º, II e III, 3º, III, e 5º da Constituição Federal. Danilo Doneda; *Os Direitos da Personalidade no Código Civil, in Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, n.º 6, junho de 2005, pág. 82;

²⁶Cfr. Rabindranath V. A. Capelo de Sousa; *O Direito Geral de Personalidade*; Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 513 e seguintes.

²⁷Cfr. Campos, Diogo Leite de, *in Lições de Direitos da Personalidade*; Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXVI, 2ª edição, 1992, pág. 49 e seguintes.

²⁸Cfr. Vasconcelos, Pedro Pais de; *in Direitos de Personalidade; op. cit.*, págs. 61 e 62;

²⁹Cfr. o art. 28. *A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral*;

³⁰O reclamante não era mais filiado à seita religiosa;

Personalidade, na medida em que da regra geral prevista em ambos os códigos podemos retirar direitos especiais a tutelar os bens da personalidade, conferindo um maior grau de segurança jurídica³¹. Todavia, como alerta (Pais de Vasconcelos), o liame é ténue³².

Por fim, vale citar a crítica feita por (Gustavo Tepedino) à teoria pluralista dos direitos de personalidade³³, defensora da existência de diversos direitos da personalidade, e monista, que foi a adotada por nós. Para ele ambas as teorias estariam muito preocupadas com a estrutura subjetiva e patrimonialista das relações jurídicas e, dessa forma, afirma que a personalidade deve ser tida “como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade”³⁴.

Ora, ao falarmos em uma cláusula geral a tutelar a pessoa concreta e da qual decorrem os direitos especiais de personalidade para a garantia dos bens de personalidade, que nada mais são do que o reflexo dos múltiplos aspetos que a pessoa humana envolve, não estamos retirando esta da centralidade que ocupa no ordenamento jurídico. Muito pelo contrário, a estamos reconhecendo.

O objeto do nosso estudo consiste na análise e diferenciação dos conceitos de alienação parental e abandono afetivo, com origem na psicologia afetam muitas crianças e jovens quando e os tribunais são chamados a analisar quando existe a necessidade de regularem as relações parentais.

No sistema jurídico português é evidente a inexistência de qualquer norma que se refira a estes conceitos, porém na prática judicial os tribunais vão apreciando os elementos destes conceitos originários na psicologia e em muitas decisões, além da referência a alienação parental e abandono afetivo tomam medidas de proteção das crianças e jovens quando julgam procedentes a existência de alienação parental.

No Brasil estes conceitos têm consagração legal e na prática judicial são aplicáveis aquando falta acordo dos progenitores quanto à regulação das relações parentais, como iremos analisar.

³¹Cfr. Ascensão, José de Oliveira; in *Direito Civil, Teoria Geral*; op. cit., pág. 87;

³²Vasconcelos, Pedro Pais de; in *Direitos de Personalidade*; op. cit., pág. 64.

³³Podemos afirmar que Caio Mário da Silva Pereira adota a teoria pluralista, na medida em que ao tratar dos direitos de personalidade esclarece que este não constitui um direito “e considera equivocado afirmar que o homem tem direito à personalidade. Mas se aproxima da concepção por nós adotada, quando entende que da personalidade “irradia-se direitos” e considera correta a afirmação no sentido “de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações”. Pereira, Caio Mário da Silva; in *Instituições de Direito Civil*; op. cit., pág. 241;

³⁴Tepedino, Gustavo; in *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*; in *Temas de Direito Civil*; op. cit., págs. 53 e seguintes.

Neste trabalho procuraremos abordar o problema da alienação parental e o abandono afetivo que afeta muitas crianças que devido a manipulação dos trâmites processuais ficam afastadas do convívio com um dos seus progenitores. Muitas vezes um dos progenitores, usa denúncias sobre o comportamento alegadamente abusivo e criminosos do outro progenitor apenas para o afastar da convivência com o filho, e enquanto os tribunais investigam essa situação o progenitor fica limitado no exercício dos seus direitos.

Atendendo que a definição da situação de alienação parental e o abandono afetivo dependem da intervenção do Direito e da psicologia, optamos por uma análise do que estes conceitos significam no âmbito da psicologia, com uma análise jurídica. Os juízes que continuamente têm de decidir sobre a vida das crianças necessitam de ter as ferramentas necessárias para que possam identificar situações de alienação parental e abandono afetivo para poderem tomar as decisões mais adequadas a proteger o superior interesse das crianças. Pretendemos olhar para aqueles comportamentos dos progenitores danosos para a vida dos filhos, que possam determinar a intervenção dos tribunais de modo a salvaguardar o superior interesse dos filhos, quando os seus progenitores exercem sobre eles todo um conjunto de pressões psicológicas com o objetivo de o afastar da convivência com o outro progenitor. Muitos dos casos que chegam aos tribunais em que um dos progenitores acusa o outro progenitor de abandono afetivo, como ter deixado de visitar o filho e que este o não quer visitar, existe esse abandono de um progenitor, devido muitas vezes a situações que se podem, de acordo com as diretrizes oriundas da psicologia, como consequência do exercício oculto de ações de alienação parental.

Nesta matéria, o Direito e a Psicologia estão tão interligadas, que só a determinação de um comportamento como sendo de alienação parental poderá ditar a intervenção dos tribunais de modo a que considerem estas situações como verdadeiras situações de violência doméstica.

Iniciaremos o nosso trabalho pela análise do estabelecimento da parentalidade, dos direitos e deveres dos pais para com os filhos e definição das situações de perigo para criança que podem levar à sua retirada aos pais.

Iremos interligar as definições oriundas da psicologia para podermos determinar a necessidade da qualificação das situações que poderão determinar a intervenção dos tribunais para tomar as medidas necessárias à proteção das crianças consideradas como vítimas de alienação parental.

Feitas estas considerações, passamos à análise dos direitos especiais de personalidade. Como delimitamos o presente trabalho ao estudo dos contratos que tenham como

objeto os direitos à privacidade, imagem, voz e nome, buscaremos traçar os contornos desses direitos apenas na sua ótica positiva, a iniciar pela parentalidade.

1.2 A PARENTALIDADE

Quando pais educadores, cientistas e filósofos tentaram fazer algo que a maioria dos pais fazia naturalmente “observar o seu bebé”, “deu-se início ao estudo formal da parentalidade (Bornstein, 2002), experiência que começa antes ou durante a gravidez e que continua ao longo da vida. Esta tarefa é desempenhada pelos cuidadores responsáveis pela criança e implica um longo investimento e empenho durante o período em que a criança destes depende” (Baumrind & Thompson, 2002).

São várias as definições de parentalidade que se podem encontrar na literatura. Esta pode ser entendida como “o conjunto de tarefas ou atividades necessárias para garantir o desenvolvimento psicológico, físico e social e a sobrevivência das crianças” (Barroso & Machado, 2014), “com vista à promoção do seu bem-estar” (Hoghughi, 2004). A parentalidade corresponde, assim, “ao cuidado que os pais prestam aos filhos “cuidado físico, emocional e social” (Barroso & Machado, 2014), “abarcando um conjunto de áreas funcionais saúde física, funcionamento educacional e intelectual, comportamento social e saúde mental” (Hoghughi, 2004).

Em Portugal, encontramos autores que se têm dedicado ao estudo da parentalidade. (Alarcão, 2000, pág. 351), define, também, a parentalidade como “um modelo de funcionamento que pressupõe o desempenho das funções executivas, como proteção, educação, integração na cultura familiar (...).”.

Bornstein refere quatro domínios centrais do cuidado parental, a saber:

- 1º) Nurture: i.e., promover a sobrevivência, o bem-estar dos filhos e prevenir que fiquem doentes;
- 2º) Material: i.e., fornecer e organizar o mundo físico dos filhos, especialmente a casa e ambientes locais, pelas dimensões físicas das experiências das crianças, pela segurança, pelo nível de estimulação, pelos limites da liberdade física e pela variedade e número de objetos inanimados que proporcionam à criança;
- 3º) Social: i.e., envolver emocionalmente as crianças e gerir trocas interpessoais, através da variedade afetiva, verbal, física e visual de comportamentos, tais como, sorrir, beijar, vocalizar, balançar, confortar e demonstrar interações entre pais e filhos, ajudar os filhos na regulação das emoções e afetos e influenciar os estilos de comunicação e nos repertórios interpessoais que a criança utiliza para manter relações com outros; e
- 4º) Didática: utilizar estratégias parentais para estimular as crianças, de modo a que se envolvam e compreendam o ambiente. Para tal, os pais descrevem, ensinam, demonstram e proporcionam oportunidades para que a criança aprenda, observe e imite.

Ser mãe ou pai, ou seja, a parentalidade é um processo extremamente complexo, sendo definido por (Cruz, 2005, pág.13) como sendo o “conjunto de ações encetadas pelas figuras parentais “pais ou substitutos” junto dos filhos no sentido de promover o seu

desenvolvimento da forma mais plena possível, utilizando para tal os recursos de que dispõe dentro da família e, fora dela, na comunidade” . O mesmo autor salienta as seguintes funções atribuídas à parentalidade (Cruz, 2005, págs. 14 e 15):

- 1ª) satisfação das necessidades básicas de sobrevivência e saúde: quando existe a incapacidade de levar a cabo positivamente esta função as consequências podem ser extremamente graves para a criança. Geralmente esta função não é cumprida pelos pais devido à existência de condicionantes socioeconómicas, a doença prolongada, ao consumo de substâncias “álcool e drogas” e a catástrofes naturais;
- 2ª) disponibilizar à criança um mundo físico organizado e previsível: é um muito importante que se implemente junto das crianças rotinas que promovem segurança e essenciais esquemas de orientação. As famílias desestruturadas demonstram uma grande dificuldade em assegurar esta função, pondo em causa a oferta de um ambiente familiar estimulante e equilibrado;
- 3ª) dar resposta às necessidades de compreensão cognitiva das realidades extrafamiliares: tendo em conta que os pais desempenham o papel de mediadores por excelência entre os filhos e o resto do mundo, as famílias mais isoladas ou menos permeáveis não executam esta função de forma positiva;
- 4ª) satisfazer as necessidades de afeto, confiança e segurança: estas necessidades encontram-se relacionadas com a construção da vinculação, sendo um importante preditor da adaptação ao longo da vida. Quando os pais são capazes de satisfazer estas necessidades o mais provável é que a criança se torne num adulto inadaptado socialmente, assim como noutras situações;
- 5ª) satisfazer as necessidades de interação social da criança: a família é o primeiro grande núcleo de socialização da criança, sendo que o desempenho desta função vai influenciar amplamente a integração da criança noutros contextos sociais mais abrangentes, como por exemplo, o contexto escolar.

As especificidades relacionadas com o desempenho destas funções requerem que os pais adotem uma perspetiva ecológica e holística que abarque os diferentes contextos por onde uma família se movimenta e onde se relaciona com outros indivíduos. Na prática isto significa que os comportamentos, cognições e afetos parentais vão se manifestar tendo como base as múltiplas interações que tomam lugar nos diferentes contextos, apoiando assim os processos explicativos das práticas educativas para com os seus filhos assim como os aspetos diferenciados do desenvolvimento destes (Bronfenbrenner, 1996).

Na mesma obra (Bronfenbrenner) propôs o chamado Modelo de Desenvolvimento Ecológico, realçando o facto de um indivíduo desenvolver interações numa grande quantidade de contextos, sendo que estes são interdependentes entre si (Fig.1):

(Fig.1)

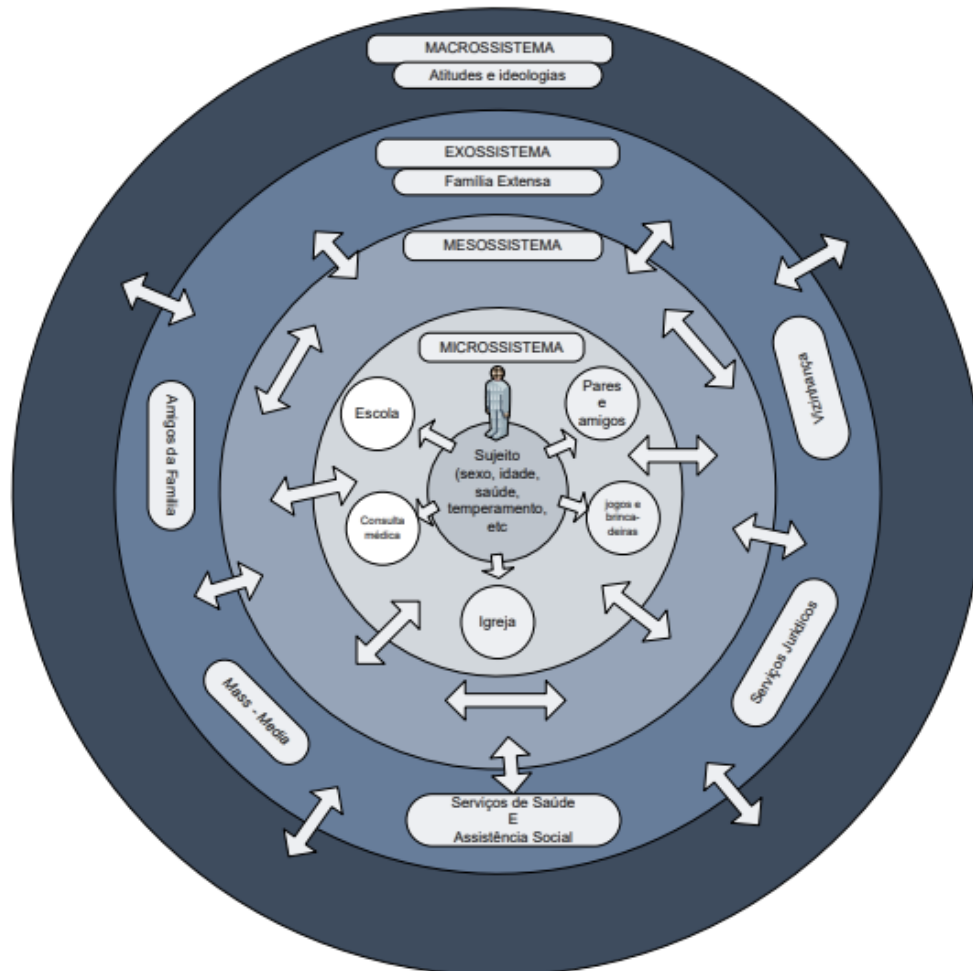


Figura 1: Modelo Ecológico do Desenvolvimento Humano (Bronfenbreener, 1996).

No centro, encontra-se a criança, com as suas características individuais, que vai experimentar várias interações diretas, nomeadamente com a família, com a escola, com o seu grupo de pares, entre outros.

Culturalmente, a parentalidade apresenta algumas exigências ao nível do comportamento, existindo um certo nível de consenso acerca das expectativas relacionadas com o que é desempenhar o papel de pais. Os pais, tendo em conta o seu contexto social e ao que é esperado que estes realizem, assumem determinadas responsabilidades, como por exemplo a prestação de cuidados físicos e emocionais aos filhos, esperando-se, portanto que os pais sejam um bom modelo nas tarefas parentais e também nas atividades aceites socialmente (Knoester, Petts & Eggebeen, 2007).

Na verdade, “são os pais os principais agentes de socialização dos filhos” (Grusec, 2002) e fazem com que “muitas das características cognitivas, comportamentais e emocionais destes se relacionem com as diferentes formas de educação que utilizam” (Bardagi, 2002). “Por sua vez, os pares, as instituições formais, os professores e os media também participam neste processo” (Grusec, 2002), que é “iniciado pelo adulto e através do qual a criança adquire a sua cultura, hábitos e valores, contribuindo para o seu desenvolvimento, definição de objetivos, responsabilidade social, independência e individualidade” (Baumrind, 1978). A socialização é, deste modo, “um processo de interinfluência” (Casas, 2006) e a família representa, assim, “o contexto primordial de socialização” (Silva, 2005).

No entanto, a parentalidade é uma atividade que envolve “um conjunto de diversos agentes pertencentes a diferentes microssistemas da criança ‘e.g., familiar e escolar’” (Hoghughi, 2004), que contribuem “para o seu desenvolvimento, constituindo, deste modo, uma ecologia abrangente do desenvolvimento infantil” (Bornstein, 1998). Esta questão remete-nos para a socialização cultural, que “corresponde às práticas que os pais utilizam para transmitir aos seus filhos informações sobre a sua história e herança étnica ou racial” (Hughes, 2006).

Tal como referido, “a parentalidade revela-se fundamental no desenvolvimento da criança a curto, médio e longo prazo, especificamente, na regulação do comportamento e das emoções” (Yaman, Mesman, Ijzendoorn, Bakermans-Kranenburg & Linting, 2010).

A parentalidade “é um processo determinante na qualidade do desenvolvimento humano. A forma como se é cuidado e como se evolui para cuidador estruturam o funcionamento psíquico, influenciando decisivamente o comportamento de cada indivíduo em todos os contextos em que se integra”. Este trabalho integra duas perspetivas sobre a organização da parentalidade:

“1ª) uma abordagem centrada na criança e nos seus interesses (Welbourne, 2012) mas em que domina a visão adulta do que é melhor para a criança;

2º) uma perspectiva de parentalidade social (Barudy & Dantagnan, 2005) segundo a qual o vínculo biológico ou a capacidade de procriar não garantem a qualidade da parentalidade, sendo que a forma como ocorre o desenvolvimento de cada indivíduo é o principal fator que constrói a sua capacidade de desempenhar a função parental.”

Nas situações em que a criança se encontra numa situação de risco ou perigo, consubstanciando-se ou não a ocorrência de maus tratos, a função parental é posta em causa, o que legitima a intervenção dos serviços de proteção à infância. A avaliação da parentalidade surge como tarefa incontornável para os profissionais, imbuídos da missão de garantir uma função que “eventualmente” os cuidadores diretos da criança já não estarão a assegurar da melhor forma, ou seja, proteger a criança e assegurar a qualidade do seu desenvolvimento. Entende-se, por isso, que a função parental transcende as paredes da vida familiar e é partilhada com os elementos do sistema social alargado da família. Embora seja recente o reconhecimento da criança como um sujeito de direitos (a Convenção dos Direitos da Criança data de 1989), é certo que muito e rapidamente se tem evoluído no que respeita à proteção à infância, e muito haja ainda por fazer quanto ao conhecimento e qualidade da intervenção nesta área.

O conhecimento é uma construção social e linguística da realidade pelo que a procura pelo conhecimento absolutamente certo é substituída por uma conceção de conhecimento defensável. A parentalidade tem vindo a desenvolver-se como área de conhecimento, sendo objeto de múltiplas investigações em áreas como a sociologia, a psicologia, o serviço social, a antropologia ou a biologia. No que toca à psicologia, a compreensão da parentalidade tem ainda uma história curta, avançando o interesse científico neste tema à medida que as abordagens desenvolvimentistas têm ganho espaço conceptual e os sistemas de proteção à infância se têm desenvolvido, criando a necessidade “urgente” de fundamentar cientificamente as estratégias de intervenção social e psicoterapêutica que visam garantir a efetivação dos direitos da criança (Çakir, 2012).

A parentalidade é um termo relativamente recente, começou a ser utilizado na literatura psicanalítica francesa a partir dos anos 60 para assinalar a dimensão de processo e de construção no exercício da relação dos pais com os filhos. Contudo, “apesar das dimensões inerentes ao parentesco terem sido estudadas por outras áreas do saber, é no campo da psicologia e da psicanálise que podemos encontrar uma vasta pesquisa alusiva aos processos psíquicos e mudanças subjetivas geradas nos pais a partir do desejo de ter um filho” (Zornig, 2010).

A parentalidade é considerada como algo de maravilhoso, constituindo uma fonte de gratificação e de enaltecimento da identidade tanto para os indivíduos como para o casal. Sendo também referido na literatura que “a parentalidade leva a um aumento dos contactos com a família de origem e por vezes leva ao fortalecimento da relação entre o casal” (Marques, 2002).

Ainda assim aparece, não raras vezes, na literatura, a referência à existência de dificuldades na parentalidade. Estas dificuldades “apresentam-se sob a forma de um aumento das responsabilidades, do trabalho, das preocupações ou o aumento dos gastos familiares. Contudo, a parentalidade é entendida por algumas pessoas como algo de ambíguo e cheio de contradições” (Marques, 2002).

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” (Cunha, 2007).

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” (Marques, 2002).

Em suma, refutando o que se havia dito, os 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” (Mendes, 2007).

Um relatório efetuado sobre os pais na Europa Contemporânea destaca um conjunto de critérios chave sobre a parentalidade. “Em primeiro lugar, é enfatizado um forte componente social sobre a parentalidade como um caso privado e, 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” (Daly, 2007).

Marques, T.; *in Como lidar Hoje com os filhos. Conselhos práticos de psicologia infantil*. Lisboa, Garrido Editoras, 2002.

A mudança geracional e social que está relacionada com a paternalidade desde a década de 1970, corresponde ao facto de que socialmente aceitável para os homens estarem mais envolvidos na vida dos seus filhos, emocionalmente e na expectativa dos filhos (Finn & Henwood, 2009 e Lupton & Barclay, 1997).

Embora, tenha existido maior foco no pai envolvido, em última análise em termos financeiros como sustento da família (Carlson, Kendall e Edleson, 2015/2016; Holter, 2007; Miller, 2012).

É hoje consensual que a parentalidade é um processo de desenvolvimento dos pais, mais do que um papel ou uma função (Coordination des ONG pour les droits de l'enfant, 2011). Como dizem (Boisson e Verjus, 2004, pág.5) “ser pai não é nem um dado biológico nem um dado social mas o fruto dum processo complexo de maturação psicológica” que implica uma progressão no sentido de “tornar-se pais”, feita através de reorganizações psíquicas e afetivas (Lamour e Barraco, 1998, cit. por Sellenet, 2007, pág.1).

Para (Houzel e colaboradores, 1999, cit. por Euillet & Zaoche-Gaudron, 2008), “a parentalidade deve ser concebida segundo 3 eixos. No primeiro, “o exercício” da parentalidade inclui os direitos e os deveres jurídicos de que todo o progenitor é depositário quando nasce um filho, como a obrigação de vigilância e proteção quanto à educação e à saúde, e que só são modificáveis perante decisão judicial. No segundo, “a experiência” da parentalidade integra a dimensão psíquica, o que é sentido, experimentado e vivido por aqueles que são encarregues de funções parentais. Como explicita (Lempereur, 2002, pág. 21), trata-se “de um processo de identificação, consciente ou inconsciente, (...), segundo o qual um indivíduo se torna pai”. No terceiro “a prática” da parentalidade, diz respeito a tarefas de ordem doméstica, de cuidado, de educação e de socialização, mas também a interações fantasmáticas entre o progenitor e o seu filho”.

Todo este processo visa cumprir uma função, dos pais/prestadores de cuidados junto da criança, nomeadamente a satisfação das necessidades físicas, afetivas, cognitivas, emocionais e sociais com vista à sua autonomização. Saliente-se a importância do contexto de coparentalidade que remete, segundo (Feinberg, 2003, pág. 96), para “as formas como os pais e/ou figuras parentais se relacionam uns com os outros no papel de pais”. É portanto um processo relacional, uma experiência emocional (Dix, 1991), decorrente da relação única que se estabelece com a criança, influenciado pelas características do contexto em que ocorre, o que leva (Daly, 2007, pág.7) a completar esta definição dizendo que a parentalidade deve ser definida em termos “de uma comunidade de parceiros chave: pais, crianças, serviços locais e

nacionais, e o estado”. Ou seja, como referia (Bornstein, 2001, pág. 2) “a parentalidade constitui toda uma ecologia abrangente para o desenvolvimento” da criança.

Contudo, como diz (Daly, 2007, pág. 124), “o ‘como’ da parentalidade é crítico”. Para (Campion, 1995, cit. por Daly, 2007) “as principais tarefas da parentalidade são: fornecer cuidados básicos, proteger e cuidar da criança até uma determinada idade; assegurar a sua segurança; dar limites e orientação; proporcionar estabilidade; dar condições para o seu desenvolvimento intelectual, emocional, e social, incluindo a aquisição de algumas competências e o modelamento do comportamento desejável; agir de acordo com a lei e contribuir para a segurança da sociedade; contribuir para a prosperidade económica da nação”. Em 2000, (Wyman, Sandler, Wolchik e Nelson, citado por Armstrong, Birnie-Lefcovitch, & Ungar, 2005) elencam as seguintes dimensões chave da qualidade da parentalidade: supervisão; estrutura e disciplina consistentes; atitudes parentais e envolvimento ativo; padrões de comunicação familiar claros. Em 2005, (Barudy e Dantagan, 2005) apontam cinco características duma parentalidade mínima:

“1ª) existência de recursos de vinculação, níveis de empatia e modelos educativos que reconheçam a criança como sujeitos com necessidades e direitos;

2ª) existência de experiências de participação em redes de apoio social;

3ª) capacidade de solicitar ajuda dos serviços no que respeita às crianças;

4ª) capacidade introspectiva suficiente para assunção da responsabilidade;

5ª) possibilidade de confiar e colaborar com profissionais e instituições que possam oferecer-lhes ajuda. Em 2007, (Daly, 2007) aponta quatro características da prática parental que promovem o superior interesse da criança: satisfazer as necessidades básicas, dar estrutura e limites, reconhecer e reforçar a criança e promover o seu *empowerment* (fortalecimento).”

Além disso, acrescenta que a parentalidade deve ser exercida de forma não violenta, atualizar-se de acordo com a evolução da própria criança e ser apoiada “o seu exercício” pela comunidade.

Focando-se nos avaliadores, (Kellet e Apps, 2009) publicaram um estudo qualitativo que pretendeu perceber como é que profissionais de saúde comunitária, pediatria, educação e apoio social avaliavam a parentalidade e a necessidade de apoios para o seu exercício. As autoras verificaram, a partir de 54 entrevistas, que as visões dos profissionais focavam quatro temas principais relativos ao que consideravam ser parentalidade minimamente adequada:

“1º) satisfazer as necessidades desenvolvimentais e de saúde da criança;

2º) colocar as necessidades da criança em primeiro lugar;

3º) disponibilizar cuidado consistente e rotineiro;

4º) haver envolvimento dos pais com os serviços de apoio.”

Para muitos destes profissionais, a parentalidade minimamente adequada era vista como o critério mínimo de parentalidade e não como o que seria desejável. “Neste nível minimalista a parentalidade suficientemente boa era vista como o dar afeto e amor incondicionais, e satisfazer as necessidades básicas da criança, de alimento, segurança e cuidado físico” (Kellet & Apps, 2009, pág. 27). Concluíram ainda que “as dificuldades dos técnicos residem em ponderar a importância relativa dos aspetos emocionais e práticos da parentalidade de forma a avaliar o que é a parentalidade minimamente adequada” (*ibidem*, pág. 29).

Mais recentemente, (Wolfe e McIsaac), consideram que estilos de cuidado positivo refletem: (I) conhecimento do desenvolvimento infantil e expectativas adequadas acerca dos limites do desenvolvimento normal; (II) competências adequadas para lidar com o stress relacionado com o cuidar de crianças pequenas e formas de promover o desenvolvimento infantil através de estimulação e atenção satisfatórias; (III) oportunidades para desenvolver a vinculação normal pais-filhos e resolver problemas precoces de comunicação; (IV) conhecimento parental adequado de gestão doméstica, incluindo planeamento financeiro básico, abrigo adequado e planeamento de refeições; (V) oportunidades e disponibilidade para partilhar os deveres de cuidar das crianças entre ambos os pais, quando aplicável; acesso aos serviços sociais e de saúde necessários; (VI) ênfase em métodos comportamentais adequados para controlar o comportamento não desejável das crianças em vez de métodos de controlo psicológico que induzem o medo e a culpa (Wolfe & McIsaac, 2010, pág. 9).

A partir desta síntese pode perceber-se que os diferentes autores especificam de forma diversa o que constitui uma parentalidade adequada, utilizando denominações diferentes que refletem enfoques diversos no “exercício”, na “experiência” ou na “prática” da parentalidade. Tendo em conta estes três eixos da parentalidade, em função de que critérios deve decidir-se sobre a sua adequação ou inadequação? Ou, mais especificamente ainda, e reportando-nos à área da proteção à infância, como se define o que “é” e *não* “é” uma parentalidade minimamente adequada? Não há consenso entre os autores. Contudo, é possível afirmar que a parentalidade é um “processo” que deve estar centrado no bem-estar da criança ou adolescente e na família, independentemente do vínculo biológico.

1.3 A PARENTALIDADE E A FAMÍLIA

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 família³⁵”.

Sendo que, 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”.

Para além de que, a DUDH consagra que, “no decorrer do casamento e no momento da sua dissolução, ambos os cônjuges apresentam direitos iguais. E, no caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, estabelece no artigo 12.º o (Direito ao casamento) 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, e as sete revisões ao longo dos 32 anos de vigência”.

Ora, ao nível nacional, e de acordo com o artigo 67.º, da CRP, a “família representa o valor fundamental da vida em sociedade, e através do qual a Constituição lhe 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;

³⁵A 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.

- 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 actividade profissional com a vida familiar.

Pelo que “a CRP atribui às crianças, de acordo com o artigo 69.º, 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 abandono³⁶”.

O Código Civil, originalmente, de 1966, que posteriormente foi alterado pela ampla reforma de 1977, em prol das alterações na CRP em 1976, integra o princípio da igualdade. Deste modo, a “regulação da família pelo direito civil é objeto do Livro IV do Código Civil, nos artigos 1576º a 2020º, com associação das disposições relacionadas com as sucessões de família”.

Embora, o Código Civil em Portugal não disponibiliza nenhuma definição jurídica do que representa a família, pode inferir-se essa noção do art.º 1576.º “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção”.

No que respeita ao casamento na doutrina portuguesa, o casamento está mencionado no artigo 1577.º que estabelece que: “o casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”³⁷.

Na versão original do Código Civil o casamento era definido como: “o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida.”

As relações sociais provenientes da vida em sociedade geram algumas situações que necessitam de regulamentação jurídica. Esse facto, da mesma forma que no direito interno, possui fortes repercussões na esfera do direito internacional, o que procura a construção de verdadeiras normas jurídicas de carácter transnacional. Embora, se destaque a dificuldade do legislador em marcar a existência de um direito transnacional. O direito civil possui o pensamento com base da expressão dos valores do homem comum, ou por outro lado, da comunidade dominante de certa sociedade num espaço social.

³⁶O 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.

³⁷Redação introduzida pela Lei n.º 9/2010, de 31 de maio.

Em termos de jurisprudência, temos o caso de (Sanchez Cardenas v Norway, 2007), no ano de 2007, em que a mãe de dois menores alegou ter sido vítima de abuso sexual por parte do recorrente e apresentou queixa. Posteriormente, o Ministério Público arquivou o processo e concluiu que não existiam provas para prosseguir a investigação. Nos tribunais nacionais foi considerado o testemunho dos psicólogos que reconheceram um caso de rejeição do filho como resultado de manipulação por parte da mãe. Neste caso concreto, na sentença do Supremo Tribunal leu-se que “o facto de não existirem provas suficientes para suportar estes alegados abusos não é decisiva neste caso(...). É ponto assente que num caso que envolve um menor, nenhum risco deve ser tomado tendo em conta estas circunstâncias, o que também releva ao direito de convívio(...)”³⁸.

³⁸[http://hudoc.echr.coe.int/eng/fulltext?":\["parentalalienation"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS,CLIN"\],"itemid":\["001-82560"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng/fulltext?).

1.4 O PAPEL DO PAI E AS SUAS REPRESENTAÇÕES FACE À PATERNIDADE

O conceito de paternidade tem vindo a ser alvo de inúmeras reflexões e debates nos últimos anos. Contudo, só desde o início dos anos setenta é que os estudiosos se debruçaram mais intensamente sobre esta temática, construindo teorias, conjecturando, mas sobretudo investigando, de formas progressivamente mais amplas e prolíferas (Lamb, 2010).

Atualmente, o papel do pai na sociedade ocidental sofreu uma metamorfose, assim, tal facto só pode ser entendido à luz de uma perspetiva inter e multidisciplinar “comunhão entre a psicologia, a sociologia, a educação, a jurisprudência, a educação, entre outros domínios do saber” (Balancho, 2004).

Os pais têm atribuídos pelo direito responsabilidades e deveres face aos filhos. Em Portugal o Código Civil no artigo 1877.º estabelece que “os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação”.

Assim, têm os pais a obrigação de “zelar pela segurança e saúde dos filhos, de prover ao seu sustento e dirigir a sua educação, como previsto no artigo 1887º, n.º 1 do CC, e como previsto no n.º 1 do artigo 1885º do mesmo Código, os pais devem promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”.

Sempre que um dos pais ou ambos não cumpram com estes deveres jurídicos ocorre o que se tem vindo a definir como alienação parental ou abandono afetivo.

Ora este não exercício destes poderes/deveres podem ser consequência de ações ou em omissões. Assim, por exemplo no caso em que os progenitores não coabitam com a criança e se um deles tem atribuído o direito de guarda do filho e o outro tem o direito de visitas pelo que o progenitor guardião tem de permitir que o outro progenitor exerça este direito e o progenitor que não tem a guarda da criança tem o dever de o visitar para que a criança possa conviver com ambos os progenitores.

Os progenitores além de uma contribuição biológica e genética para a conceção de uma criança, devem transmitir costumes, hábitos e um sentido identidade e de pertença a uma família.

Para o desenvolvimento saudável de qualquer criança, a maternidade e a paternidade são necessários e um não tem preponderância perante o outro, pois entendemos que são coexistentes e complementam-se na “formação da personalidade da criança”, são deveres que a lei não distingue quando no artigo 1878.º, n.º 1 do CC estipula: “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”.

O nascimento de um filho gera deveres para os progenitores tal como estão definidos no Código Civil, que estão associadas a uma relação estável entre os dois progenitores em situação de coabitação com o filho colaborando ambos no cumprimento dos deveres de parentalidade.

Como estabelece o artigo 1882.º do CC, os “pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adopção”.

Porém, pode ocorrer a separação dos progenitores por razões várias. A rutura tem consequências na vida da criança e normalmente os tribunais são chamados a regulamentar a vida do filho entregando a sua guarda a um dos progenitores ou a optar pela guarda conjunta.

Outra situação prevista no Código Civil é a proibição constante do artigo 1883.º, relativa a filho concebido fora do matrimónio, que impede “o pai ou a mãe não pode introduzir no lar conjugal o filho concebido na constância do matrimónio que não seja filho do seu cônjuge, sem consentimento deste”.

E apesar da definição dos direitos e deveres de cada um dos pais para com o filho, muitas vezes a manutenção das relações parentais tornam-se conflituosas entre os progenitores e pode originar situações de alienação parental ou abandono afetivo por parte de um dos progenitores.

Por vezes os progenitores cumprem com os seus deveres e apesar da rutura da sua relação e até da formação de uma família com outra pessoa, tudo fazem para que o filho cresça num ambiente em que as suas necessidades são preenchidas. O progenitor que fica com a guarda do filho induz o filho a conviver com o outro progenitor, facilita a comunicação e o relacionamento.

Mas, muitas vezes o progenitor que fica com a atribuição da guarda do filho não possibilita nem facilita o relacionamento com o outro progenitor, outras vezes é o outro progenitor que se afasta do filho, deixa de pagar a pensão de alimentos a que foi obrigado e não exerce o direito de visitas o que leva a situações que podemos considerar de alienação parental ou abandono afetivo gerando danos imediatos e futuros ao filho.

São estas situações que podemos designar como alienação parental ou abandono afetivo, que como tal ainda não merece acolhimento na legislação atual em Portugal, mas que os tribunais cada vez mais utilizam estas definições nas suas decisões.

São muitos os autores que arrogam que as mudanças estruturais na família e na sociedade determinaram inevitáveis mudanças e trouxeram um novo conceito de pai (Belo & Macedo, 1996; Gottman, J. M. & DeClaire, J., 1997).

Contudo, ainda se mantém a certeza de que, “ainda que possam ter ocorrido algumas mudanças discretas no papel do pai nas últimas duas décadas, quando comparado com a mãe ele continua a ter uma função de menor envolvimento na socialização das suas crianças, nas tarefas diárias que dizem respeito, não só à sua educação, mas também à sua sobrevivência” (Balancho, 2004, pág. 378).

A investigação tem vindo a sugerir que, desde o início dos anos 80, tem havido uma forte mudança na paternidade, que se apresenta traduzida nas maiores expectativas tidas relativamente a um maior envolvimento dos pais no cuidado das crianças (Wall & Arnold, 2007). Os pais contemporâneos têm a percepção de que possuem uma maior responsabilidade no cuidado diário dos filhos e de que passam mais tempo com os filhos do que passavam os pais de gerações anteriores (Lamb, 2010 e Pleck, 1997).

Idealmente, os “novos pais” são carinhosos, desenvolvem um relacionamento emocional próximo com os seus filhos, passam mais tempo com estes e partilham os cuidados prestados às crianças com as mães (Wall & Arnold, 2007).

Num estudo de Staudt compreende-se que o tempo que os pais despendem com os filhos é menor face àquilo que eles perspetivam como sendo o tempo ideal. Contudo, os pais que participaram neste estudo demonstraram estar bastante cientes da importância que a sua orientação possui no processo de aprendizagem e socialização dos seus filhos. Relataram ainda que, é importante ter conhecimentos acerca de aspetos relevantes sobre a vida dos seus filhos “o nome de algum professor, de um amigo, os horários para dormir, etc”. (Staudt, 2007).

Outras ideias que sobressaem do estudo acima referido prendem-se com o facto de que a figura paterna aparece associada, ainda, mais fortemente, com uma figura de autoridade, segurança, assim como também de ganha pão da família. Contudo, pensa o autor que a permanência deste modelo para os pais é algo positivo, uma vez que é importante a existência desta referência para o desenvolvimento dos filhos; ainda assim, os pais demonstram-se mais afetivos para com os seus filhos (Staudt, 2007).

Contudo, apesar da existência de indícios de uma maior participação dos homens no cuidado aos seus filhos, esta não se verifica assim tão evidente quando comparados com as mães. Os motivos para tal evidência prendem-se com questões como as políticas sociais existentes, a cultura do mercado de trabalho, a diferença de salários entre homens e mulheres e a persistência dos entendimentos culturais sobre a maternidade e a paternidade “que ainda atribui ao pai o papel principal como ganha-pão e à mãe o papel principal como cuidadora da família” (Wall & Arnold, 2007).

Atualmente, é esperado que os pais se mostrem mais participativos no quotidiano das crianças, que estejam mais presentes, que sejam mais flexíveis. A paternidade é redefinida de acordo com o tipo de ligação que o pai tem com a criança, sendo uma função complexa e ambivalente (Marques, 2002). Neste sentido, se por um lado a paternidade é definida pela sua exterioridade relativamente ao laço existente entre mãe e filho, por outro é construída através da relação existente entre pais e filhos; embora as mulheres participem cada vez mais no mercado de trabalho, é ainda frequente que o homem seja considerado como o principal responsável pelos rendimentos da família; o papel tradicional do pai não é definido pela sua referência com a esfera privada, mas a maior parte da interação familiar é lá que acontece; a importância do desenvolvimento de uma consciência paterna ganha uma nova dimensão numa sociedade que dá ainda pouca atenção aos pais (Castelain-Meunier, 2002).

Note-se, que tal como acontece para a maternidade, também entre os homens existem “diferentes representações e atitudes perante a paternidade” (Mendes, 2007, pág. 9), que variam em função da posição social dos indivíduos. A relação com a atividade, por exemplo, introduz “comportamentos distintos em função da precariedade ou segurança laboral”, (Mendes, 2007, pág. 10), distinguindo-se assim duas posições:

“– a primeira posição diz respeito aos indivíduos com inserções socioprofissionais desqualificadas, caracterizadas por laços precários, e com menores rendimentos, e que passam a trabalhar mais horas após o nascimento dos seus filhos;

– numa lógica inversa, aparece a segunda posição, em que os pais, com uma inserção profissional mais estável, detendo maiores recursos económicos e mais qualificações, escolhem desacelerar o seu crescimento profissional, de modo a ter “uma maior disponibilidade temporal, emocional e psicológica, para a família, e mais especificamente, para os filhos” (Mendes, 2007, pág. 10).”

Marques, T.; in *Como lidar Hoje com os filhos. Conselhos práticos de psicologia infantil*. Lisboa, Garrido Editoras, 2002.

Relativamente às representações que os pais têm acerca da paternidade, importa referir que “para articular a dimensão em que o indivíduo confronta o que é com o que socialmente é esperado que seja, quer na construção da sua identidade de género quer na de pai, tem que se compreender se o facto de ‘ser-se homem’ influencia o processo de paternidade ou se pelo contrário o ‘ser-se pai’ influencia a construção da masculinidade, ou ainda se estamos perante uma dupla influência” (Mendes, 2004, pág.127).

Quando se fala no homem/pai no contexto contemporâneo, torna-se importante considerar os aspetos macro sistémicos que compõem e perpassam a sua conceção e a sua vivência (Staudt, 2007).

Relativamente ao facto de pensamentos masculinos durante a gravidez, (Lupton e Barclay, 1997) realizaram um estudo longitudinal com 16 pais pela primeira vez na Austrália e identificou que tornar-se pai raramente é retratado como uma escolha, mas sim como inevitável e um passo lógico no relacionamento e, crescimento como homem. Este facto, significa que os homens raramente identificam motivos explícitos de querer ou não filhos. (Lupton e Barclay) argumentaram que a paternidade é vista como uma parte natural da masculinidade adulta, e antes de se tornarem pais, os homens do seu estudo referiram que o amor como motivo.

Do mesmo modo, a pesquisa retrospectiva de (Monison e Macleod, 2015) com os pais e mães com idades entre os 39 e os 59 anos, na África do Sul identificaram que ter filhos foi considerado não como uma escolha nem algo planeado em detalhes. Em vez destes factos, ter filhos era visto como fruto de amor e, o valor das crianças e dos pais, bem como de um natural estágio de casamento aceite socialmente.

Enquanto que “as práticas parentais nos remetem para comportamentos apresentados pelos pais”, (Darling e Steinberg,1993) caracterizam “os estilos parentais como o conjunto de características das relações entre pais e filhos “i.e. linguagem, tom de voz, humor e linguagem corporal” em diversas situações e como um modelo de comportamento parental, construindo, deste modo, um clima emocional”. Acrescentam ainda que “estes moderam a relação entre as práticas que os pais utilizam e os resultados verificados nas crianças”. (Pong, Hao e Gardner, 2005) referem, ainda, que “os estilos parentais funcionam como diretrizes para as relações entre pais e filhos e para as práticas de educação infantil”.

Deste modo, “as interações que os pais desenvolvem com os seus filhos são influenciadas pelos objetivos que os pais têm para a socialização e pelo estilo parental que adotam” (Rohan & Zanna, 1996). Os mesmos autores postulam que “é esperado que a forma como os pais interagem com os filhos esteja associada ao estilo parental utilizado”.

Descrevemos alguns dos modelos clássicos sobre os estilos parentais.

(Baumrind,1966) iniciou a investigação dos estilos parentais. Ao longo dos seus estudos, identificou “três estilos parentais distintos, identificando-os como protótipos do controlo exercido pelos pais: Permissivo, Autoritário e Autoritativo”.

Os pais permissivos “adotam uma perspectiva não punitiva, mas afirmativa e recetiva perante os comportamentos, impulsos e desejos da criança, sem moldarem ou direcionarem comportamentos” (Weber, Brandenburg & Viezzer, 2003). Explicam “a existência de regras familiares, ao mesmo tempo que exigem comportamentos adequados e responsabilidade familiar. São vistos como um recurso para a criança usar, mas não como um ideal a seguir. Usam a razão e a manipulação, mas evitam usar demasiado poder para atingir os seus fins, alterando ou moldando comportamentos. Não são nem exigentes nem responsivos e não encorajam as crianças a obedecer a padrões externos” (Bem & Wagner, 2006). “Podem ser amorosos, protetores ou auto-envolvidos. Oferecem liberdade à criança, de modo a não serem responsáveis pelo seu desenvolvimento”.

Os pais autoritários, por seu lado, “controlam, modelam e avaliam os comportamentos e as atitudes das crianças em função de regras de conduta previamente estabelecidas, de acordo com a autoridade superior. Privilegiam a obediência e o uso de medidas punitivas para lidar com aspetos que originem conflito entre pais e filhos” (ver também Bem & Wagner, 2006). “São exigentes, mas não responsivos” (Rohan & Zanna, 1996 e Weber et al., 2003) “e esperam que os seus filhos vivam de acordo com as suas normas, o que os leva a desincentivar a discussão entre pais e filhos” (ver também Bem & Wagner, 2006). “Incute nos seus filhos responsabilidades domésticas e respeito pelo trabalho, restringem a sua autonomia e apresentam altos níveis de controlo, bem como pouco envolvimento afectivo” (Bem & Wagner, 2006). “Podem ser pais negligentes ou, por outro lado, muito protetores e preocupados”.

Por fim, os pais autoritativos tentam que “as atividades dos seus filhos sejam racionais e orientadas, incentivam o diálogo e a discussão, exercem controlo nas situações de divergência e afirmam a sua posição de adulto, ao mesmo tempo que reconhecem que a criança é detentora de interesses e vontades próprios” (Bem & Wagner, 2006). “Usam o poder, a razão e a modelagem para encorajar as crianças a atingir os seus objetivos, fornecem explicações para as suas regras e normas para condutas futuras. Equilibram a exigência e a responsividade” (Weber et al, 2003). “Potenciam uma comunicação aberta e saudável com os filhos” (Bem & Wagner, 2006). “Estes pais não baseiam as suas opiniões nos desejos individuais da criança ou nas opiniões do grupo e estimulam as competências sociais dos filhos”.

Assim, os pais que exercem um grande investimento nos seus filhos “i.e., autoritativos são capazes de renunciar a certos prazeres para estar com estes, afirmam que conhecem melhor as suas necessidades do que outras pessoas, são vistos como mais responsivos, apresentam expectativas de maturidades mais elevadas e veem os seus filhos de uma forma mais positiva, comparativamente com os pais que exercem investimentos mais reduzidos. Por adotarem uma postura que não é nem centrada na criança nem centrada nos pais, veem os deveres e direitos das crianças como complementares com os seus, procuram incluir as necessidades das crianças com as dos restantes membros da família” (Baumrind & Thompson, 2002) e “não possuem ideologias que os impeçam de ir mudando ao longo do processo de amadurecimento dos filhos” (Baumrind, 1978). Estes pais “incentivam, também, a individualidade, independência e alta responsividade nas crianças” (Smetana, 1995). “Este estilo parental proporciona um ambiente familiar mais efetivo na transmissão de valores, uma vez que facilita à criança a internalização e sentimentos de auto produção” (Rudy & Grusec, 2001).

Perante o exposto, verifica-se que “alguns estilos parentais privilegiam mais a comunicação e a interação, em comparação com outros, sendo que a qualidade da comunicação também difere entre estes” (Pong et al., 2005).

Maccoby e Martin, 1983, reformularam a proposta de (Baumrind, 1978) e sugeriram “que os estilos parentais podem ser caracterizados por duas dimensões: a exigência “i.e., nível de controlo que os pais exercem sobre o comportamento dos filhos, através da imposição de regras” e a responsividade “i.e., nível de afeto e envolvimento dos pais, de modo a responderem às exigências e pontos de vista dos filhos”. Deste modo, “passaram a considerar quatro estilos parentais: Autoritário, Autoritativo, Negligente e Indulgente. Estes dois últimos resultam da desconstrução do estilo permissivo, enquanto que os dois primeiros seguem o que foi inicialmente proposto por Baumrind, 1978”. Assim, “os pais negligentes são pouco exigentes, pouco comunicativos” (Maccoby & Martin, 1983) e “dão pouca atenção aos seus filhos” (Rohan & Zanna, 1996). “São indiferentes e permissivos, o que pode levar à existência de mau-trato” (Bem & Wagner, 2006). Por outro lado, “os indulgentes, caracterizam-se também por uma baixa exigência” (Rohan & Zanna, 1996), “evitam o conflito com os filhos mas valorizam a comunicação” (Maccoby & Martin, 1983) e “são muito afetivos, mas estabelecem pouco controlo (Bem & Wagner, 2006). Estes pais não apresentam metas definidas em relação à forma como desejam que os filhos se comportem” (Rohan & Zanna, 1996). (Fig.2):

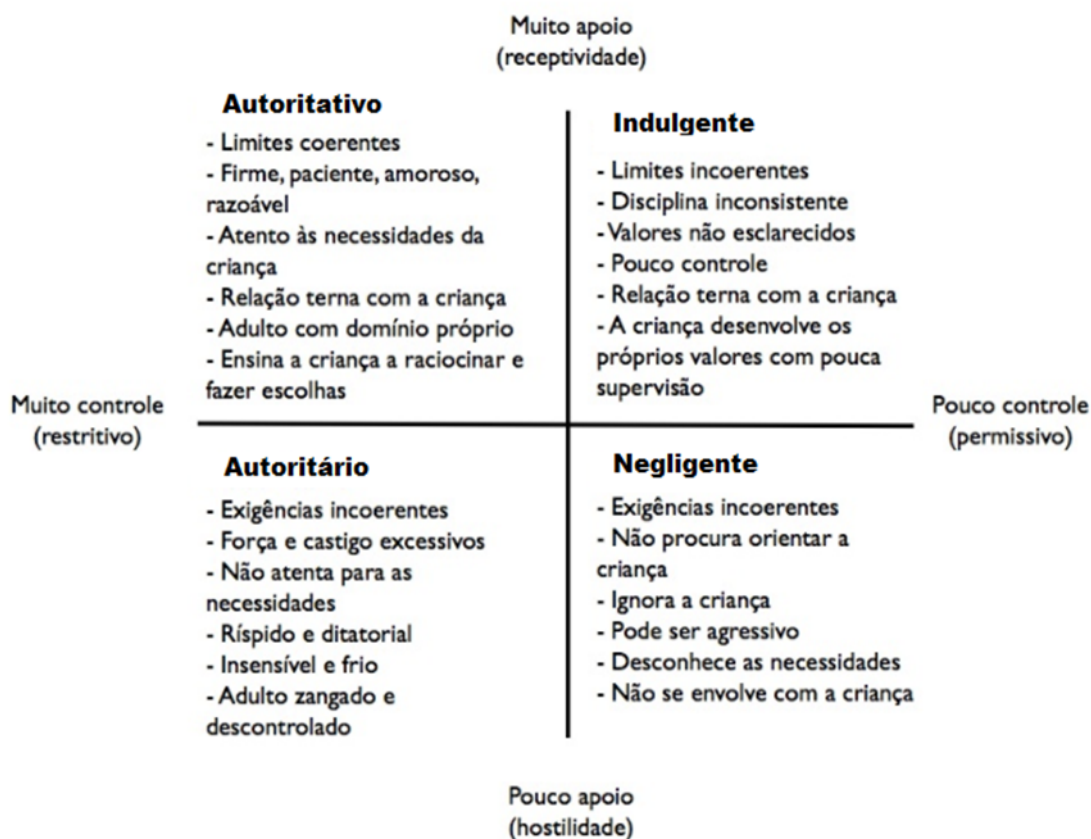


Figura 2: Modelo de Estilos Parentais (Adaptado de Rohan e Zanna, 1996).

Como o próprio nome indica, no estilo autoritário, os pais tendem a controlar e modelar o comportamento da criança de acordo com normas já estabelecidas e muito rígidas que normalmente não são explicadas à criança nem sequer discutida. A obediência a essas regras por parte da criança é um aspeto que para os pais tem muita importância, sendo um fator indispensável na sua relação com os filhos. Quando existem comportamentos desadequados ou situações de conflito, em que os filhos quebram as regras impostas, os pais geralmente recorrem a aplicação de castigos e punições. No estilo autoritário são poucas as atitudes relacionadas com o apoio emocional e com o afeto (Baumring, 1967).

Já no estilo autoritativo, os pais também aplicam regras, no entanto estas são explicadas e discutidas com a criança de uma forma racional de forma a que estas percebam porque é que estão a ser impostas. Os pais deste estilo parental incentivam o diálogo, reconhecendo a importância dos interesses da criança. No entanto, em situações de conflito e comportamento desajustando exercem controlo e autoridade. Ao contrário dos pais autoritários, manifestações de apoio emocional e de afeto são muito frequentes (Baumring, 1967).

O estilo indulgente é caracterizado pela forma não-punitiva de agir dos pais, sendo que estes são sempre bastante recetivos aos desejos dos filhos, sendo pouco exigentes no que toca a aplicação de normas ou regras, exercendo pouco controlo sobre o comportamento da criança (Baumring, 1967).

Por fim, no estilo negligente, tal como o próprio nome indica, os pais encontram-se pouco disponíveis ou até mesmo indisponíveis para responder aos pedidos dos filhos e geralmente não impõem regras ou normas de comportamento. Na maior parte das vezes as solicitações dos filhos apenas são atendidas para que estas possam acabar de vez e assim não incomodar mais os pais.

Em 1993, (Darling e Steinberg) sugeriram que, “para compreender de que forma os estilos parentais influenciam o desenvolvimento da criança, devem ser identificados três aspetos distintos da parentalidade:”

- “1º) qual o clima emocional ou o estilo parental onde ocorre a socialização;
- 2º) os objetivos da socialização; e
- 3º) as práticas educativas que os pais usam para que a criança atinja as metas propostas.”

Deste modo, propõem que “o estilo parental seja interpretado como o contexto que modera o efeito das práticas parentais na criança”.

Assim, apresentam um modelo que “postula que as práticas e os estilos parentais são influenciados pelos objetivos de socialização dos pais e, por sua vez, as práticas parentais influenciam diretamente certos resultados de desenvolvimento das crianças; por outro lado, o desenvolvimento da criança é, também, influenciado pelo estilo parental, através do seu efeito moderador entre as práticas parentais e os resultados de desenvolvimento das crianças e através da influência que exerce na disposição da criança a ser socializada pelos pais; por fim, a influência das práticas parentais no desenvolvimento da criança é, também, moderada pela disposição desta em relação à socialização”. (Fig.3):

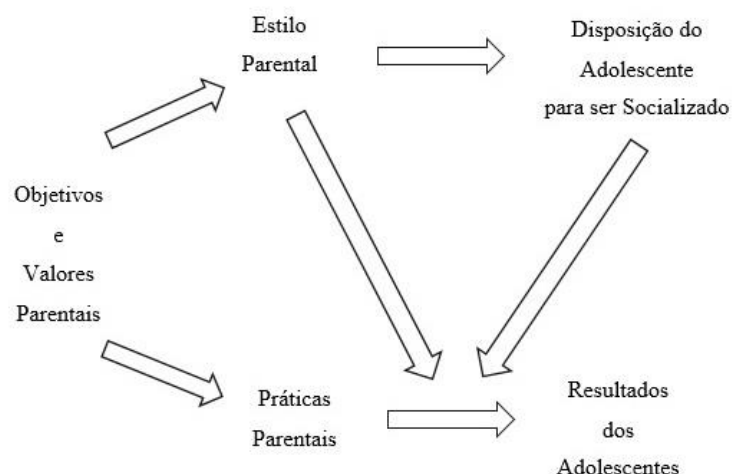


Figura 3: Modelo Contextual de Estilos Parentais. Adaptado de (Darling e Steinberg, 1993)

Tal como o que foi referido para as práticas parentais, também para os estilos parentais é possível encontrar literatura que sugere diferentes implicações no desenvolvimento das crianças, consoante o estilo parental utilizado. Em evidência, por apresentar resultados mais positivos nas crianças, encontra-se o estilo parental autoritativo, uma vez que mostrou ser o padrão mais eficaz de autoridade parental” (Baumrind, 1978). São vários os autores que conduziram estudos que comprovam o que foi proposto por Baumrind, quanto ao “estilo autoritativo”, podemos citar: “está associado a vários indicadores de uma adaptação saudável dos adolescentes, melhores resultados académicos, menor tendência ao consumo de substâncias e menos comportamentos delinquentes” (Spera, 2005); “os filhos de pais considerados autoritativos apresentam-se mais competentes instrumental e socialmente” (Darling & Steinberg, 1993); “apresentam níveis mais altos de otimismo e níveis mais baixos de passividade, enfrentam as adversidades de uma maneira mais otimista, com maior capacidade de lidar com os problemas” (Weber et al., 2003); “exibem comportamentos mais seguros, menos comportamentos de risco e níveis mais altos de proteção, comparativamente com os que foram educados sob uma disciplina autoritária” (Newman et al., 2008); e “manifestam menos sintomas de depressão, menos comportamentos sexuais de risco, ou violentos, e menos abuso de substâncias” (Bem & Wagner, 2006).

No entanto, “nem sempre se verificam conclusões consistentes sobre o impacto dos estilos parentais nos resultados apresentados pelas crianças” (Grusec, 2002). (Lamborn, Mounts, Steinberg e Dornbusch, 1991) conduziram um estudo com adolescentes, “com o intuito de verificar resultados semelhantes ou diferentes consoante o estilo parental sob o qual foram

educados”. Os resultados foram os seguintes: “quando os pais são caracterizados por seguirem um “estilo autoritário”, os seus filhos apresentam bons níveis de conformidade e obediência para com os padrões dos adultos mas menos auto-concepções comparativamente com os outros jovens; quando os pais seguem um “estilo autoritativo”, os adolescentes apresentam altos níveis de competência psicossocial e baixos níveis de disfunção comportamental e psicológica, sendo que nos adolescentes educados por pais classificados como negligentes verifica-se o oposto; por fim, os adolescentes criados por “pais permissivos” apresentam altos níveis de autoconfiança, mas, por outro lado, também apresentam uma má conduta e desinteresse escolar, bem como uma maior tendência a abusar de substâncias”.

1.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conceito filosófico e abstrato que determina o valor inerente da moralidade, espiritualidade e honra de todo o ser humano, independente da sua condição perante a circunstância dada, este princípio começou a se formar como base dos direitos humanos e foi fortemente influenciado pelo pensamento iluminista europeu dos séculos XVII e XVIII. Valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

Tiago Fachini em seu texto (*in “Princípio da Dignidade Humana: como surgiu e importância*; Projuris; 18/11/202; atualizado em 14/09/2022) afirma que:

Para destacar dois pontos importantes para a criação do princípio da dignidade humana, temos a Revolução Norte-Americana que culminou na independência do país, em 4 de julho de 1776; e a Revolução Francesa, que ocorreu entre 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799.

A Revolução Francesa, em sua parte, trouxe para o mundo a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, uma carta que traz consigo os primeiros ideais que iriam compor o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, os valores que foram definidos como intrínsecos e fundamentais para todo o ser humano avançaram com o tempo, principalmente com as Convenções de Genebra, que ocasionaram uma série de tratados internacionais para reduzir o impacto das guerras na população e impedir que atos degradantes e cruéis fossem utilizados em períodos de conflito, como a tortura e a utilização de armas de destruição em massa.

Esses acontecimentos, em conjunto com o período das Guerras Mundiais, culminaram na criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 1948 pela Organização das Nações Unidas, e que influencia o direito internacional até hoje.

O princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é o ideal que defende que a condição humana, de viver com dignidade e ser tratado perante a sociedade e seus pares como um ser humano pleno, precisa ser preservada e defendida sobre todas as outras situações, colocando o ser humano como principal agente de transformação do seu meio e, dessa forma, do mundo.

E qual a sua importância? O texto esclarece:

O princípio da dignidade humana é a base de praticamente todo o direito de países democráticos, uma vez que é a constatação de que a plenitude do ser humano deve ser respeitada e preservada pela figura do Estado.

Isso significa que a autodeterminação do ser humano e o seu direito de ser resguardado é predominante sobre todos os outros direitos, sendo eles fundamentais ou não.

Uma das principais discussões práticas sobre o princípio da dignidade humana no mundo hoje é sobre o direito de uma pessoa realizar, através do Estado, a eutanásia, ou seja, a morte indolor de alguém através do pedido dessa mesma pessoa.

A eutanásia é fruto de uma grande discussão por colocar dois direitos fundamentais em conflito: o princípio da dignidade humana e o direito à vida.

Por um lado, o direito à vida é inalienável e deve ser preservado a todo o custo; por outro, a autodeterminação do indivíduo e seu direito de viver com dignidade é o fundamento para o direito a vida, estando acima deste.

Essa é a base de argumentação que fez com que países como a Holanda e a Bélgica liberassem a eutanásia voluntária, apresentando que o princípio da dignidade humana, de alguém ter o poder de determinar a sua própria existência e de determinar se vive com dignidade ou não é maior do que o próprio direito à vida.

Entende-se, ao aplicar esse tipo de medida, que o sujeito deve ter a possibilidade de escolher se continua vivendo ou não, uma vez que a sua dignidade é maior do que a proteção que o Estado dá para a sua própria vida.

Portanto, este princípio influenciou o pensamento dos intelectuais da época e até a constituição de países que passaram por revoluções burguesas no período, como a França e os Estados Unidos da América.

Celebrado nas constituições de vários países, foi também elencado na relação dos Princípios Fundamentais nas Constituições Portuguesa de 1976 e Brasileira de 1988.

Na Constituição Portuguesa no *caput* artigo 1º:

“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

Na Constituição Brasileira no artigo 1º, inciso III:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....*omissis*

III - a dignidade da pessoa humana.”

Não resta qualquer dúvida que estas constituições, receberam influência direta, quando de suas redações e são frutos dos seus períodos de redemocratização e, ainda, dos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde o 1º Considerando, dentro do Preâmbulo, afirma:

“Considerando que ‘o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo’.”

Do ponto de vista filosófico, a expressão “Dignidade da Pessoa Humana” recebeu formulação moderna lapidar dentro do pensamento de Immanuel Kant, na "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*" (título original em alemão: "*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*", de 1785), que defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos), e que assim formulou tal princípio:

“No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.” (Soares, Andrea Antico, 2012, dissertação “O Assédio Moral no Trabalho”).

Abrangendo uma diversidade de valores existentes na sociedade a “dignidade da pessoa humana”, se trata de um conceito adequável a realidade e a modernização da sociedade, devendo estar em conjunto com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano.

Do ponto de vista conceitual, podem-se destacar duas importantes contribuições na atribuição de sentido a esta expressão dentro dos debates acadêmicos:

Primeiro, Ingo Wolfgang Sarlet, *in* repositório UniCEUB, ao conceituar a dignidade da pessoa humana, preceituou:

“[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

Kant, Immanuel; *in Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, págs. 58, 64 e 65;
Sarlet, Ingo Wolfgang, *in Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*; 5ª edição; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; pág. 62.

Depois, e nesta mesma linha de pensamento, que preceituou Bittar ao tratar do tema:

No sentido atual da expressão dignidade da pessoa humana fica o rastro semântico de que é nela que mora a ética dos direitos humanos. Nesse sentido, a expressão funciona como um meta-valor, ideal regulativo, regra-matriz para a cultura dos direitos que garante a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a segurança, a paz, a distribuição. É nesses termos que se impõe como um meta-princípio, pois está acima dos demais princípios e valores socialmente relevantes, devendo estes sempre ser filtrados por este eixo-orientador da ação racional.

O conceito de dignidade, ao se atualizar desta forma, deve pautar ações e condutas, nisso se compondo em ‘utopia realista’ (Habermas, 2012) para sociedades modernas que assumiram no compromisso com a cultura dos direitos humanos a tarefa de construção das formas de respeito à pessoa.

Nestas, o grau de consolidação da cidadania de todos e de cada um pode, por aí, ser aferido.

É relevante referir que o reconhecimento da dignidade se faz inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, é o fundamento da liberdade, da justiça, da paz e do desenvolvimento social.

Diogo Leite de Campos em seu texto “O Direito Civil Assente na Dignidade da Pessoa” afirma:

O ser humano é pessoa em-si-mesma¹³⁶. Pode estar no ventre da mãe ou em sedação profunda; ter atingido uma idade tão avançada que as suas faculdades físicas e psíquicas estejam diminuídas gravemente. Será sempre pessoa, nome de dignidade, que o torna superior à natureza e à própria sociedade, fugindo à necessidade das “leis” da matéria e da sociedade¹³⁷.

O ser humano é livre de poder intervir sobre o estado ontológico do universo¹³⁸. Pessoa em si.

Ser em si traduz a subjetividade incomunicável, a oposição a qualquer objetivação ou massificação¹³⁹.

A pessoa é única, no seu ser físico e intelectual, na sua experiência de vida.

A pessoa é um ser único da sua espécie, da espécie humana, constituída por milhares de milhões de seres únicos, cada um ocupando um lugar único, definido pela própria pessoa¹⁴⁰. As pessoas não são exemplares, mas sim o próprio universo, e todas de formas próprias e bem distintas. São totalidades “perante as quais de tudo e parte”¹⁴¹.

Bittar, Eduardo C. B. (2015); Dignidade, in *Dicionário de Direito de Família* (Caetano Lagrasta Neto e José Fernando Simão); São Paulo: Gen/Atlas; pág. 278;

¹³⁶ O que se segue acompanha de perto o texto de Diogo Leite de Campos e Nancy Andrichi, Pessoa, direitos e Direito, Revista dos Tribunais, S. Paulo, 2021. Vd também Jorge Miranda, Manual de *Direito Constitucional*, Direitos fundamentais, 6ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, págs. 80 e ss: 363; Jorge Reis Novais, *A dignidade da pessoa humana*, I, Almeida, Coimbra, 2015, esp. pág. 19 e ss: António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 5ª ed, c. Col. de A. Barreto Menezes Cordeiro, Almeida, Coimbra, pág. 32 e ss;

¹³⁷ Bruno Forte, *L' eternità nel tempo*, pág. 28, apud Diogo Leite de Campos, *ob. cit.*

¹³⁸ Aut. *ob. loc. cit.*, *id.*;

¹³⁹ Aut. *ob. cit.*, pág. 75, *id.*;

¹⁴⁰ Spaemann, *Les personnes.*, pág. 11., apud Diogo Leite de Campos;

¹⁴¹ Spaemann, *ob. cit.*, pág. 34.

Ora, se o ser humano é a fonte de todos os valores que a humanidade perpetua, então não há nada mais importante e valioso para se proteger do que a dignidade do indivíduo. É a partir desse pensamento que o “princípio da dignidade humana” atua nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Aqui faz-se necessário conceituar “pessoa”, já que todos os seres humanos são pessoas e todas são dignas. Leite de Campos esclarece:

O que é pessoa? Todos os seres humanos são pessoas, este um "*nomem dignitatis*". O conhecimento do outro e da sua dignidade é pressuposto do reconhecimento de si mesmo por si e pelos outros. Para S. Tomás pessoa e um "*nomem rei*", um nome próprio geral, não um nome da classe.

Pessoa não designa uma classe, mas o elemento dessa classe, não na medida em que é elemento dessa, enquanto é um "indivíduo". Cada indivíduo representa, é, toda a classe. Vale o mesmo que toda a classe.

Aqui reside a sua humanidade e se afasta qualquer comparação em termos de valor. Uma pessoa é a humanidade, igual, tendo o mesmo valor, todos os outros e a cada um dos outros.

Uma pessoa não vale menos do que todas as outras, e a necessidade (estado de necessidade) pode levar a sacrificar cem para preservar uma, ou uma para salvar cem.

Visto como o pilar do Estado Democrático de Direito, o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana” é a base de todo o direito dos países democráticos de todo o mundo pois tem como causa primária a proteção da pessoa, do ser humano e sua dignidade.

É imperioso aqui questionarmos onde se assenta a “dignidade”. Nos socorremos no professor Leite de Campos:

O ser humano é pessoa, é digno, pelas suas qualidades (ao menos naturais ou potenciais). A dignidade não resulta só nem principalmente de a pessoa ser o ser único da sua espécie, tendo a totalidade em si. Resulta da sua capacidade de amar, de se inter-relacional, de cuidar dos outros e ser cuidado pelos outros.

Se quiséssemos distinguir das diversas características essenciais do ser humano, a racionalidade, a igualdade, a liberdade, a socialidade, o amor, o sentimento de identidade, a autopreservação, qual é a mais importante, pegariamos imediatamente no amor relacionando-o de perto e intimamente com a socialidade. Embora sem rejeitar os outros que são fundamentais para a conceção de pessoa humana. Mas esta, ao amar, reconhece a igualdade consigo e com todos os outros. Só se ama o que é igual. A racionalidade é impulsionada pelo amor; a liberdade é uma liberdade para os outros, em benefício dos outros, movida pelo amor.

Emanuel Levinas: numa passagem do "Ser e o nada" intitulada liberdade e responsabilidade Sartre escreveu “O homem, estando condenado a ser livre, trás o peso do mundo inteiro sobre os seus ombros: é responsável do mundo e dele mesmo enquanto maneira de ser”. Para Levinas também a responsabilidade é um constrangimento e é absoluta. Mas Levinas pensa na responsabilidade antes da liberdade e responsabilidade para o outro e vai ao ponto de afirmar que o sujeito é responsável pela culpa de outro ou pela sua morte.

O ser humano é naturalmente livre, racional, social, capaz de razão e de amor.

A socialidade do ser humano fundada na solidariedade quando não no altruísmo, justifica a sua sobrevivência. O ser humano é capaz de se comprometer pelos outros, de ser solidário com eles, de ter amor. É esta capacidade natural de viver com os outros e para os outros que integra a dignidade da pessoa. A pessoa reconhece direitos dos outros e deveres seus - e vice-versa. O reconhecimento

dos direitos do outro é garantia do reconhecimento dos seus direitos. E o saber-se titular de direitos é simétrico de reconhecimento dos direitos do outro.
Tem empatia e simpatia pelos outros.
A pessoa é sempre digna, na sua vida e na sua morte. Embora possa tratar-se e ser tratada de modo indigno.

E o que é este “princípio? O professor Diogo Leite de Campos nos diz:

Frequentemente faz-se assentar a dignidade no facto de cada pessoa ser única da sua própria espécie humana. Cada pessoa é o único indivíduo da sua espécie. Elemento da sua classe enquanto indivíduo com o nome próprio de pessoa que é um nome de dignidade. A dignidade é uma qualidade que só pertence a essa pessoa. Esta tem a totalidade em si. É única.
Começa por ser em si e para si, subjetividade incomunicável como referimos. Interioridade - exterioridade em que o outro faz parte do próprio. A dignidade é um conteúdo especial de valores, envolvidos por direitos, bem como deveres específicos para com essa pessoa. A dignidade exige respeito: este é a abstenção de qualquer comportamento lesivo e concomitantemente deveres de prestação. Deveres do outro e de ti mesmo para com o outro.
A pessoa é indivíduo não enquanto caso de um elemento universal, mas enquanto é, como indicou, o próprio universal de modo individual. Eleva-se ao universal, não sendo simples parte de uma totalidade que a ultrapassa, a pessoa é a própria totalidade. Acrescentemos que a pessoa não se integra numa coletividade: ocupa o lugar dela numa comunidade, lugar definido por ela e respeitado pelos outros. É nesse lugar que ostenta o universal, como o fazem todas as outras pessoas circunstantes.

Embora o princípio da dignidade humana seja o princípio mais importante no ordenamento jurídico de várias nações, como já dito trata-se de um conceito abstrato.

Fachini (texto citado) explica que:

Correntes teóricas compreendem o princípio da dignidade humana como o principal guia do direito, que tem como propósito a efetiva e completa análise e ponderação do ser humano enquanto tal dentro da esfera jurídica; enquanto isso, há aqueles que compreendem que seu significado, por ser abstrato e filosófico, é vazio de aplicação prática e material.
Por que o nome “princípio da dignidade da pessoa humana”?
O termo “princípio da dignidade da pessoa humana” soa para muitas pessoas como um pleonismo, utilizando as palavras “pessoa” e “humana” ao mesmo tempo, ao invés de utilizar apenas uma. Afinal, por que não só “princípio da dignidade da pessoa” ou “princípio da dignidade humana”?
Vamos primeiro nos debruçar sobre o termo “princípio da dignidade da pessoa”. O princípio não é escrito conforme tal forma pois dentro do ordenamento jurídico não há apenas a figura da pessoa humana, mas também a da pessoa jurídica.
Dessa forma, não é possível declarar que os princípios da dignidade alcancem também as pessoas jurídicas, uma vez que essas não são dotadas de dignidade ou de valores intrínsecos dos seres humanos.
Já o termo “princípio da dignidade humana” é bastante utilizado, mas não leva em consideração a principal motivação para a criação do mesmo, que é a proteção da condição humana de cada indivíduo, independente da sua condição.
Dessa forma, a utilização do termo “princípio da dignidade da pessoa humana” enfatiza a visualização do sujeito humano enquanto indivíduo pleno e digno de ter sua autodeterminação contemplada e protegida.

Então podemos concluir que o “princípio da dignidade da pessoa humana” é, ao mesmo tempo, o princípio mais importante do direito de várias nações democráticas e um dos fundamentos mais difíceis de conceituar, uma vez que a sua natureza filosófica e relacionada com a plenitude humana não é completamente e objetivamente compreendida, como afirma Fachini, ou que, assente no sentimento único dos humanos, a dignidade da pessoa animada pelo amor de si e do outro - ama o outro como a ti mesmo - leva a que todas as normas valham o que valer a pessoa a que se referem: têm que ser entendidas em função de um destinatário, da pessoa e da sua dignidade. O sentido da norma é o sentido da justiça no caso concreto. Assente na pessoa digna e portadora da totalidade. Nesta ordem de ideias, exigindo um pensamento complexo, abarcando pelo menos a pessoa e a coletividade. Os seus valores e os valores do outro, como leciona o professor Diogo de Campos.

Veremos que a falta de respeito ao “direito à dignidade” afetará diretamente os direitos daqueles que são alienados e dos que são abandonados afetivamente.

2 CAPÍTULO – A FAMÍLIA COMO RELAÇÃO

2.1 A ORIGEM DA FAMÍLIA

A origem familiar, até mesmo na sua forma mais primitiva, “constituiu a linhagem da sociedade, uma entidade que precedeu a qualquer norma jurídica, no que se refere ao próprio Direito, este objetivou reger as inúmeras relações entre os indivíduos, decorrentes de determinado momento social como: histórico, moral, cultural e econômico”.

Acentua Fachin, em um de seus elementos críticos:

“A família como fato cultural, está antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico. Mais que fatos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão só na percepção jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de um “iceberg”. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno” (Fachin, 2006. pág. 14).

O primeiro contato de etnia ao qual qualquer pessoa pertença, formalmente, é chamada de família. A palavra “família” significa, tradicionalmente, “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendendo os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins”.

Josserand, 1952, pág. 122, argumenta que, este primeiro sentido é, em princípio, “o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado”.

Em Portugal, como no mundo, houve grandes transformações ao longo dos anos em Portugal, das definições de família e obrigações familiares, quer na legislação ou nas práticas de política social. Pode-se assim, caracterizar estes contextos passados em quatro períodos principais.

A “fase 1, até ao século XIX”, altura antecedente à legislação da política social, a “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”³⁹.

“A fase 3, o novo regime corporativo nos anos 30” e em vigor até ao ano de 1974. “Este período foi caracterizado pela implementação ainda que lenta, de um sistema de proteção social, proteção 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”.

Não obstante alguma da legislação sobre a organização da proteção social foi publicada no ano de 1935, embora com um crescimento significativo registado 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 social⁴⁰.

De acordo com Ascensão Oliveira, “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”⁴¹.

Ao nível jurídico, o artigo 1576º do Código Civil classifica como “relações jurídicas familiares, o casamento, o parentesco, a finidade e a adoção”. Estas são, portanto, as fontes das relações familiares, “com base na conceção de família”. Embora, “assiste-se atualmente, a novas formas de família, quer no território português como europeu, as famílias monoparentais, recombinações ou pluriparentais, as famílias de um casamento de transsexuais”⁴².

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

³⁹ Maia, Segurança Social em Portugal, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento, caderno 11, Lisboa, 1985;

⁴⁰ Sobre os poderes conferidos ao Estado por estes decretos e as garantias inseridas nas primeiras convenções de trabalho, ver Fátima Patriarca, *A regulamentação de trabalho nos primeiros anos do regime corporativo*, in *Análise Social*, n.º 128, 1994, págs. 801 a 839;

⁴¹ Ascensão, José de Oliveira. *O Direito. Introdução e teoria geral*, pág. 335;

⁴² 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. Ver Susana Almeida, *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 155 e seguintes.

De acordo com Coelho Francisco Pereira e Oliveira Guilherme⁴³, “no período pré-industrial, tem-se a família alargada, e no período pós-industrial, a família nuclear, que é característica da sociedade contemporânea e, onde as suas funções foram transferidas para o Estado e para a sociedade”.

A família foi “perdendo as suas funções religiosas e assistências, e atenuaram-se os poderes do “pater” romano”⁴⁴. 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”⁴⁵.

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 individual”⁴⁶. Orlando Gomes⁴⁷ apresenta, neste sentido, as lições do jurista francês (Carbonnier), que refere que existem seis rumos no que toca às transformações da família moderna, a saber:

⁴³Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de - Curso de direito da família, pág. 99; Costa, Marta Andrea Matos da; *Convivência more uxorio na perspectiva de harmonização do direito da família europeu: uniões homossexuais*, págs. 1 a 13;

⁴⁴ Duby, George; *Amor e sexualidade no Ocidente*, pág. 31;

⁴⁵Cfr. Carvalho, Cláudia Constante: *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*. Trabalho desenvolvido no âmbito de uma investigação subsidiada pelo programa Ciência da Junta de Investigação Científica e Tecnológica através do contrato de Bolsa de Mestrado n.º BM/1948/91. Instituto Superior de Psicologia Aplicada de Lisboa;

⁴⁶Cfr. Duby, George; Faria, Ana Paula. *Amor e sexualidade no Ocidente*;

⁴⁷ Cfr. Gomes, Orlando. *Direito de Família*, 11ª Edição. Atualizador: Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- “Estatização”: é caracterizada pela crescente interferência do Estado nas relações familiares através de dois modos de ação: substituindo a família em algumas funções importantes, como por exemplo a função alimentar e a função educativa, controlando-a assim no exercício das funções que conserva;
- “Retração”: diz respeito à substituição da família patriarcal pela família conjugal, formada pelo pai, mãe e filhos menores, onde se verifica a tendência de transformar na família segmentar;
- “Proletarização”: Verifica-se quando existe uma mudança no caráter das relações patrimoniais da família, uma vez que se dá o desaparecimento do seu aspeto capitalista. A família, como um grupo doméstico, deixou de ser uma entidade plutocrática, para se fixar em relações do tipo alimentar que se traduzem nos direitos e obrigações recorrentes dos salários e dos rendimentos provenientes do trabalho;
- “Democratização”: diz respeito à tendência para transformar o casamento numa sociedade igualitária, assim como a família numa “companhia”. Esta tendência acompanha a emancipação da mulher e também dos filhos, onde se verifica uma evolução dos sentimentos e uma mudança na atitude psicológica;
- “Desencarnação”: existe a substituição, ao nível da sua importância, do elemento carnal ou biológico pelo elemento afetivo ou psicológico e a consciencialização de que na formação do homem deve pesar mais a educação do que fatores genéticos. Mais do que o poder do sangue para que a coexistência seja pacífica, há que dar importância aos laços de camaradagem e de amizade entre os diferentes elementos;
- “Dessacralização”: diz respeito à facilidade com que se consegue romper o vínculo associado ao casamento, nomeadamente no que respeita aos concubinatos e à indistinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, onde se incluem aqueles frutos do adultério.

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, trata-se de realidades diferentes.

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 adotiva⁴⁸. Embora, se coloque a questão: qual o significado e amplitude da instituição família?

Poderá sim, ser incluída na noção de união de facto e, que a Lei nº 7/2001, de 11 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2010, de 30 de agosto, atribui efeitos jurídicos mais relevantes do que a lei atribui, nomeadamente, a afinidade⁴⁹.

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 CV. e, do mesmo modo, a instituição família garantida constitucionalmente no artigo 67º da CRP, não poderá estar sujeita à definição da legislação ordinária, o mesmo significa que, está filiada naquela.

⁴⁸Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de, *ob. cit.*, pág. 116.

⁴⁹Corte-Real, Pamplona. *Da inconstitucionalidade do Código Civil – artigos 1577.º, 1628.º, alínea e), e disposições conexas – ao vedar o acesso ao instituto do casamento a casais do mesmo sexo. O casamento entre pessoas do mesmo sexo (três pareceres sobre a inconstitucionalidade dos artigos 1577.º e 1628.º, alínea e), do Código Civil*, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 14.

Assim, se se considera a família constitucionalmente protegida somente no CV, então poder-se-á incluir a união de facto como forma de constituir família no artigo 36º, nº 1 da CRP.

A análise documental sobre a transformação das famílias, dá-nos a conhecer “as principais características contemporâneas, a igualdade e a simetria dos papéis familiares, a democracia nas decisões familiares, o investimento das mulheres na carreira profissional, a informalização, a contratualização e a individualização das relações familiares, a prevalência do afeto, a centralidades afetivas das crianças e da responsabilização, socialização e promoção dos direitos das crianças”⁵⁰.

Neste contexto, e como resultado destas mudanças⁵¹, observa-se uma mutação mais do que acelerada da regulação jurídica da família na sociedade ocidental⁵², “que nos permite determinar mais ao pormenor, os principais eixos da mudança do direito de família, ou seja, a consagração do princípio da igualdade, a democratização da vida familiar e a paridade entre os sexos, bem como 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; a fragmentação, retração e expansão do direito de família (do direito civil ao direito social)”.

De acordo com Guilherme Oliveira, “a igualdade jurídica dos cônjuges, foi um resultado das pressões sociais que tinham como base os movimentos de democratização e afirmação dos direitos fundamentais, e de forma paralela, a maior independência das mulheres e inserção no mercado de trabalho”⁵³.

⁵⁰ Segundo Zanatta (2008: pág. 15 e seguintes), pode dizer-se 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;

⁵¹ Segundo Zanatta (2008: pág. 15 e seguintes), pode dizer-se 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;

⁵² 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 (Pocar e Ronfani, 2008).

⁵³ É, todavia, simplista pensar que haja uma relação directa entre a entrada das mulheres no mercado de trabalho e o aumento do número de divórcios, como afirmado por vários autores. Várias pesquisas recentes demonstram que tal relação varia segundo os contextos culturais de base: naqueles em que existe uma maior paridade entre os sexos, a independência económica feminina tem um papel positivo na estabilidade conjugal, enquanto, nos contextos em que a paridade de facto é, ainda, uma realidade difusa, o aumento do número de mulheres trabalhadoras encontra-se associado ao aumento da instabilidade;

Com esta transformação no feminino, “conquistou-se uma nova independência económica, fazendo aumentar o número de divórcios com iniciativa da mulher e, uma maior tendência de os filhos mais pequenos serem confiados às mães, na regulação do exercício de poder paternal”⁵⁴.

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 marido⁵⁵, assume atualmente, o estatuto de chefe de família e de provedora do lar, resultando numa relação de dois parceiros conjugais, que ao nível jurídico, convertem-se em legisladores da sua própria forma de vida”, a que Carbonnier refere “a cada qual a sua família, a cada qual o seu direito”⁵⁶.

Por fim, cabe mencionar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XVI, dispõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Pois é nessa premissa básica do que venha ser “família que se compõe o núcleo central das espécies familiares, logo é possível completar que cabe ao Estado promover a sua proteção, no sentido de tornar efetivas as condições que permitem a realização pessoal de todos os seus membros”.

O entendimento sobre o que significa a “família” deve ser cuidadosamente analisado, “pois o significado de família hodiernamente é amplo e alicerçado não mais, só pelo casamento perante a igreja, e sim, pelo desenvolvimento social do homem/população”.

Este entendimento deve ser analisado “através e com base ao princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da equidade entre os filhos que vieram, seja pela cópula ou pela adoção, ou inseminação, sempre fundamentado em uma relação de amor, consideração e respeito”.

Assim, podemos classificar as espécies de “família” no contexto atual da seguinte forma:

Família Matrimonial (Casamento): Essa espécie surgiu no Concílio de Trento em 1563, através da Contrarreforma da Igreja. Ainda em 1988, era o único vínculo familiar reconhecido no Brasil. Decorre do casamento como um ato formal litúrgico.

⁵⁴Zanatta, 2008;

⁵⁵Com 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 (Oliveira, 2001: pág. 224);

⁵⁶Carbonnier. 1979, pág.14.

Família Monoparental: Essa espécie é a relação agasalhada pelo vínculo de parentesco de ascendência e descendência. Ou seja, é a família constituída por um dos pais e seus descendentes.

Família Anaparental: Essa espécie é a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possuindo vínculo de ascendência e descendência. É o exemplo de dois irmãos que moram juntos.

Explica a Mestre Maria Berenice Dias, em sua obra “Síndrome da alienação parental, o que é isso?”, p. 49:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família Ana parental. Como exemplo de família Ana parental, podemos destacar: a) dois irmãos que residam juntos; b) João e Maria, irmãos, residindo com seu primo Francisco; c) tio Donald e seus sobrinhos Huguinho, Zezinho e Luizinho, como é o clássico exemplo da Disney.”

Família Paralela: Essa espécie é a família paralela é aquela que ofende a monogamia, realizada por aquele que possui vínculo matrimonial ou de união estável. Nesta espécie um dos integrantes participa como cônjuge de mais de uma família.

Família Pluriparental: essa espécie é a entidade familiar que surge com os desfazimentos de anteriores vínculos familiares e criações de novos vínculos.

Família ou União Homoafetiva: Essa espécie é aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, as quais se unem para a constituição de um vínculo familiar.

Em um trecho do seu voto o Ministro Ricardo Lewandowski, destaca que a Lex Maior, conduziu em um sentido coloquial e aberto:

(...) E assim e que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Não há, ademais, penso eu, como escapar da evidencia de que a união homossexual, em nossos dias, é uma realidade de elemental constatação empírica, a qual está a exigir o devido enquadramento jurídico, visto que dela resultam direitos e obrigações que não podem colocar-se a margem da proteção do Estado, ainda que não haja norma específica a assegurá-los. (STF, ADPF 132/ADI 4277, Rel. Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, trecho do voto Ministro Ricardo Lewandowski. DJ. 05/05/2011).

Família Unipessoal: Essa é a espécie composta por apenas uma pessoa.

Concubinato: Chama-se concubinato as relações não eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar, esta denominação é bem clara no artigo 1.727 do CC: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

União Estável: essa espécie é a relação entre homem e mulher que não sejam impedidos para a realização do casamento.

Para Venosa, 2008, pág. 36, “anota a importância da convivência entre homem e mulher, de forma não passageira nem fugaz, em convívio como se fossem marido e esposa. Tais características a diferem da união de fato”, visto a possibilidade de habitação, companheirismo e coexistência notória.

As famílias “se instituem entre pessoas com relação de parentesco entre si, ou não, procedem da união constituída em face da vida em comum, com o surgimento da afetividade que os levam a uma finalidade, que é a convivência familiar”.

2.1.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE ADQUIRIDOS COM O NASCIMENTO

As crianças desde o seu nascimento são titulares de direitos de personalidade e têm capacidade de gozo e até atingirem a maioridade não têm capacidade de exercício de direitos, sendo representados pelos seus pais ou em determinadas situações por aqueles que o Tribunal designe como seus tutores.

O Código Civil português consagra os direitos de personalidade nos artigos 70.º e seguintes, onde estabelecer uma tutela geral dos direitos de personalidade referindo que “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”⁵⁷. Direitos de personalidade que também têm como sujeitos os menores de idade, podendo afirmar que todo o ser humano desde o seu nascimento é titular de direitos de personalidade⁵⁸.

⁵⁸Cfr. o Acórdão do STA de 30-05-2019 proferido no Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1 refere no sumário em análise: o “(...) I. O direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e os outros direitos de personalidade são concretizações da dignidade da pessoa humana, que é um valor intangível e indisponível. II. Se são admissíveis, por princípio, limitações aos direitos de personalidade, já não o são aquelas que atinjam / toquem o limite da dignidade da pessoa humana, por violarem o princípio da ordem pública. III. Através do conceito indeterminado de “ordem pública”, o Direito protege os valores e princípios do ordenamento que são inderrogáveis por serem base da coexistência social e garantes de um bem público. IV. A instrumentalização das pessoas e, em particular, das crianças é contrária à ordem pública, pois ofende o valor da dignidade humana. V. Num contexto deste tipo, a limitação dos direitos de personalidade por via do consentimento é absolutamente irrelevante como causa de exclusão da ilicitude da lesão (cfr. artigos 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 2, do CC)”. (...) 2.1. Da ilicitude da ameaça / ofensa à personalidade e da irrelevância do consentimento Apesar de ser discutível a opção de atribuir à lei processual civil a função de definir este tipo de pressupostos o artigo 878.º do CPC determina que o processo especial de tutela da personalidade pressupõe uma ameaça ou uma ofensa e que tal ameaça ou ofensa seja, em qualquer dos casos, directa e, sobretudo, ilícita. É necessário ver se, no caso presente, este pressuposto está e, em que termos preenchido. É visível que os direitos cuja ofensa directa está aqui em causa são, essencialmente, o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, que, no ordenamento jurídico português, se integram nos direitos de personalidade. Como é do conhecimento geral, os direitos de personalidade (cfr. arts. 70.º e s. do CC) são direitos gerais (de que todos os sujeitos gozam), absolutos (que se impõem ao respeito de todos os outros), “incindindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade”. (...) “Na disciplina das responsabilidades parentais, destaca-se o disposto no artigo 1878.º, n.º 1, do CC, em que se diz 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”^[30]. Conjugando este preceito com o disposto no artigo 1881.º, n.º 1, do CC (em que se determina que o poder de representação compreende, em princípio, o exercício de todos os direitos do filho), logo se vê que o consentimento que os progenitores podem dar para o efeito de limitar os direitos de personalidade dos filhos menores tem a natureza de um poder-dever, sendo o seu fim vinculado e, mais precisamente, devendo o consentimento servir, em exclusivo, o interesse da criança. Contributo importante para a densificação do conteúdo do “interesse da criança” é o disposto no artigo 1885.º, n.º 1, do CC: que diz “cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”. Significa isto que os progenitores só devem consentir em limitações aos direitos da personalidade dos filhos quando através delas se prossiga o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças ou, pelo menos, desde que se assegure que elas não comprometem o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças. Mesmo admitindo que, em certos casos, o menor dispõe do discernimento necessário (de capacidade natural) para avaliar o sentido e o alcance das consequências e pode, pois, consentir, ele próprio, na limitação ao direito de personalidade, não deve dispensar-se o consentimento do progenitor se houver o risco de a limitação ter reflexos na educação do menor ou, em geral, “contender com os resultados do exercício dos poderes-deveres dos representantes legais”. Continuam os pais, consequentemente,

As crianças, dada a sua fragilidade física e a necessidade de terem as suas necessidades físicas e afetivas asseguradas por aqueles quem têm atribuído os direitos de parentalidade, têm uma especial proteção do Direito.

Nas famílias dotadas de estabilidade económica e afetiva as crianças encontram no seio da família mais próximos, constituída pelos pais, os irmãos e avós, um ambiente adequado à sua formação e desenvolvimento da personalidade até terem a maturidade que lhes permita prover às suas necessidades. Entende-se hoje que as decisões relativas aos menores devem ter sempre em conta o superior interesse da criança.

O princípio da prevalência do superior interesse da criança está mencionado no artigo 4.º da LPCJP:

“a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios:

a) Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto (...).”

Esta proteção das crianças e jovens menores de idade insere-se no âmbito dos direitos fundamentais de personalidade, que estão consagrados, nos artigos 25.º e 26.º, n.º 1 do texto constitucional direito à integridade física e moral e ao livre desenvolvimento da personalidade e reiterados no artigo 70.º do CC, ao contemplar, quando determina a tutela geral da personalidade dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral – sendo óbvio e inquestionável que os direitos das crianças a que os pais assegurem as condições para o seu desenvolvimento físico e mental em condições saudáveis. Assim devem os pais:

- 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;

exercício deste poder-dever, vinculados à prossecução / salvaguarda do interesse da criança. É chegada a altura de perguntar: pode o consentimento para a participação das crianças num programa do tipo “PP”, dado pelos progenitores, ou a dar por quaisquer progenitores, configurar, de facto, o exercício de um poder-dever no interesse da criança?”. De mencionar ainda a referência “às palavras de Orlando de Carvalho, pronunciadas há algumas décadas atrás: “a questão da tutela da personalidade jurídica é a questão do alcance da protecção jurídica indispensável na nossa civilização para que cada indivíduo seja verdadeiramente uma pessoa (...). o problema do alcance e da força desta protecção jurídica é particularmente importante na sociedade actual (...), de estrutura essencialmente capitalista, com a sua tendência para transformar em mercadoria todos os valores e todos os bens; os mass media – a imprensa, o cinema, a rádio, a televisão – estão ferozmente ávidos do destino de cada ser, com vista a satisfazer os desejos insaciáveis de um público drogado pela máquina de sensações”.

- 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 actividade profissional com a vida familiar.

Pelo que a CRP atribui às crianças, de acordo com o artigo 69.º, “um especial direito à protecção da sociedade e do Estado, com a finalidade do seu desenvolvimento integral, e em especial contra todas as formas de discriminação e abandono”⁵⁹.

O Código Civil, originalmente, o código de 1966, que posteriormente foi alterado pela ampla reforma de 1977, em consonância com as alterações na CRP em 1976, integra o princípio da igualdade. O artigo 36.º da CRP “menciona o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade e aos direitos iguais dos cônjuges, nomeadamente quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos, e à proibição de separação dos filhos dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”.

O artigo 68.º da CRP determina o direito de protecção dos progenitores pela sociedade e pelo Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos e ao facto, mas por vezes o Estado tem de intervir e retirar a criança aos pais, sempre que os seus superiores interesses o exijam⁶⁰.

⁵⁹O Estado assegura especial protecção 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 Protecção 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.

⁶⁰ Cfr. o Acórdão do STA de 27-05-2021, proferido no Processo n.º 2389/15.8T8PRT-D.P1.S1, referindo no sumário: “I. Por ideal que seja a prevalência da família [cfr. artigo 4.º, al. h), da LPCJP], o essencial é sempre o interesse superior da criança ou do jovem [cfr. artigo 4.º, al. a), da LPCJP], devendo a medida a aplicar ser a necessária e a adequada a salvar a criança ou o jovem do perigo em que se encontra no momento da aplicação da medida [cfr. artigo 4.º, al. e), da LPCJP]. II. Para se aferir da existência ou do não comprometimento sério dos “vínculos afectivos próprios da filiação” para os efeitos do n.º 1 do artigo 1978.º do CC não basta ver se existe uma ligação afectiva entre o(s) progenitor(es) e a criança; é preciso ver se ela se concretiza em gestos, actos ou atitudes que revelem de que o(s) progenitor(es) têm(tem) não só a preocupação como também a aptidão para assumir plenamente o papel que, por natureza, lhes cabe – o papel de pai(s) da criança. III. Sempre os factos demonstrem, seja o desinteresse, seja a falta de capacidade do(s) progenitor(es) para assumir plenamente este papel de pais da criança, é de concluir que não existem ou estão seriamente comprometidos, para os efeitos da norma do artigo 1978.º do CC, os “vínculos afectivos próprios da filiação”. No caso dos autos, como decorre do precedentemente relatado, está em causa a aplicação das medidas de confiança do menor BB a instituição com vista a futura adopção e de inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte dos respectivos

O Estado assegura através das CPCJ a deteção e tomadas de medidas “sempre que surja uma situação de uma criança em risco e toma as medidas para levar à aplicação de medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e dos jovens em perigo visam”.

De acordo com o disposto no artigo 34.º da LPCJP, “há que proteger as crianças e jovens em risco face ao perigo em que estes se encontrem, proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e

progenitores, incluindo a mãe, ora recorrente. Tais medidas foram adoptadas depois de ter sido aplicada, em 9.06.2020, uma medida de apoio junto aos progenitores, a executar junto da mãe, pelo período de três meses, idêntica à já anteriormente aplicada pela Comissão de Crianças e Jovens E tiveram por base, respectivamente, o disposto nos artigos 62.º, n.ºs 1 e 3, al. b), e 35.º, n.º 1, al. g), da Lei de Proteção a Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), aprovada pela Lei n.º 147/99, de 01/09, e o disposto nos artigos 62.º-A, n.º 6, da mesma Lei e 1978.º-A do CC. Assim, a referida medida de inibição do exercício das responsabilidades parentais resulta ex lege da decretação da medida de confiança, por via do citado artigo 1978.º-A do CC. Por sua vez, a referida medida de confiança do menor a instituição com vista a futura adopção encontra-se justificada no acórdão recorrido, em linha com o entendimento da 1.ª instância, nos seguintes moldes: “Visto o complexo fáctico assente nos autos, devidamente analisado, e criticamente interpretado em 1.ª instância à luz do princípio da prevalência do Interesse Superior da Criança, pois a intervenção atendeu prioritariamente aos interesses e direitos da criança, tendo sido efectuadas diversas tentativas de privilegiar a continuidade de relações de afecto de qualidade e significativas com a aplicação, no fundo desde a data de nascimento do BB (.... 2019) e até ao momento de medida de apoio junto dos pais, a executar junto da mãe, no CAV Todavia e quase dois anos depois, manifesto é de concluir que a manutenção de medidas de protecção do menor em meio familiar, não se mostra nem suficiente, nem adequada à protecção e defesa do interesse deste menor. Na verdade, e correndo o risco de nos repetirmos, é o interesse do menor que deverá estar sempre subjacente a qualquer decisão do tribunal relativa ao seu projecto de vida. Trata-se, como é evidente, de um conceito vago e genérico que, devendo ser entendido como 'o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade', cfr. Almiro Rodrigues in 'Interesse do Menor, contributo para uma definição', in Rev. Infância e Juventude, n.º 1, 1985, pág. 18, permite ao juiz alguma discricionariedade, mas também exige bom senso e ponderação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, e as várias normas com implicação na questão”. Com efeito, o superior interesse da criança não pode ser um conceito abstracto, informado por soluções idênticas para uma multiplicidade de casos, mas um juízo concretizado pelas particularidades de cada situação, às quais se pergunta qual a solução mais adequada para a progressão do crescimento integral da criança. Evidentemente que a lei não elenca todos os factores que o Tribunal deverá considerar para determinar aquele interesse. Na verdade, aqui entra, inevitavelmente, uma dose de subjectivismo judiciário que se deve estribar, mesmo assim, na ponderação e criação de alguns subcritérios destinados a densificar aquele conceito e que tenham assento, como nos parece claro, nos factos que dos autos se mostrem assentes, devendo, portanto, cada caso ser decidido individualmente, cfr. Maria Clara Sottomayor in 'Regulação do Exercício do Poder Paternal' nos casos de Divórcio, pág. 39, agrupou as circunstâncias a serem atendidas pelos tribunais em dois factores - os relativos à criança e os relativos aos pais e que aqui se passam a transcrever: 'Os primeiros englobariam as necessidades físicas, religiosas, intelectuais e materiais da criança, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das relações da criança, a adaptação da criança ao ambiente extra familiar de origem (escola, comunidade, amigos, actividades não escolares), assim como os efeitos de uma eventual mudança de residência causadas por uma ruptura com este ambiente, o seu comportamento social e a preferência por ela manifestada. Os segundos abrangem a capacidade dos pais para satisfazerem as necessidades dos filhos, o tempo disponível para cuidar destes, a saúde física e mental dos pais, o sexo destes (a preferência maternal ou o princípio da atribuição da guarda ao progenitor que tem o mesmo sexo da criança), a continuidade da relação de cada um dos pais com a criança, o afecto que cada um dos pais sente pela criança, o seu estilo de vida e comportamento moral, a sua religião, a sua situação financeira, a sua ocupação profissional, a estabilidade do ambiente que cada um pode facultar aos filhos, a vontade que cada um deles manifesta de manter e incentivar a relação dos filhos com o outro progenitor. Existem, ainda, outros factores, não ligados à pessoa dos pais ou da criança, que contribuem para a decisão final. São eles, por exemplo, condições geográficas, como a proximidade da casa de cada um dos pais da escola dos filhos, condições materiais, como as características físicas de cada casa, a possibilidade de criação de um espaço próprio para a criança, o número de ocupantes da casa e condições familiares, a companhia dos outros irmãos e a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família, por exemplo, os avós'.

desenvolvimento integral e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso”.

Porém, nada é referido nesta lei á possibilidade de adotar medidas de promoção e proteção de crianças e jovens, que sejam vítimas de factos que se possam considerar como de alienação parental praticados por um dos pais. Trata-se de uma norma em que se poderá muito bem integrar no conceito de perigo em que se encontrem, a situação em que um pai exerça alienação parental de modo a provar o filho da convivência com o outro pai, impedindo que a criança possa ter um bem-estar e um desenvolvimento integral.

Estas medidas são as elencadas nas alíneas a) a g) do nº 1 do art. 35º da LPCJP. Uma das medidas elencadas neste artigo é o da retirada da criança e a sua colocação numa instituição, como determina o artigo 49.º da LPCJP, e que só será adotada em situações em que os progenitores coloquem a criança em risco, como aí é definido. Ora, consideramos que a alienação parental, nos seus casos mais expressivos é uma situação de risco elevado para a saúde e para desenvolvimento saudável da criança, que face aos contínuos atos do progenitor alienante poderá ficar numa situação psicológica muito delicada e com repercussões em toda a sua vida, caso não sejam tomadas medidas para afastar essa atuação danosa do progenitor alienante e salvaguardados os superiores interesses da criança.

Uma outra medida de promoção e proteção do menor é a adoção, com rutura da ligação jurídica de uma criança com a sua família biológica, caso esta exista⁶¹.

⁶¹Cfr. o Acórdão do STA de 05-04-2018 proferido no Processo 17/14.8T8FAR.E1.S2: (...) “III. A intervenção para promoção dos direitos da criança ou jovem em perigo só é legítima quando os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto puserem em situação de perigo atual a sua segurança, saúde, formação educação ou desenvolvimento. IV – A medida de promoção a tomar visa afastar esse perigo, proporcionando à criança ou ao jovem as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral. V – Para a aferição da subsistência da atualidade do perigo que ditou anterior medida de promoção e proteção “basta (...) a história pessoal passada dos pais (...) e a prognose de que este comportamento disfuncional não se inverteu nem existe a probabilidade de se vir a inverter num futuro próximo...”. VI – A adoção, uma vez verificados os respetivos pressupostos, é uma forma constitucionalmente adequada de proteção dos interesses das crianças privadas de um ambiente familiar normal. VII – Por interesse superior da criança deve entender-se “o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”. VIII – Na escolha da medida de promoção e proteção a aplicar, incumbe ao julgador optar pela que melhor satisfaça o direito da criança a um desenvolvimento integral, no plano físico, intelectual e moral, devendo a tarefa de assegurar a tutela efetiva dos direitos dos pais em confronto com os direitos da criança ser orientada e determinada pela necessária prevalência dos interesses desta última. IX – A medida de confiança a instituição com vista à adoção pressupõe que se encontrem seriamente comprometidos os vínculos próprios da filiação, mercê da verificação objetiva das situações enunciadas no art. 1978º do CC. X – De entre as previstas no art. 35º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a medida de confiança a instituição com vista a adoção é a que maior e mais expressivo impacto tem na vida e no futuro da criança, não só porque determina a inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte dos pais e a cessação dos laços afetivos eventualmente existentes entre a criança e a sua família biológica, mas também porque, em princípio, perdura, sem lugar a revisão, até ser decretada a adoção, salvo o caso excecional de se vir a revelar manifestamente inviável a sua execução. XI – Estando decorrido muito tempo desde o início das intervenções que os factos provados atestam e tendo a criança já 11 anos, idade em que é natural possuir já, não só um considerável grau de discernimento, mas ainda uma vontade própria, torna-se necessário, com vista à

A regulação da família pelo direito civil é objeto do Livro IV do Código Civil, nos artigos 1576º a 2020º, com associação das disposições relacionadas com as sucessões de família.

Embora, o Código Civil em Portugal não disponibiliza nenhuma definição jurídica do que representa a família, pode inferir-se essa noção do art.º 1576.º “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção”.

No que respeita ao casamento na doutrina portuguesa, o casamento está mencionado no artigo 1577.º que estabelece:

“O casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”⁶².

Na versão original do Código Civil o casamento era definido como: “o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida”.

As relações sociais provenientes da vida em sociedade geram algumas situações que necessitam de regulamentação jurídica. Esse facto, da mesma forma que no direito interno, possui fortes repercussões na esfera do direito internacional, o que procura a construção de verdadeiras normas jurídicas de carácter transnacional. Embora, se destaque a dificuldade do legislador em marcar a existência de um direito transnacional. O direito civil possui o pensamento com base da expressão dos valores do homem comum, ou por outro lado, da comunidade dominante de certa sociedade num espaço social.

Em termos de jurisprudência, temos o caso de (Sanchez Cardenas v Norway), no ano de 2007, em que a mãe de dois menores alegou ter sido vítima de abuso sexual por parte do recorrente e apresentou queixa. Posteriormente, o Ministério Público arquivou o processo e concluiu que não existiam provas para prosseguir a investigação. Nos tribunais nacionais foi considerado o testemunho dos psicólogos que reconheceram um caso de rejeição do filho como resultado de manipulação por parte da mãe. Neste caso concreto, na sentença do Supremo Tribunal leu-se que “o facto de não existirem provas suficientes para suportar estes alegados

indispensável aferição de qual será o seu superior interesse, conhecer a sua vontade quanto ao projeto de vida que implicará a medida de confiança com vista à sua futura adoção e, bem assim, as consequências que para uma criança com o seu passado e idade poderão advir da total rotura com os elementos que compõem a sua família biológica. XII – Para tal deverá proceder-se à audição da criança e à realização de perícia psicológica à sua pessoa. XIII – Dando a lei preferência a soluções que mantenham a criança dentro do círculo da sua família natural, a decisão a proferir sobre a medida a decretar deve pressupor uma prévia exclusão de outras soluções, nomeadamente através da averiguação e apuramento de factos relativos aos elementos familiares adultos da criança que viabilizem a formulação de conclusão segura sobre se é, ou não, viável a sua participação em medida que, suprimindo a incapacidade dos progenitores, obste ao rompimento da criança com a sua família natural”.

⁶² Redação introduzida pela Lei n.º 9/2010, de 31 de maio;

abusos não é decisiva neste caso(...). É ponto assente que num caso que envolve um menor, nenhum risco deve ser tomado tendo em conta estas circunstâncias, o que também releva ao direito de convívio(...)"⁶³.

Os progenitores além de uma contribuição biológica e genética para a conceção de uma criança, devem transmitir costumes, hábitos e um sentido identidade e de pertença a uma família.

Para o desenvolvimento saudável de qualquer criança, a maternidade e a paternidade são necessários e um não tem preponderância perante o outro, pois entendemos que são coexistentes e complementam-se na formação da personalidade da criança, são deveres que a lei não distingue quando no artigo 1878.º, n.º 1 do CC estipula: “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”.

O nascimento de um filho gera deveres para os progenitores tal como estão definidos no Código Civil, que estão associadas a uma relação estável entre os dois progenitores em situação de coabitação com o filho colaborando ambos no cumprimento dos deveres de parentalidade.

No dever da educação dos filhos integra-se o dever de transmitir dos valores fundamentais, conforme o disposto no artigo 18.º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Porém, o dever de educação dos filhos é igualmente um dever de educação formal, uma vez que existe obrigatoriedade do ensino até à maioridade (patrocinado pelo Estado, considerando o disposto no artigo 67.º, n.º 2 do CC.

Só em circunstâncias excepcionais os filhos poderão ser retirados aos seus pais, ou seja, àqueles a que tenham sido reconhecidos a paternidade. Assim, responsabilidade parental é um direito dos pais, mas se existir a violação por parte de ou ambos os progenitores este direito, seja por incapacidade física, emocional ou económica, pode ser decretada a proibição dos pais contactarem com os seus filhos⁶⁴. A aplicação de medidas de promoção e proteção dos

⁶³[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["parentalalienation"\],documentcollectionid2:JUDGMENTS,CLIN,"itemid":\["001-82560"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

⁶⁴Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-05-2022 proferido no Processo n.º 2626/19.0T8GMR-I.L1-6, que determina no sumário; “O “incumprimento” para efeitos do artº 41º nº 1 do RGPTC há.de consistir: (i) na inobservância, por um dos progenitores (ou por terceiro) de um dos deveres que para ele resulta do Regime Fixado da Regulação das Responsabilidades Parentais; (ii) que seja um não cumprimentos imputável (causado com dolo ou negligência); (iii) que revista alguma gravidade/relevância; (iv) aferida à luz do Superior Interesse da Criança/menor e do direito/dever do outro progenitor”. (...) “Ora bem, aplicando esta factualidade aos requisitos do “incumprimento” que acima enunciámos, podemos dizer que a requerida não observou um dos deveres que para ele resulta do Regime Fixado da Regulação das Responsabilidades Parentais. Será um não cumprimento imputável, ou seja, causado com dolo ou negligência? A requerida diz que não, defendendo que actuou com medo e receio que o requerente voltasse a levar o menor para o continente ou não lho entregasse, o que, segundo ela,

menores devem ser aplicadas⁶⁵, retirando a criança aos seus progenitores sempre que existam situações que coloquem a criança em situação de risco⁶⁶.

constitui uma causa de exclusão da culpa. Será assim? Segundo a lição do Prof. Pessoa Jorge (Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, 1995, pág. 346 e seg.) para que o medo – quer tenha sido provocado por actuação de alguém (coacção psicológica) quer pela perspectiva de males maiores provocados por factos jurídicos stricto sensu (estado de necessidade em sentido subjectivo) - constitua uma causa de exclusão da culpa, exige-se que seja um medo invencível; ou seja, que a actuação do agente tenha sido provocada por um medo que ele não conseguiu ultrapassar, sem que tal lhe possa, em face das circunstâncias do caso, ser censurado. Esse medo poderá dar origem à situação de estado de necessidade desculpante a que se refere o artº 35º do CP. Pois bem, no caso dos autos, como verificámos anteriormente, não procedeu nenhuma das alterações à matéria de factos que vinham requeridas pela apelante. E, em face da factualidade dada como assente, não vislumbramos que a circunstância de terem ocorrido (dois) incumprimentos anteriores, pelo progenitor, possa constituir um medo invencível para a apelante em termos de ela não conseguir ultrapassar a recusa de entrega do menor ao pai. Note-se que não há notícia de qualquer ameaça ou mal, físico ou psicológico, ou moral para o filho de ambos com a entrega ao pai. Enfim, não consideramos que ocorra a pretendida causa de exclusão da culpa. O que significa que o incumprimento é imputável (culposo). Vejamos agora, simultaneamente, o terceiro e quarto requisitos enunciados: (iii) que o incumprimento revista alguma gravidade/relevância, (iv) aferida à luz do Superior Interesse da Criança/menor e do direito/dever do outro progenitor. Ora bem, como se verificou supra, embora a mãe tenha recusado entregar o menor ao pai no dia 17/10 acabou por o entregar no dia 20/10 e, o menor acabou por estar com o pai durante três noites e quatro dias. Ou seja, o menor acabou por estar com o pai o mesmo período temporal que está estabelecido no regime fixado de Regulação das Responsabilidades Parentais. Não vislumbramos que o “incumprimento” revista gravidade/relevância aferidas à luz do Superior Interesse da Criança ou do direito/dever do pai ao convívio com o filho”.

⁶⁵ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-02-2022 proferido no Processo 415/16.2T8FNC-J.L1-2, que no sumário menciona: “1 – Se se pode afirmar que, em abstracto, a alteração da guarda de um menor (na pessoa da mãe, em contraponto à tia materna) não representa, por si só, qualquer desequilíbrio emocional nem coloca em causa a prestação e cuidados ou a afeição que se exige seja prestada ao mesmo, no caso concreto a segurança e conforto demonstrados pelos menores junta da sua tia paterna, associados aos medos e perturbações induzidos pela figura da requerida, são circunstâncias que indicam que tal alteração lhes trará sentimentos de insegurança e os perturbará emocionalmente (como já sucedeu no passado recente), se não for devidamente acautelada. 2 – Não apresentando a requerida quaisquer argumentos sérios e reais que permitam concluir que o regresso imediato dos menores aos seus cuidados não representa qualquer perigo iminente para os mesmos, e na medida em que essa alteração de facto da vida dos menores, sem aís, potencia a concretização desse perigo, em razão da actuação da requerida e da situação de conflitualidade que se verifica, há que afirmar a verificação de uma situação de perigo iminente para a estabilidade emocional, integridade psíquica e para o desenvolvimento global dos menores, a justificar a aplicação da medida cautelar de apoio junto de outro familiar, ficando os mesmos aos cuidados e guarda da sua tia paterna. 3 – A medida cautelar não caduca com a simples passagem dos seis meses a que alude o nº 3 do art.º 37º da LPCJP, podendo tal prazo ser ultrapassado em casos devidamente justificados, como ocorre quando se torna necessário obter novos elementos relativos à situação dos menores e à determinação da existência (ou não) do perigo indicado. 4 – Tendo em atenção, não só a natureza de jurisdição voluntária do processo de promoção e protecção, mas igualmente a natureza cautelar da medida decretada, já que visa obstar à concretização da identificada situação de perigo iminente, não só não há que ouvir previamente a requerida quanto ao decretamento dessa medida, como nem sequer há que atender à tramitação prevista nos art.º 110º e seguintes da LPCJP”.

⁶⁶ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07-04-2022, proferido no Processo nº 38/20.1TILSB.L1-6 em que é descrita uma situação que levou à retirada das crianças à mãe e a sua institucionalização numa casa de acolhimento, mantendo a mãe o direito de visitas e se a mãe provar que tem condições habitacionais poderá receber a vista das filhas em fins- de-semana alternados. Assim, os factos provados foram os seguintes: “Na primeira instância foi a seguinte a factualidade apurada: 1.-A... nasceu em 22 de Novembro de 2010, ...nasceu em 9 de Março de 2017. 2.-As quatro crianças identificadas em 1) são filhas.... 3.-No momento imediatamente anterior ao seu acolhimento residencial, no âmbito destes autos, as quatro crianças viviam com a mãe, uma amiga desta e os três filhos menores desta última,.... 4.-O pai das crianças não vivia com elas e a mãe, tendo outro agregado familiar constituído, residindo... 5.-O pai das crianças prestou consentimento para a adopção de todas elas, no âmbito destes autos, no dia 2 de Junho de 2021. 6.-Imediatamente antes de ser determinado o acolhimento residencial, as crianças estavam integradas no Jardim de Infância da Santa Casa da Misericórdia de Oeiras.. 7.-As irmãs frequentavam a EB.... 8.-Na sequência de sinalização por parte do estabelecimento de infância em que ... estavam integradas, a CPCJ Lisboa Norte deliberou a abertura dos processos de promoção e protecção nº 026/20, 030/20, 031/20 e 032/20. 9.-A indicada sinalização dava nota de que as crianças mostravam falhas ao nível do vestuário,

alimentação, higiene, ausência de acompanhamento familiar, incumprimento de regras. 10.-As crianças apresentavam ainda pediculose durante um longo período, tendo por essa razão o cabelo rapado, deixando à vista feridas e equimoses na cabeça, bem como à volta dos olhos. 11.-A 13 de Fevereiro de 2020 o estabelecimento escolar das crianças mais velhas enviou informação à CPCJ Lisboa Norte, referindo que as duas irmãs tinham marcas visíveis de serem batidas, situação que o mesmo estabelecimento já tinha verificado em outros momentos. 12.-Foi ainda relatado que as crianças faltavam à escola e quando voltavam tinham marcas de terem sido batidas, bem como as irmãs mais novas. 13.-Já em janeiro de 2015, na sequência de denúncia anónima, tinham sido abertos processos na CPCJ de Oeiras. 14.-Em Setembro de 2015, foi deliberada a aplicação às crianças de medida de promoção e protecção de apoio junto dos pais, medida revista em Abril de 2016, tendo sido deliberada a sua continuação. 15.-Na sequência de acompanhamento por parte de um CAFAP/Aldeias SOS foi identificado que a situação se mantinha, tendo sido aberto processo de promoção e protecção relativo à Clara. 16.-Em Outubro de 2016 a situação voltou a ser avaliada, tendo sido deliberada a medida de apoio junto dos pais quanto a ... e prorrogada essa mesma medida às duas irmãs,.... 17.-A situação de negligência e ausência de supervisão manteve-se. 18.-A ... nasceu em casa. 19.-Em Maio de 2017, após avaliação da situação foi deliberado o acolhimento residencial das quatro crianças, com consentimento dos progenitores. 20.-A ... esteve integrada na casa de São Miguel e as três outras irmãs foram institucionalizadas na Casa do Parque. 21.-A 4 de Outubro de 2018 a medida de acolhimento residencial foi substituída tendo sido deliberada a aplicação às quatro crianças de medida de apoio junto dos pais. 22.-A avaliação efectuada, e considerando a estabilidade que o agregado familiar, à data, apresentava, bem como cuidados e segurança prestados foi deliberado o arquivamento dos autos em 15 de Abril de 2019. 23.-A 17 de Dezembro de 2019 os presentes processos de promoção e protecção foram reabertos pela CPCJ tendo, em momento posterior, a mesma remetida os processos à CPCJ Lisboa Norte, atenta a alteração de residência de mãe e crianças. 24.-Apurou-se que a mãe foi viver com os menores para casa de uma amiga de nome Iolanda, que vivia com três filhos adolescentes. 25.- A 13 de Fevereiro de 2020 a EB informou a CPCJ Lisboa Norte de que apresentavam marcas visíveis de violência física, à semelhança do que o mesmo estabelecimento escolar tinha já verificado em outros momentos. 26. - Foi também reportado que as crianças não compareciam à escola e quando voltavam, traziam marcas de violência física, tal como as irmãs mais pequenas. 27. - As crianças ora afirmavam que as marcas resultavam de brincadeiras entre todas, ora diziam que a mãe lhes tinha batido. 28. - Os progenitores desvalorizavam as palavras das crianças. 29.-Nas escolas as meninas diziam que nos derradeiros dias antes da institucionalização, dormiam num espaço de dimensões reduzidas, sem cama, sendo-lhes disponibilizada uma manta. 30.-Na sequência das marcas físicas detectadas a 14 de Fevereiro de 2020, foi deliberada pela CPCJ Lisboa Norte a medida de acolhimento residencial, a título cautelar. 31.-Tal medida foi confirmada pelo Tribunal. 32.-As crianças foram acolhidas na Casa do Parque, onde se encontram. Também se provou que: 33. - As crianças ao entrarem na CA Casa do Parque tinham o cabelo rapado e equimoses na cabeça, bem como à volta dos olhos. 34.-Apenas os pais contactam a instituição, não havendo contacto de qualquer outro familiar. 35.-Os contactos dos progenitores são irregulares. 36.-Após o acolhimento, passaram os pais vários meses sem contactar a CA. 37. - O pai contactou a instituição dois meses depois do acolhimento das filhas. 38.-A mãe não contactou a CA nos meses de Julho, Agosto, Setembro e Outubro de 2020. 39. - O pai não contactou a Casa de Acolhimento nos meses de Agosto, Setembro, Outubro e Novembro de 2020. 40. - A avó materna realizou um contacto telefónico e os pais nos contactos que fazem limitam-se a colocar questões superficiais sobre o bem-estar das filhas, não procurando aprofundar. 41.-A indicada avó materna manifestou não ter disponibilidade para acolher as quatro crianças. 42.-A EATTL tentou realizar entrevista com os pais, convocando-os por carta e através de contactos telefónicos, não tendo comparecido a nenhuma das entrevistas agendadas (no dia 23 de Julho de 2020; no dia 17 de Setembro de 2020; no dia 15 de Outubro de 2020; no dia 29 de Outubro de 2020 e no dia 21 de Janeiro de 2021. 43.-Os pais têm fornecido informações pouco claras acerca das respectivas situações de vida e condições para assumir as filhas, sendo que algumas delas se vêm a verificar contraditórias posteriormente. 44.-Os pais apresentam fraco sentido crítico relativamente à situação das crianças, não diligenciando no sentido de reunir condições para se constituírem alternativa ou para beneficiarem de intervenção técnica nesse sentido. 45.-Nenhum dos pais tem interesse efectivo em constituir-se como alternativa ao acolhimento residencial das crianças, sendo as competências parentais fracas. 46.-Os progenitores não coabitam juntos. 47.-O progenitor deu o consentimento para adopção a 2 de Junho de 2021, em acta. 48.-Nenhum outro elemento da família alargada demonstrou disponibilidade ou interesse em visitar as menores e resultou gorada a hipótese de envolver nos autos dois irmãos consanguíneos das menores... 49.-A progenitora não trabalha, vivendo até há pouco tempo da pensão de alimentos de €1000, 00 que o pai das crianças lhe entregava. 50.-Afirmou que pretendia ser modelo e que trabalhava esporadicamente nas limpezas. 51.-Reside com um companheiro que com ela subscreveu um contrato de trabalho apresentado na última sessão de debate judicial, datado de 2 de Dezembro de 2021. 52.-As quatro irmãs têm vindo a dar sinais de sofrimento, fruto de um acolhimento prolongado e de ausência de atenção individualizada. 53.-As mais velhas revelam tristeza e dificuldade em gerir as emoções, denotando-se insegurança e fraca auto-estima. 54.-As mais novas evidenciam elevada carência afectiva, ligando-se indiscriminadamente a qualquer adulto da Casa de Acolhimento, desprendendo-se depois com indiferença. 55.-As crianças A.... verbalizaram, em entrevista

Como estabelece o artigo 1882.º do CC, os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adoção”.

Sendo que o Estado garantir que todo o processo de adoção corre dentro dos tramites normais, para que a criança não seja prejudicada.

Porém, pode ocorrer a separação dos progenitores por razões várias. A rutura tem consequências na vida da criança e normalmente os tribunais são chamados a regulamentar a vida do filho entregando a sua guarda a um dos progenitores ou a optar pela guarda conjunta ou decidir pela colação da criança numa instituição, caso um Tribunal constate a existência de perigo cuja gravidade que legitime a intervenção para a promoção e proteção das crianças, mediante aplicação de uma das medidas previstas no artº 35º da mesma LPCJP.

Outra situação prevista no Código Civil é a proibição constante do artigo 1883.º, relativa a filho concebido fora do matrimónio, que impede “o pai ou a mãe não pode introduzir no lar conjugal o filho concebido na constância do matrimónio que não seja filho do seu cônjuge, sem consentimento deste”.

E apesar da definição dos direitos e deveres de cada um dos pais para com o filho, muitas vezes a manutenção das relações parentais tornam-se conflituosas entre os progenitores e pode originar situações de alienação parental ou abandono afetivo por parte de um dos progenitores.

Por vezes os progenitores cumprem com os seus deveres e apesar da rutura da sua relação e até da formação de uma família com outra pessoa, tudo fazem para que o filho cresça num ambiente em que as suas necessidades são preenchidas. O progenitor que fica com a guarda do filho induz o filho a conviver com o outro progenitor, facilita a comunicação e o relacionamento.

Mas, muitas vezes o progenitor que fica com a atribuição da guarda do filho não possibilita nem facilita o relacionamento com o outro progenitor, outras vezes é o outro progenitor que se afasta do filho, deixa de pagar a pensão de alimentos a que foi obrigado e não exerce o direito de visitas o que leva a situações que podemos considerar de alienação parental ou abandono afetivo gerando danos imediatos e futuros ao filho.

realizada pela EATTL, o seu desejo de serem integradas numa família alternativa que lhes dê atenção e que cuide delas. 56.-Este anseio tem vindo a ser manifestado, tanto na Casa de Acolhimento, como nas sessões com a psicóloga”.

São estas situações que podemos designar como “alienação parental” ou “abandono afetivo”, que como tal ainda não merece acolhimento na legislação atual em Portugal, mas que os tribunais cada vez mais utilizam estas definições nas suas decisões.

2.1.2 O VALOR DO AFETO EM DETRIMENTO DA HIERARQUIA FAMILIAR

Na valorização do afeto em substituição da hierarquia e da tradição, o sentimento representa um neologismo altamente expressivo das características das transformações em curso do direito de família. Principalmente, com a valorização da afetividade, as pessoas libertam-se do “guião heterossexual tradicional e dos padrões de hétero-racionalidade que lhe costumam andar associados”⁶⁷.

Não obstante a aceitação do divórcio está igualmente, generalizada em todo o mundo, e encontra-se pré-inscrita no projeto conjugal a possibilidade de rutura. Neste contexto, o divórcio pode ser encarado como a decorrência do próprio processo de individualização e valorização de afeto, e as consequências determinam que “ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade, impedindo-se desse modo, a busca pela felicidade e realização pessoal”

Importa salientar as palavras de Oliveira⁶⁸ que, relativamente aos filhos, a lei não estabelece somente os limites ao exercício da autoridade, mas impõe um dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos. O conteúdo da relação pais/filhos, seja dentro ou fora do casamento, deixou de ser com base no princípio da autoridade, e passou a ter como base o princípio da negociação, e a dimensão afetiva torna-se o núcleo central desta relação⁶⁹.

O ciclo político que decorreu de 1987 a 1995⁷⁰, foi essencialmente caracterizado pela estabilidade política devida à presença de um governo com maioria absoluta que se centrava no crescimento económico, e induzido pelos fundos europeus, com iniciativas políticas e legislativas de alteração do Direito de Família e das Crianças.

Importa salientar que, no ano de 1995, ocorreram outras modificações importantes, ou seja, o Decreto-Lei n.º 163/95 de 13 de julho que inicia o processo de desjudicialização do divórcio, já que este diploma atribui às Conservatórias do Registo Civil competência para, paralelamente aos Tribunais, decretarem o divórcio por mútuo consentimento no caso de casais sem filhos menores; por outro lado, a Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, introduz a opção do exercício comum do poder paternal.

As políticas públicas no final do século XX e início do século XXI, assumiram como prioridade, as crianças e os seus direitos, dando ênfase jurídico, nos termos da Declaração Universal dos Direitos da Criança, na relação com a sua família e sociedade, tenha como

⁶⁷Roseneil, 2006, pág. 41;

⁶⁸Oliveira, 2001pág. 219;

⁶⁹Commaille, 1991, pág. 25;

⁷⁰Seguiram-se os XI e XII Governos Constitucionais, durante o período compreendido entre 1987 e 1995, que foram liderados por Cavaco Silva (Partido Social Democrata).

objetivo central o interesse superior da criança. Esta prioridade, reflete-se na propagação elevada dos direitos da criança e na publicação de convenções internacionais e de leis, em cada Estado, da promoção dos direitos e proteção das crianças em situação de risco⁷¹.

Não se poderá deixar de lembrar que a regulação da família gera-se entre duas tensões, por uma parte, o direito civil, uma regulação tipo normativo que apresenta tendência para retrair-se e, de outro lado, o direito civil da família, uma regulação tipo social, com tendência para ampliar-se, tal como o direito da segurança social e do direito do trabalho⁷².

De acordo com as premissas de Guilherme de Oliveira⁷³, a intervenção do direito civil de família centra-se nos domínios das crises conjugais e, com o objetivo de garantir a defesa do cônjuge mais fraco e a equidade, bem como no domínio das relações com os filhos que pertence à esfera da responsabilidade da sociedade organizadora. Neste contexto, existe uma desjuridificação das relações sociais, tradicionalmente reguladas nos códigos civis.

O pluralismo cultural e jurídico contemporâneo transmite uma incapacidade aos legisladores de escolher e impor um modelo universal relacionado com as boas condutas. E, como consequência, as leis retraem-se, evitando o pormenor dos deveres conjugais, e refugiam-se na adoção de cláusulas gerais em que os cônjuges como legisladores, podem concretizar de acordo com o seu projeto individual.

Assim caso a caso, os tribunais e a existência de jurisprudência conquistam e densificam as cláusulas gerais. Estamos perante a família “autopoiética”, ou seja, o casal torna-se o seu próprio legislador⁷⁴.

⁷¹É por isso que, doravante, utilizaremos o conceito de direito da família e das crianças. (Picontó-Novales, 1997, págs. 109 a 127);

⁷²Commaille, 1991, pág 25;

⁷³Estamos perante a família “autopoiética”, em que o casal se tornou o seu próprio legislador (Oliveira, 2004, pág. 765;

⁷⁴Oliveira, 2004, pág. 765.

2.2 O DIREITO DE FAMÍLIA

Este ramo do direito da família versa sobre as relações de filiação (a relação de maternidade e de paternidade): o modo ou os modos por que uma e outra se estabelecem e os respectivos efeitos do seu estabelecimento. Quanto às relações de filiação, entendemos estas no seu sentido amplo, não abarcando apenas a relação jurídica familiar resultante das gerações, mas todas aquelas que produzam efeitos jurídicos semelhantes como a adoção, o estabelecimento da filiação e a regulação das responsabilidades parentais.

O artigo 1576.º do CC, determina que “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”. Isto apesar de, como salientam Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho, o casamento e a adoção constituírem as verdadeiras fontes das relações jurídicas familiares, enquanto o parentesco e a afinidade são, em si mesmos, a relação jurídica familiar.

Assim, pertence à família de uma pessoa o seu cônjuge, os seus filhos, os seus parentes, os seus afins e ainda os seus adotantes e adotados.

O Código civil atribui as responsabilidades parentais a ambos os pais (arts. 1901.º, 1906.º, 1911.º e 1912.º do CC), exceto nos casos previstos nos arts. 1903.º, 1904.º, 1910.º, 1913.º, 1915.º, 1918.º e 1908.º do CC.

O Código Civil estabelece uma diferenciação quanto às responsabilidades parentais atendendo ao facto de os pais se encontrem a viver juntos seja unidos pelo vínculo do matrimónio ou união de facto entre si, ou se não vivam juntos, seja pelo facto de nunca terem vivido juntos ou porque estão divorciados, separados ou deixaram de viver em união de facto.

No caso de coabitação, as responsabilidades parentais são atribuídas a ambos, conjuntamente, que as exercerão de comum acordo, o qual se presume, exceto quando seja necessário o expreso consentimento de ambos os pais ou se tratar de ato de particular relevância como disposto no artigo 1902.º do CC. o exercício das responsabilidades parentais tanto nas questões de particular relevância como em todas as outras relativas à pessoa do filho (artigo 1901.º, n.º 1, do CC). Nas situações em que não exista o comum acordo no que se refira às questões de particular relevância, qualquer um dos pais pode recorrer ao tribunal, o qual tentará a conciliação, como dispõe o n.º 2. E, se esta não for possível, o tribunal poderá ouvir o filho, exceto se “circunstâncias ponderosas o desaconselharem” e decidirá n.º 3⁷⁵.

⁷⁵Cfr. o artigo 1901 do CC: 1 - Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais. 2 - Os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação.

Nos casos em que não exista coabitação dos progenitores as decisões no que concerne aos atos da vida corrente do filho, decide o progenitor com quem ele reside habitualmente ou com quem ele se encontre temporariamente, devendo, este, no último caso, não contrariar as “orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente” (Cfr. o artigo 1906.º, n.º 3, do CC).

As questões de particular relevância são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo os casos de urgência manifesta, “em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível” (Cfr. o artigo 1906.º n.º 1 do CC)⁷⁶.

As responsabilidades parentais podem ainda ser entregues a um terceiro que não os pais, nos casos previstos no artigo 1903.º do CC, ou seja quando exista um impedimento decretado pelo tribunal em relação a ambos os progenitores. As responsabilidades parentais “poderão então ser entregue a alguém da família de qualquer um deles, desde que haja um acordo prévio com validação legal”.

De referir ainda as situações em as responsabilidades parentais podem ser atribuídas a uma terceira pessoa quando o filho lhe seja confiado nas situações previstas no artigo 1907.º, no 1, do CC, cabendo ao tribunal decidir em que termos as mesmas são exercidas no^s 2 e 3 do⁷⁷.

Os artigos 1877.º a 1972.º do CC estabelecem a regulação das responsabilidades parentais que têm como sujeito os filhos menores e não emancipado. Nos termos do artigo 122.º do CC⁷⁸, é menor quem tiver menos de 18 anos de idade e, como determina o artigo 132.º do CC⁷⁹, a emancipação é permitida a menores com mais de 16 anos e só é viável pelo casamento.

Os menores e não emancipados, o filho é incapaz para o exercício de direitos conforme dispõe o art 123.º do CC, não dispondo assim de capacidade de exercício dos seus direitos nos termos definidos no Código Civil.

⁷⁶Cfr. o artigo 1906.º do CC: Se um dos pais praticar acto que integre o exercício das responsabilidades parentais, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de acto de particular importância; a falta de acordo não é oponível a terceiro de boa fé.

⁷⁷Cfr. o artigo 1907.º do CC: Para efeitos do n.º 2 do artigo anterior, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se: a) For decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou b) Estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.

⁷⁸Cfr. o artigo 122.º do CC: É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade.

⁷⁹Cfr. o artigo 132.º do CC: O menor é, de pleno direito, emancipado pelo casamento. E o artigo 133.º do CC refere que: A emancipação atribui ao menor plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior, salvo o disposto no artigo 1649.º.

A incapacidade de exercício é suprida pelo poder paternal, conforme dispõe o artigo 124.º do CC⁸⁰ e, habitualmente serão os pais os seus representantes legais, de harmonia com o disposto nos artigos 1878.º e 1881.º do CC. Assim, o artigo 1878.º do CC determina o conteúdo das responsabilidades parentais:

“1. 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.

2. Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”.

E, o artigo 1881.º, n.º 1 do CC dispõe que: “O poder de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, exceptuados os actos puramente pessoais, aqueles que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente e os actos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais”.

De salientar que nos termos do artigo 1882.º do CC as responsabilidades parentais são irrenunciáveis e indisponíveis⁸¹.

⁸⁰Cfr. o art.º 124 do CC que dispõe: A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respectivos.

⁸¹Cfr. o artigo 1882 do CC: “*Os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adopção*”. Cfr. o artigo 1699.º, n.º 1 b) do CC que estipula que não podem ser objeto de convenção antenupcial a alteração dos deveres paternais (...).

2.2.1 OS PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Quando falamos de um Direito Constitucional do Direito da Família, alguns juristas consideram que deveria ser denominado por “Direito Constitucional DaS FamíliaS”, uma vez que há mais do que uma forma juridicamente admitida para a relação da família. O nosso primeiro olhar constitucional sobre a família, deve atender às suas várias modalidades.

Os princípios constitucionais são normas de carácter constitucional que representam comandos condutores das relações jurídico-familiares. Exemplos retirados do artigo 36º CRP: o Princípio da igualdade dos cônjuges. o Liberdade de constituir família. o Liberdade de contrair casamento. o Direito ao planeamento familiar “conceção e contraceção”. A Proteção da Filiação “não discriminação pela lei e dever de manutenção por parte dos pais”. A Proteção das responsabilidades parentais o Realização pessoal dos membros da família. o Promoção da independência social e económica. o Equipamentos sociais de apoio à família “infância e terceira idade”. o Liberdade e apoio de educação aos filhos. o Harmonia dos impostos com os encargos familiares. o Carácter global e integrado das políticas da família.

A Conciliação da atividade profissional como vida familiar. Vários dos princípios elencados são em grande parte, uma reprodução, dos direitos e princípios fundamentais gerais existentes. O que a CRP faz é referir novamente estes princípios quando trata do capítulo da família. Artigo 36º CRP, Família, Casamento e Filiação: Número 1: Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. Constituir Família.

O casamento não é a única forma de constituir família, embora seja visto como “o quadro institucional mais favorável em que a família se pode desenvolver”. Atendendo à possibilidade da união de facto e de procriação sem casamento, parece inevitável considerar que existe uma relação familiar em ambas as situações “atenção que a doutrina diverge!”.

União de facto: Será a União de facto família? Será a união de facto uma relação semelhante ao casamento? Para que duas pessoas sejam consideradas unidos de facto, têm de viver juntas, pelo menos dois anos, porque esta relação pressupõe uma estabilidade cronológica. o A união de facto representa um reconhecimento legal da coabitação “divisão de cama e mesa, entre duas pessoas, sejam do mesmo sexo ou não”, como uma relação de família, ainda que não siga o mesmo conceito de família referente ao casamento. O Direito Brasileiro, consagra os mesmos direitos “ex. sucessórios” para uniões de facto ou casamentos. O Direito Português não consagra o mesmo regime. Em Portugal, o Código Civil estabelece o tratamento do casamento, sendo que é numa lei avulsa que é consagrado o regime da união de facto.

Na opinião de Zamira, como defensora da equiparação da união de facto ao casamento: segundo o número 1 deste artigo, qualquer um pode contrair casamento e constituir

família, em condições de igualdade. Se o direito português consagra que só existe família se existir casamento, está a impedir o direito de constituir família aqueles que não pretendem contrair casamento. Ninguém pode ser impedido de constituir uma família com a pessoa que vive e de quem tem um filho, só porque não é casado com ela.

As normas constitucionais sobre o Direito da Família são atemporais e devem prevalecer sobre as demais normas infraconstitucionais que existem.

Os princípios constitucionais são normas de carácter constitucional que representam comandos condutores das relações jurídico-familiares. Exemplos retirados do artigo 36.º CRP:

- Princípio da igualdade dos cônjuges: liberdade de constituir família; liberdade de contrair casamento.
- Direito ao planeamento familiar (concepção e contraceção).
- Proteção da Filiação (não discriminação pela lei e dever de manutenção por parte dos pais). Proteção das responsabilidades parentais e Realização pessoal dos membros da família. Promoção da independência social e económica. Equipamentos sociais de apoio à família (infância e terceira idade). Liberdade e apoio de educação aos filhos. Harmonia dos impostos com os encargos familiares. Carácter global e integrado das políticas da família.
- A Conciliação da atividade profissional como vida familiar. Vários dos princípios elencados são em grande parte, uma reprodução, dos direitos e princípios fundamentais gerais existentes. O que a CRP faz é referir novamente estes princípios quando trata do capítulo da família. Artigo 36º CRP, Família, Casamento e Filiação: “1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. 2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração. 3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. 4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação. 5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. 6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. 7. A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.

O casamento não é atualmente a única forma de constituir família, apesar de ainda poder ser considerado como o mais favorável em que a família se pode desenvolver. Atendendo à possibilidade da união de facto e de procriação sem casamento, parece inevitável considerar que existe uma relação familiar em ambas as situações, em que se criam laços biológicos dos filhos com os progenitores e com a família.

Na união de facto uma relação semelhante ao casamento em Portugal estão estabelecidas condições para que duas pessoas sejam consideradas unidos de facto. Exige-se que tenham o mesmo domicílio pelo menos há dois anos, pressupondo uma estabilidade temporal. A união de facto representa um reconhecimento legal da coabitação, divisão de

cama e mesa, entre duas pessoas, sejam do mesmo sexo ou não, como uma relação de família, ainda que não siga o mesmo conceito de família referente ao casamento

O Direito Brasileiro, consagra os mesmos direitos como os direitos sucessórios, para uniões de facto ou casamentos. O Direito Português não consagra o mesmo regime de direitos sucessórios, podendo os existir bens em comum se adquiridos por ambos, mas pelo facto de duas pessoas viverem em união de facto não lhes atribui direitos sucessórios.

Em Portugal, o Código Civil, estabelece o tratamento do casamento, sendo que é numa lei avulsa que é consagrado o regime da união de facto.

A relação dos filhos frente à situação jurídica dos progenitores foi descolada, ou seja, quer os filhos sejam provenientes de uma união de facto, de uma relação fora do casamento, ou de uma relação de casamento, são tratados de igual forma, no que toca aos seus direitos.

Segundo o número 1 deste artigo, qualquer um pode contrair casamento e constituir família, em condições de igualdade. Se o direito português consagra que só existe família se existir casamento, está a impedir o direito de constituir família aqueles que não pretendem contrair casamento. Ninguém pode ser impedido de constituir uma família com a pessoa que vive e de quem tem um filho, só porque não é casado com ela.

2.2.2 O 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”. Parte da “liberdade e racionalidade da pessoa, antropológicamente sustentada numa inserção social, garantindo o seu desenvolvimento pessoal”⁸².

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

A responsabilidade civil “constitui um dos instrumentos jurídicos que tem como objetivo incluir 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. Embora, para o Direito a família era considerada exclusivamente a família consanguínea”.

E, o afeto, “na conjuntura contemporânea civil-familiar, reveste-se de uma relevância especial, que termina com o poder intrínseco de produzir elos de conexão entre os membros da família”. Neste caso, a relação do seu valor jurídico, o afeto foi inicialmente “considerado como princípio básico do organismo familiar, ou seja, a sua presença é essencial para dar visibilidade jurídica às relações nas famílias”. Assim, no caso em que a presença de afeto era presumida, este era considerado juridicamente irrelevante, e quando a sua presença se veio a tornar diferencial para que fosse ou não considerada família, a afetividade passa a ter um lugar especial no âmbito do direito de família.

Desde o momento em que as pessoas passaram a casar por amor ou por outro lado, nem necessitam de casar 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

⁸²Gouveia, Jorge Bacelar, “*Manual de Direito Constitucional*”, volume II, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2007, pág. 785.

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 da das decisões que priorizam 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 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”⁸³.

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”. A psicologia define o afeto como uma característica que é inerente ao ser humano, determinante na construção da sua personalidade uma vez que a afetividade não se reduz ao indivíduo, indo para além deste, de modo a dar conteúdo às suas relações, nomeadamente, às relações familiares.⁸⁴ Os afetos exprimem-se através das emoções, sendo organizados pelas experiências emocionais, que se repetem. Estes constroem-se ao longo do tempo e são estruturadores da vida mental, ligando-se uns aos outros. Em suma, os afetos são uma predisposição inata para reagir à realidade, originando emoções e sentimentos.⁸⁵

Já nos tempos dos antigos Gregos que o afeto era referido como sendo uma importância característica humana. Por exemplo, Aristóteles, considerava que o afeto, juntamente com a vontade e a inteligência, era uma das potências humanas que permitam que alcançar a felicidade.⁸⁶ Mas durante a história foram vários os estudiosos que se centraram nos afetos e na afetividade. Por exemplo, Espinosa defendia que, apesar de ser caracterizado por racional, Homem é essencialmente um ser emocional, baseado nos afetos. Para este autor, os

⁸³Suarez Karow, Aline Biasuz, *Abandono afetivo – valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*, Curitiba: Juruá Editora, 2012, pág. 140;

⁸⁴Santos, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade: Os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011, pág. 84;

⁸⁵Freitas-Magalhães, Armindo. *A Psicologia das emoções: o Fascínio do Rosto Humano*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2007, pág. 127.

⁸⁶Pereira Jr., Antonio Jorge. *Da afetividade à efetividade do amor nas relações de família*. In: *Direito e dignidade da família: do começo ao fim da vida*. Coimbra: Almedina, 2012, pág. 94;

afetos definem-se como sendo ideias das afeções do corpo, dependendo, então da estrutura física de cada um, sendo que estes enfraquecem ou fortalecem de acordo com os estímulos internos e externos que vão recebendo.⁸⁷ A afetividade foi, também, um tema recorrente nos estudos realizados por Freud. Para este famoso psicanalista, os afetos, assim como os sentimentos, são processos internos, sendo que a sua exteriorização é feita por via das sensações e das emoções, desenvolvendo-se em todas as diferentes fases do ciclo de vida do indivíduo.⁸⁸

Os afetos e a afetividade são muito importantes para o desenvolvimento da criança. A criança é vista como dependente, devido à sua imaturidade física, psicológica e emocional, necessitando de quem lhe satisfaça as suas necessidades mais básicas, como é o caso do abrigo, alimentação, proteção e um ambiente saudável para que se possa desenvolver convenientemente. Para tal é necessário a existência de um contexto seguro, caracterizado pelo afeto, sendo que a família é a primeira grande instituição no que toca a o suprimento destas necessidades.⁸⁹

Quando se fala de afetividade, fala-se da qualidade de se ser afetivo, de um sentimento de apego, ternura e proteção relativamente a algo ou alguém, sendo que, para alguns académicos, a afetividade surgiu da palavra afeto, estando estes dois conceitos ligados à vida do indivíduo de diferentes modos.⁹⁰ Enquanto que o afeto são sentimentos positivos relativamente a algo ou alguém, tal como o afeto, paixão, amizade, entre outros, a afetividade são fenómenos que afetam internamente o indivíduo, sejam estes positivos ou negativos. Pode-se dizer que é através de uma relação afetiva positiva entre a família e a criança que esta vai criar vínculos de confiança, ajudando a que esta se desenvolva nas expetativas esperadas.⁹¹

Sem sombra de dúvida que é a família o primeiro núcleo social do indivíduo, responsável por fornecer as primeiras experiências humanas, normas e valores que vão servir de base para um desenvolvimento saudável. A falta desta importante referencia é prejudicial para o resto da vida, destruturando os menores.⁹² De acordo com Thais Delboni, psicóloga:

⁸⁷ Pereira Jr., Antonio Jorge. *Da afetividade à efetividade do amor nas relações de família*. In: *Direito e dignidade da família: do começo ao fim da vida*. Coimbra: Almedina, 2012, pág. 94;

⁸⁸ Plastino, Carlos Alberto. *O primado da afetividade: a crítica freudiana ao paradigma moderno*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, págs. 137 a 139;

⁸⁹ Mondin, Elza Maria Canhetti. *Interações afetivas na família e na pré-escola*. Estudos de Psicologia, 19 (1), 2005, págs. 131 a 138;

⁹⁰ Figueiredo, Kátia Aparecida, Piovesani, Lídia Inês. *A Afetividade na Creche: sua influência no processo de aprendizagem e desenvolvimento da criança através de uma visão walloniana*. 2014. Revista Conteúdo, 7 (1), págs.1 a 4.

⁹¹ Figueiredo, Kátia Aparecida, Piovesani, Lídia Inês. *A Afetividade na Creche: sua influência no processo de aprendizagem e desenvolvimento da criança através de uma visão walloniana*. 2014. Revista Conteúdo, 7 (1), págs.1 a 4;

⁹² Canezin, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8, n. 36, págs.71 a 87, Jun/Jul, 2006;

“É na chamada primeira infância – a qual compreende as idades entre o nascimento e os 6 anos de idade – que um bom relacionamento afetivo é fundamento, pois é nesse período das nossas vidas que estruturamos o que serão os alicerces da nossa personalidade. Assim, o afeto recebido e trocado ajudar-nos-á a consolidar sentimentos como o amor, a segurança emocional, a compaixão, a amizade, e valores como a solidariedade, a lealdade, etc., “aprendendo” deste modo a ser pessoas mais tranquilas serenas e felizes.”⁹³

A afetividade é, portanto, indispensável no processo de desenvolvimento da personalidade, sendo que esta depende de dois fatores: o biológico e o social. A afetividade é considerada como um elemento fundamental na vida de cada indivíduo, sendo vista como uma ferramenta essencial para qualquer relacionamento que se vá ter ao longo da vida.

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 abandono⁹⁴. O não cumprimento dos deveres de educação e de criação deriva no abandono afetivo. Essencialmente, diz respeito à falta de cuidado, interesse, respeito, atenção, apoio psicológico, transmissão dos valores e normas culturais, na imposição de regras e na limitação da vida em família. Sumarizando, pode-se dizer que o abandono afetivo caracteriza-se pela omissão na satisfação das necessidades biológicas e psicológicas dos filhos.⁹⁵ Santos atenta que:

“(...) o dano afetivo pode acontecer por dois modos: por agressão ao património afetivo ou por ataque direto à estrutura psíquica da vítima. No caso do abandono afetivo, o que se tem é uma agressão direta à estrutura psíquica da vítima, com o que a vítima se sente diminuída na sua condição de pessoa humana. O pai – em regra, mas pode também ser a mãe – deixa de prestar comportamentos pró-afetivos, isto é, aqueles capazes de proporcionar o surgimento e a manutenção de laços de afetividade. Vale dizer que não se trata simplesmente de uma omissão, mas sim de uma ação deliberada com o sentido de causar na vítima um sentimento de menos-valia. Essa situação, quando ocorrente, caracteriza a agressão à estrutura psíquica do filho e enseja a fixação de um valor a título de reparação pelos danos morais.”⁹⁶

⁹³Delboni, Thais; *A importância do Amor na Primeira Infância*; Disponível em: <http://www.coisasdecrianca.com/artigos/?idArtigo=126>. Acesso em: 10/05/2019;

⁹⁴Domingues, Ludmilla de Mello Bomfim Motta. *O abandono afetivo na relação paterno-filial e a possibilidade de responsabilização civil por dano moral*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009. págs. 162 e 163.

⁹⁵Teixeira, Ana Carolina Brochado. *A disciplina jurídica da autoridade parental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág.113;

⁹⁶Santos, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. São Paulo: Juruá Editora, 2011. pág. 196.

O abandono afetivo é uma conduta imprópria por parte dos progenitores que devem ser responsabilizados civilmente devido a negar a convivência, o suporte afetivo, moral e psicológico, assim como a existência de uma referência paterna ou materna concretas, violando, deste modo, os direitos da personalidade humana e causando sofrimento para o menor.⁹⁷ Este tipo de abandono pode trazer aos menores danos psicológicos profundos e irreversíveis o que irá influenciar negativamente a sua personalidade.

A falta de uma referência parental, causada devido a uma situação de abandono afetivo, deturpa as condições consideradas ideias de desenvolvimento do menor, que se encontra privado do normal convívio familiar. Esta privação pode ter origem numa situação de separação entre os progenitores, comportamentos disruptivos ou devido aos filhos serem resultantes de relacionamentos extraconjugais.⁹⁸

Objetivamente, o abandono afetivo é a materialização de uma paternidade irresponsável e deficiente, que tem graves consequências no que toca à dignidade da pessoa humana, uma vez que a todos são garantidos direitos materiais, afetivos, morais, intelectuais, entre outras, sendo o dever do progenitor criar, proteger e educar os seus filhos. No entanto, muitas vezes, não existe a intenção do progenitor em prejudicar os seus filhos. O que se verifica é que, apensar das obrigações legais para com os filhos, com o pagamento de pensões de alimentação e contribuindo para outros gastos relacionados, por exemplo, com a educação da criança, o progenitor vai-se afastando ao nível afetivo. São várias as razões para tal acontecer, mas as mais comuns são a distancia (o progenitor pode morar numa cidade longe da criança), o excesso de trabalho, ou problemas de relacionamento com o outro progenitor.⁹⁹ Perante as mudanças sociais ocorridas na famílias existe a necessidade de se verificar a dependência emocional dos filhos menores relativamente aos seus pais, levando em conta que estes são extremamente vulneráveis às situações que ocorrem entre os seus pais, sendo estes responsáveis pela assistência material e afetiva dos menores, independentemente de quem ficou responsável pela guarda.¹⁰⁰

⁹⁷Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil na relação paterno-filial*; in *Família e cidadania – o novo código civil brasileiro e a vacatio legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira). Belo Horizonte. IBDFAM – União OAB-MG, 2002, pág. 404;

⁹⁸Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil na relação paterno-filial*; in *Família e cidadania – o novo código civil brasileiro e a vacatio legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira). Belo Horizonte. IBDFAM – União OAB-MG, 2002, pág. 406.

⁹⁹Weishaupt, Gisele Carla; Sartori, Giana Lisa Zanardo. *Consequências do Abandono Afetivo Paterno e a (In)Efetividade da Indenização*. Perspectiva, Erechim. Vol. 38, n.º 142, págs. 17 a 28, Junho/2014;

¹⁰⁰Weishaupt, Gisele Carla; Sartori, Giana Lisa Zanardo. *Consequências do Abandono Afetivo Paterno e a (In)Efetividade da Indenização*. Perspectiva, Erechim. Vol. 38, n.º 142, págs 17 a 28, Junho/2014;

De acordo com Gisela Maria Hironaka, “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”.

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. O conhecimento da prole é fator indispensável para que se possa abordar o abandono”.

2.2.3 O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO

O nascimento é um facto jurídico autónomo, e independente de qualquer facto ou ato jurídico. Com o nascimento completo e com vida há a aquisição de personalidade jurídica¹⁰¹.

Com o nascimento é estabelecida a maternidade e a paternidade, pretendendo-se que a verdade biológica coincida com a realidade jurídica e que a criança fique a ter laços jurídicos com uma família.

Consideramos que “o direito ao conhecimento da paternidade biológica, o direito de conhecer e ver reconhecida a ascendência biológica e a marca genética de cada pessoa é decorrente dos direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade e tem a natureza de direito fundamental”.

Daí que consideramos importante analisar as questões relativas ao estabelecimento da maternidade e da paternidade, dada a sua importância para a formação da personalidade de uma pessoa desde o seu nascimento e o estabelecimento de laços afetivos com a sua família biológica. Muitas vezes, em situações de falta ou deterioramento das relações entre os progenitores um deles pode afastar o menor da convivência com o pai e a sua família. Muitas vezes, o abandono afetivo ocorre logo após um nascimento ocorrido em que os pais não estão casados ou quando o afastamento entre eles ocorre quando a criança ainda é recém-nascido.

E quando o filho toma conhecimento de quem poderá ser o seu pai biológico pode já não ser possível o recurso a uma ação de investigação da paternidade, atendendo à legislação atualmente em vigor em Portugal, em que já se tem questionado a constitucionalidade da norma do artigo 1817.º do CC, que estabelece um prazo de caducidade para a instauração de uma ação de investigação de paternidade ou maternidade.

Consideramos que sendo os direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de um filho a ver reconhecida a sua família biológica, que têm o reconhecimento no texto constitucional enquanto direitos fundamentais não admitem que tenham limites temporais que condicionem a instauração de uma ação de investigação da maternidade ou paternidade¹⁰².

¹⁰¹Cfr. os artigos 1.º e 2.º do CCB: Art. 1.º – Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Art. 2.º – A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. E o artigo 66.º do Código Civil português: 1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.

¹⁰²A limitação temporal insita no n.º 1 do artigo 1817.º do CC, viola, de forma desproporcionada, tais direitos fundamentais e será materialmente inconstitucional por violar os artigos 16.º, n.º 1, 18.º, n.º 2 e 26.º, n.º 1, da CRP, entre outros.

Durante os seus primeiros anos de vida a uma criança pode ter sido omitido e não revelado a identidade dos seus progenitores ou de um deles. Se um dos progenitores, que pode ser a mãe esconder ao filho quem é o seu pai, ou mesmo se do seu registo de nascimento consta a paternidade atribuída ao marido, quando na realidade o pai biológico é outra pessoa com quem a mãe se relacionou e desconhece a existência desse filho, pode gerar traumas à criança caso se saiba a verdade da paternidade.

Assim, neste trabalho em que nos propomos analisar a alienação parental e o abandono afetivo, entendemos que deveremos referir-nos ao estabelecimento da maternidade e da paternidade, pois o cumprimento das determinações constitucionais relativas à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de um filho a ver reconhecida a sua família biológica exigem que o sistema jurídico disponha de ferramentas capazes de poder fazer valer esses direitos, para além dos limites temporais estabelecidos. Assim, não podemos esquecer que uma criança foi impedida de conhecer a sua ascendência biológica e não pode estabelecer os vínculos de afeto com o outro progenitor e seus parentes. Um progenitor, pode ainda impedir o relacionamento da criança com o seu pai, após um afastamento entre os progenitores não unidos pelo casamento e a criança cresce afastada do convívio com o seu progenitor devido à conduta do outro progenitor.

O direito fundamental à identidade pessoal e genética está indiscutivelmente ligado com a dignidade da pessoa humana, que está consagrada em Convenções internacionais e no texto da Constituição da República Portuguesa e no texto Constitucional da República Federativa do Brasil.

O conhecimento da identidade pessoal e da sua ascendência família é essencial para a afirmação e desenvolvimento saudável da identidade de cada criança, daí que consideramos importante que a legislação brasileira já tenha reconhecido e determinado a tutela da alienação parental e do abandono afetivo, conceitos originários da psicologia tal como explicarem mais adiante. Assim, as crianças não podem ser apenas consideradas como pessoas juridicamente protegidas, mas elas exigem que uma abordagem interdisciplinar de modo a que os conceitos usados na psicologia sejam entendidos e sirvam de apoio às decisões judiciais quando estiver em causa situações de comportamentos abusivos por um dos progenitores que só o podem ser assim considerados, após o recurso à integração dos factos nos conceitos originários da psicologia. Assim, um após o nascimento há que estabelecer a filiação da criança.

Porém, a filiação biológica, em sentido estrito nem sempre se apresenta como simples. No caso dos filhos nascidos de progenitores casados, a maternidade e a paternidade

sendo que a maior diferença neste âmbito é que a maternidade será, essencialmente, um feito biológico e a paternidade, por sua vez, tem contornos eminentemente jurídicos.

A maternidade resulta do facto do nascimento nos termos do artigo 1796.º, n.º 1 do CC, ou seja, do parto. A menção da maternidade, como consequência da correspondente indicação ou declaração, encontra-se prevista nos artigos 1803 e seguintes. O Código de Registo Civil determina no artigo 112.º:

“Obrigatoriedade da declaração de maternidade

1 - O declarante do nascimento deve identificar, quando possível, a mãe do registando.

2 - A maternidade indicada é mencionada no assento”.

O Código do Registo Civil estabelece ainda as regras a seguir quando a declaração o nascimento ocorreu há menos de um ano e quando ocorreu há mais de um ano¹⁰³.

Não havendo indicação ou declaração de maternidade, é ainda possível que o estabelecimento seja feito através de uma ação judicial que declarará a maternidade por sentença¹⁰⁴.

O mais habitual é que a declaração do nascimento de um filho seja realizada pouco tempo após a data do nascimento e que no momento do registo este seja feito com a menção da maternidade. Sendo este o caso, nos termos do n.º 1 do artigo 1804.º, a menção da maternidade estabelecerá a filiação materna. Mas se o nascimento tiver ocorrido há mais de um no artigo 1805.º, no que se refere a nascimento a menção da maternidade só estabelecerá a filiação relativamente à pessoa mencionada como mãe se:

“1) foi a própria mãe a declarar o nascimento;

2) no caso de não ter sido ela a declarar o nascimento, se esteve presente; - se estava representada por procurador com poderes especiais;

3) se lhe foi comunicado conteúdo do assento e confirmou a maternidade;

4) ou se depois de notificada nada declarou nos termos do artigo 1805.º n.º 1 e 2.”

Quanto ao estabelecimento da paternidade ainda subsiste no atual Código Civil a presunção de que o filho nascido na constância do matrimónio considera-se filho do marido da

¹⁰³Cfr. os artigos 113.º e 114.º do CRC;

¹⁰⁴Cfr. os artigos 115.º e 117.º do CRC.

mãe,¹⁰⁵ como dispõe o n.º 2 do artigo 1796.º do CC¹⁰⁶. De mencionar a presunção estabelecida no artigo 1798.º do CC: “O momento da concepção do filho é fixado, para os efeitos legais,

¹⁰⁵Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-11-2019, proferido no Processo nº 2149/18.4T8CSC.L1-1; que sobre a questão do filho instaurar uma ação para determinar que o marido da mãe e que consta no registo de nascimento como seu pai não é o seu pai biológico, e então intentou uma ação de impugnação de paternidade contra aquele que deve ser reconhecido como seu pai, com todas as consequências jurídicas. Dado que este Acórdão trata muitas das questões importantes para o nosso tema de trabalho optamos por transcrever uma parte substancial da fundamentação de direito: “A caducidade, enquanto figura extintiva do direito, pelo seu não exercício num determinado prazo fixado pela lei - artigo 298º do Código Civil - tem subjacente à sua consagração ideias de certeza e segurança jurídica. Esses prazos funcionam como um meio de pressão sobre o titular do direito, não permitindo um prolongamento injustificado de uma situação de indefinição, tendo, na sua essência, uma função compulsória. Revertendo aos autos, à data de 20/01/1973, data em que, segundo o autor/recorrente, este teve conhecimento dos factos que fundamentariam a instauração de tal acção, o mesmo era ainda menor, sendo que, atingida a sua maioridade, apenas em 2018, ou seja, cerca de 40 anos depois de atingir a sua maioridade, é que lançou mão da presente acção. Por essa razão, afirmam os recorridos, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, que o respectivo direito caducou, em 19/09/1978 (dois anos volvidos sobre a maioridade do autor) ou, quando muito, em 31/03/2012 (três anos volvidos sobre a Lei 14/2009). A questão que este tribunal tem agora para decidir, por ser essa a única via que permite ainda ao autor intentar a acção cuja petição viu liminarmente indeferida, prende-se assim, no seu essencial, com a ideia da imprescritibilidade das acções de investigação ou reconhecimento da paternidade. Só se entendendo que tal acção pode ser utilizada a todo o tempo, poderá o autor, quanto a nós, fazer vingar a sua tese. Ora, ao longo dos anos, tal questão tem-se revelado muito controversa, pois que encerra em si profundos debates sociais sobre princípios da família e filiação, sempre tão susceptíveis de diferentes avaliações na nossa sociedade e, consequentemente, pelo nosso legislador. Assim, o código civil de 1966, sustentado em princípios de certeza e segurança jurídicas, estabeleceu prazos de caducidade apenas para as acções de investigação de paternidade, fixando em 2 anos, após a emancipação ou maioridade do investigador, o prazo para intentar a competente acção (art. 1854º nº 1 do CC). Com a reforma, introduzida no direito de família pelo DL 496/77 de 25/11, o legislador veio então a consagrar o prazo de 2 anos para a acção da investigação da paternidade, a contar da maioridade ou emancipação (artigo 1817º nº 1 do CC) e um ano para intentar a acção de impugnação da paternidade, também a contar da maioridade ou emancipação (1842º nº 1 al. c-) do CC). Tal reforma, contudo, não pôs fim à controvérsia que a questão envolvia, e continua a envolver, sendo assim diferentes as posições que os tribunais foram assumindo nos casos diários em que foram trabalhando, fazendo com que o Tribunal Constitucional fosse muitas vezes chamado a pronunciar-se sobre esta matéria. Numa primeira fase, aquele Tribunal decidiu no sentido da compatibilidade das normas que previam tais prazos com os princípios constitucionais, acabando, contudo, por Acórdão nº 23/2006 de 10/1, in DR, Iª série de 08/02/2006, por declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 1817º nº 1 do CC (na redacção introduzida pelo DL 496/77 de 25/09), aplicável por força do artigo 1873º do CC, na medida em que previa o prazo de 2 anos a partir da maioridade do investigador, para a caducidade das acções do direito de investigar, por violação dos artigos 26º nº1, 36º nº1 e 18º nº 2 da Constituição da República Portuguesa. Essa declaração de inconstitucionalidade suscitou inúmeras dúvidas, na doutrina e na jurisprudência, no que se reporta aos seus efeitos, nomeadamente a de saber se, a partir daí, as acções de investigação de paternidade continuavam a estar dependentes de algum prazo para a sua propositura ou se tinha deixado de existir qualquer prazo para esse efeito. Assim, a jurisprudência dos nossos Tribunais superiores, perante a inexistência de um prazo de caducidade das acções de investigação de paternidade, entendeu, maioritariamente, que seria de aceitar o princípio da imprescritibilidade de tais acções. Visando dar resposta às questões que foram sendo suscitadas, o legislador, através da Lei nº 14/2009, de 01/04, veio alterar a redacção do referido preceito, optando, contudo, por manter um prazo de caducidade nas acções de investigação da paternidade, alargando então para dez anos, posteriores à maioridade ou emancipação, o prazo para a propositura da acção de investigação, renascendo, com tal alteração, divisão de entendimentos na jurisprudência. Nessa sequência, o Tribunal Constitucional novamente tomou posição, proferindo o Acórdão nº 401/2011, de 22/09/2011, decidindo “não julgar inconstitucional a norma do artigo 1817º, nº 1, do Código Civil, na redacção da Lei nº 14/2009, de 1 de Abril, na parte em que, aplicando-se às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873º, do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção, contado da maioridade ou emancipação do investigador”. O referenciado Acórdão, tomado em Plenário do Tribunal Constitucional, teve os votos favoráveis de seis juizes conselheiros, votando vencidos igualmente seis juizes conselheiros, com o decorrente voto de qualidade do Juiz Presidente, o que bem evidencia a ausência de consenso no que à questão respeita. Desde então, o Tribunal Constitucional foi chamado várias vezes a tomar posição sobre a questão, que está longe de ser consensual na nossa doutrina e jurisprudência dos tribunais, não obstante serem sucessivas as decisões no mesmo sentido, de afirmação da não inconstitucionalidade daquela norma. A discordância no seio do Tribunal

Constitucional foi, contudo, novamente sentida na prolação do Acórdão n.º 488/2018, relatado pela Exma. Conselheira Maria Clara Sottomayor, onde foi defendido ser necessário um “novo olhar sobre a constitucionalidade da existência de um prazo de caducidade para as acções de investigação da paternidade, em face do crescente valor dos bens jurídicos pessoalíssimos sacrificados pela caducidade, e cuja necessidade de compressão cada vez menos se reconhece, quer na ordem jurídico-constitucional, quer na consciência colectiva”. No entendimento desse Acórdão, decorre das normas constitucionais consagradas nos artigos 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1, da Constituição, interpretadas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º), que «as acções de investigação da paternidade devem poder ser instauradas a todo o tempo, sendo constitucionalmente ilegítima qualquer limitação temporal para o exercício destes direitos». Tal acórdão, proferido em 04/10/2018, com votos vencidos e declarações de votos, que julgou inconstitucional a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redação da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, na parte em que, aplicando-se às acções de investigação da paternidade, por força do artigo 1873.º do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção, contado da maioridade ou emancipação do investigante, por violação das disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, veio, contudo, a ser revogado, mediante intervenção do Plenário, em Julho de 2019, com a prolação do acórdão n.º 394/2019. Tal acórdão foi novamente alvo de cinco votos de vencido, demonstrando-se, mais uma vez, que está longe de ser unânime a posição assumida no sentido da constitucionalidade da dita norma no seio do Tribunal Constitucional. A hipervalorização da posição do investigado, expressa na garantia de que não será confrontado com o estabelecimento coercivo de uma paternidade não desejada depois de o pretenso filho haver completado 28 anos de idade, tem, nas palavras da Exma. Conselheira Joana Fernandes Costa o «o inevitável reverso a ablação do direito do investigante a ver completada a sua identidade pessoal — assim como a identidade pessoal dos respetivos descendentes — através do conhecimento e do estabelecimento da progenitura, elemento que não só é nuclearmente constitutivo da personalidade de cada indivíduo, como é pressuposto da própria possibilidade que cada um tem de alcançar uma representação plena de si mesmo enquanto ser «único e irrepetível», de exercer a sua capacidade de autocompreender-se e de auto designar-se, e de desenvolver a partir daí, em condições de potencial igualdade com os demais, o seu sentido de pertença a uma comunidade». Os tribunais superiores não têm igualmente tomado posições unânimes nesta matéria. Alguns arestos defendem que o legislador não desrespeitou as fronteiras da suficiência da tutela, uma vez que a limitação existente não impede o titular do direito de o exercer, apenas impõe o ónus de o exercer num determinado prazo, não fazendo prolongar, através de um regime de imprescritibilidade, uma situação de incerteza indesejável; outros, defendem que a acção de investigação não deve ser limitada no tempo, dada a essência do direito em causa, não se vislumbrando qualquer razão para a fixação de um condicionalismo temporal ao seu exercício. Nesta matéria, destacamos a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, nem sempre unânime, mas que, após a prolação pelo Tribunal Constitucional do Acórdão n.º 23/2006, se fortaleceu e sedimentou, no sentido de que o ordenamento jurídico português deixou de prever prazos de caducidade nesta matéria, aplicando também a doutrina daquele aresto do Tribunal Constitucional às acções de impugnação de paternidade, defendendo que as razões que estiveram na origem da declaração da inconstitucionalidade do mencionado artigo 1817º n.º 1 do C.C. eram também válidas para a disposição contida no artigo 1842º n.º 1 do mesmo Código, na medida em que o respeito pela verdade biológica sugeria a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do de impugnar. Só mais tarde, a divergência de entendimentos se começou a sentir, com a entrada em vigor da Lei n.º 14/2009, que veio alargar os prazos de caducidade para a propositura da acção de investigação e impugnação de paternidade. Ainda assim, mesmo depois da dita alteração do artigo 1817º n.º 1, do CC, e do 1842.º, n.º 1, alínea c), do CC, foram proferidos acórdãos que recusaram a aplicação dos normativos em causa com fundamento na sua inconstitucionalidade material. E ainda que o caminho, em termos maioritários, defenda hoje a não inconstitucionalidade das ditas normas – de onde destacamos, mais recentemente, o Ac. STJ de 12/09/2019, relatado pela Exma. Conselheira Rosa Tching in www.dgsi.pt - existe ainda doutrina e jurisprudência do STJ que continua a entender que os ditos normativos, por limitadores ao estabelecimento da verdade biológica, padecem de inconstitucionalidade. É o caso, entre outros, dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16/09/2014, relatado pelo Exmo. Conselheiro Hélder Roque, e de 15/02/2018, relatado pela Exma. Conselheira Graça Amaral, estes últimos assim sumariados: «- A regra do «*pater is est quem nuptiae demonstrant*» contém, em si mesma, uma verdadeira presunção legal para o estabelecimento da paternidade, de natureza “*iuris tantum*”, por se basear num juízo de probabilidade e não de certeza, que consente a correção do erro, com a consequente possibilidade de se efetuar a prova do contrário do facto presumido. II - Na acção de impugnação de paternidade proposta pelo filho do marido da mãe, o autor defende um direito próprio à verdade biológica, com vista a ilidir a presunção de paternidade atentatória da mesma. III - Jogando-se a sorte da relação jurídica de paternidade na certeza da prova científica, em que os testes de ADN são um instrumento privilegiado, fora do sortilégio da prova testemunhal, não se compreenderia que aquela prova ficasse prisioneira da prova por presunção, alcançada num contexto em que a realidade nada tem a ver com a verdade sociológica que está subjacente à presunção de paternidade, que decorre do estipulado pelo art. 1826.º, n.º 1, do CC. IV - As desvantagens que advêm para o autor da perda da possibilidade de vir a ter a

paternidade fundada em presunção legal são menores e, claramente, proporcionadas, perante os benefícios resultantes para o mesmo de uma paternidade assente na correspondência com a verdade biológica, estabelecida e, devidamente, registada, em relação ao seu verdadeiro pai, mas que depende, impreterivelmente, do afastamento daquela presunção legal que, uma vez removida, permitirá a fixação de outra, desta vez, biológica, e não já por presunção. V - A norma constante do art. 1842.º, n.º 1, al. c), do CC, na dimensão interpretativa que prevê um prazo limitador da possibilidade do filho do marido da mãe propor, a todo o tempo, a ação de impugnação da paternidade, desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se que este último não era o seu pai biológico, é inconstitucional, por violação do direito à tutela judicial efetiva e, bem assim, como do preceituado pelos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP»; «I - O direito ao conhecimento da paternidade biológica (direito de conhecer e ver reconhecida a ascendência biológica e a marca genética de cada pessoa), decorrência dos direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, assume a natureza de direito fundamental. II – Enquanto direito fundamental impõe que os meios legais se mostrem adequados à sua plena concretização por forma a lograr obter, eficazmente, a coincidência entre o vínculo jurídico e o biológico. III – A existência de limitação temporal ao exercício deste direito, ainda que assente num princípio de proporcionalidade de direitos/interesses conflitantes, faz desmerecer a sua essência (direito pessoalíssimo e, por natureza, imprescritível) e põe em causa o equilíbrio que pretende instituir colocando em patamar equivalente interesses/valores (focalizados na segurança jurídica do investigado e das suas relações familiares protegendo a estabilidade da mesma) que, sem poderem ser desprezados, não poderão ser equacionados e tutelados de igual forma. IV - Qualquer limitação temporal neste âmbito, ainda que se considere de prazo razoável, constitui uma compressão da revelação da verdade biológica, que é o princípio alicerçante do regime da filiação. V - Consequentemente, a limitação temporal insita no n.º 1 do artigo 1817.º do CC, viola, de forma desproporcionada, os direitos fundamentais à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade e, nessa medida, mostra-se materialmente inconstitucional (violando, entre outros, dos arts. 16.º, n.º 1, 18.º, n.º 2 e 26.º, n.º 1, da CRP)». E é essa a nossa posição, sufragando o entendimento de que as acções de investigação e de impugnação de paternidade são imprescritíveis, por visarem o reconhecimento de um direito fundamental à identidade pessoal, consagrado no artigo 26º da Constituição da República Portuguesa. Sendo hoje inegável a fundamentalidade do direito de cada um ao conhecimento das suas origens e da importância desse conhecimento no desenvolvimento da personalidade humana, acompanhamos as palavras de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, na obra, Curso de Direito de Família, Volume II, Tomo I, 2006, página 139, quando afirmam que “não tem sentido, hoje, acentuar o argumento do enfraquecimento das provas; e não pode atribuir-se o relevo antigo à ideia de insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do interesse e do direito de impugnar a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade. Diga-se, numa palavra, que o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade”. Não olvidamos, claro está, que o exercício a todo o tempo da acção de investigação interfere necessariamente com valores que também desfrutam de protecção legal e até constitucional, como sejam a segurança jurídica, mas também a necessidade de salvaguardar a estabilidade das relações emocionais/afectivas que se estabelecem no seio da família e até a reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigos 36º n.º 1 e 26º n.º 1 da Constituição da República). Entendemos, contudo, que, neste conflito de direitos, e em linha com o que se mostra estabelecido no n.º 1 do artigo 335º n.º 2 do Código Civil (que determina que, em caso de colisão de direitos, deve prevalecer aquele que dá corpo a um valor jurídico eticamente superior), o direito à identidade pessoal tem forçosamente de gozar de uma valoração qualitativamente superior relativamente à segurança e estabilidade jurídicas. As razões de segurança jurídica, fundadas na paz social que advém dum quadro jurídico-familiar estável, ainda que sem correspondência com a verdade biológica, numa altura em que os testes de ADN são um instrumento privilegiado, assumindo vestes de prova científica, sem curar de saber dos pormenores íntimos de quem quer que seja e sem intrusão na vida privada dos envolvidos na averiguação, há já muito deixaram, quanto a nós, de fazer sentido perante a sociedade actual. Esgotados os argumentos a favor e contra o regime de caducidade em causa, e sem prejuízo da bondade intrínseca de cada uma das teses em confronto, a protecção da indagação da verdade biológica durante todo tempo de vida do investigante é que mais deve ser salvaguardada, pelo que afirmamos a inconstitucionalidade das normas que restringem tal direito. As críticas tecidas pelo Exmo. Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, na sua declaração de voto de vencido ao juízo de constitucionalidade feito pelo Acórdão de 2011, acima citado, têm a nossa mais profunda concordância, quando o mesmo afirma que «Tanto mais que o querer exercer, apenas numa fase mais tardia da vida, um direito de investigação que anteriormente foi negligenciado não é susceptível de censura por uma valoração externa, segundo padrões de conduta normalizada, tão complexa e singularizada é a teia de determinantes da decisão e forte a carga emocional que, muitas vezes, a caracteriza. Sem esquecer, no mesmo sentido, que a afirmação desse interesse, numa fase etária mais avançada, pode ser legitimamente influenciada pela consideração (só então possível) do interesse de outros (e, eventualmente, por pressão destes), igualmente afectados pelo desconhecimento da ascendência do investigante (os seus descendentes, muito em particular). (...)». Sem descurar o Tribunal Constitucional e a sua competência

própria neste domínio, o que não questionamos, considerando a especial natureza e importância da matéria em causa, cremos que aquela posição não nos pode impedir de decidir em desconformidade, em face dos valores em confronto, e das vozes dissonantes com a conformidade constitucional que aquele Tribunal tem vindo a defender. Na verdade, a decisão de instaurar uma acção de impugnação e de investigação de paternidade é difícil e dolorosa, seja em que fase da vida, e seja em que idade for do investigador, num mundo como o de hoje, em que o que agora é amanhã não será. A decisão de avançar judicialmente implica uma decisão ponderada, muito difícil de tomar, decisão que se pode ir formando ao longo da vida, pois que a forma como encaramos a família, a importância que damos às coisas, ao conhecimento da nossa origem, aos nossos começos, à valorização daquilo que hoje pode ser importante e que em tempos não o foi, implica anos de consciencialização, para tomar a decisão de avançar, decisão que apenas o próprio saberá quando está pronto para o fazer, respeitando os motivos apenas ao seu foro íntimo e luta interior com que se depara para fazer frente a uma sociedade por vezes muito crítica. Mesmos para quem defenda a possibilidade de existirem prazos para o efeito, o prazo de dez anos previsto na lei, é, em face de todas as razões que rodeiam a questão, um prazo necessariamente curto. Como se salienta no acórdão do STJ de 16/09/2014, acima citado, sendo consagrado no artigo 309º do Código Civil o prazo ordinário de prescrição de 20 anos, forçoso se torna reconhecer, em termos gerais, que será mais fácil reclamar um direito patrimonial que um direito de personalidade. Nesta matéria, também Gomes Canotilho e Vital Moreira acentuam, em anotação ao artigo 20.º da Constituição, que o problema constitucional suscitado pelos prazos legais de caducidade para o exercício do direito de acção não reside na possibilidade do seu estabelecimento, mas na intensidade restritiva dos seus efeitos. Na leitura que fazem da Constituição, «(...) o direito de acesso aos tribunais não exclui (...) o estabelecimento de prazos de caducidade, para levar as questões a tribunal (...)». Essencial é que «os prazos não sejam arbitrariamente curtos ou arbitrariamente desadequados, dificultando irrazoavelmente a acção judicial (...)» (Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 409). Em jeito de síntese, fazemos nossas as considerações expressas no já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/02/2018, relatado pela Exma. Conselheira Graça Amaral, que transcrevemos: “Atingido que foi o patamar de consenso quanto à natureza do direito ao conhecimento da paternidade biológica, uma vez elegido à categoria de direito fundamental, a questão que se passou a colocar foi a da adequação dos meios legais existentes à sua plena concretização. No juízo de adequação dos meios legais para efectivação da tutela deste direito passou a sopesar a necessidade de se lograr obter, eficazmente, a coincidência entre o vínculo jurídico e o biológico. Tal objectivo, embora encarado pela lei como essencial na tutela a atingir, não foi levado até às suas últimas consequências que, necessariamente, radicariam num princípio de imprescritibilidade do direito de cada indivíduo investigar e conhecer as suas origens genéticas, com os efeitos daí decorrentes em termos de estabelecimento de relação de filiação (no caso, de paternidade). O legislador de 2009, ao não seguir a tendência generalizada dos ordenamentos jurídicos que lhe são próximos, não suprimindo os limites temporais ao exercício do direito de investigar/conhecer a paternidade, mantém acesa a discussão quanto à constitucionalidade dos entraves temporais estabelecidos por desrespeito pela suficiência de tutela que tal direito fundamental merece. Neste sentido e no que toca ao prazo de dez anos de caducidade, não obstante o sentido da actual jurisprudência preponderante do Tribunal Constitucional, mostra total acuidade continuar a questionar as razões em que se fundamenta um tal juízo de conformação constitucional. Na verdade, a razoabilidade da limitação temporal, assentando num princípio de proporcionalidade de direitos e interesses conflitantes, encarada sob o prisma do investigador, faz desmerecer a natureza do seu direito (direito pessoalíssimo e, por natureza, imprescritível) e põe em causa o equilíbrio que pretende instituir, pois coloca em patamar equivalente interesses/valores (focalizados na segurança jurídica do investigado e das suas relações familiares protegendo a estabilidade da mesma) que, sem poderem ser desprezados, não poderão ser equacionados e tutelados de igual forma. Assim sendo, não podemos deixar de considerar que qualquer limitação temporal neste âmbito, ainda que se considere de prazo razoável, constitui uma compressão da revelação da verdade biológica, que é o princípio alicerçante do regime da filiação e, nesse sentido, os direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade (onde se inclui o direito de conhecer e ver reconhecida a ascendência biológica e a marca genética de cada pessoa), reconhecidos constitucionalmente enquanto direitos fundamentais, não podem deixar de ganhar uma dimensão, que não se compagina com a fixação de qualquer prazo condicionante da instauração de acção de paternidade ou maternidade. Consequentemente, a limitação temporal ínsita no n.º 1 do artigo 1817.º do CC, viola, de forma desproporcionada, tais direitos fundamentais e, nessa medida, mostra-se materialmente inconstitucional (violando, entre outros, os arts. 16.º, n.º 1, 18.º, n.º 2 e 26.º, n.º 1, da CRP). A questão sensível dos autos, em que o autor, segundo alega, é filho biológico do irmão da sua mãe, com quem sempre conviveu e manteve estreito relacionamento, com quem tem parecenças físicas, que aquele sempre lhe acalentou a esperança de, em vida, resolver a situação, repondo a verdade biológica, mas que não logrou enfrentar as pressões e resistências sociais e jurídicas, acabando por falecer sem o fazer, tornam perfeitamente legítima a pretensão do autor em ver hoje reconhecida a sua verdade biológica através da presente acção, não podendo a afirmação desse seu direito, ser, à partida, negada pelo decurso de um prazo castigador por uma inércia muitas vezes indesejada,

dentro dos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederam o seu nascimento, salvas as excepções dos artigos seguintes”.

fruto das vivências sociais. Claro que, como todos os direitos, também este, que o autor peticiona ver reconhecido, não é absoluto, e o exercício do mesmo não pode escapar à aplicação do disposto no artigo 334º, e mesmo no artigo 335º, do Código Civil. A verdade biológica, sendo um princípio (ou um bem) fundamental do Ordenamento Jurídico, não é o único atendível quando está em causa o estabelecimento de relações familiares; veja-se, só a título de mero exemplo, o que ocorre nas adopções. Actualmente, é reconhecido que mais do que nos vínculos biológicos/genéticos é na criação e fortalecimentos dos laços emocionais baseados na afectividade que se constrói a estabilidade das famílias. Todavia, essas não são matérias que possam ser apreciadas e decididas em sede de despacho liminar, mas sim após a produção de prova em julgamento contraditório, a concretizar depois de ter sido dada oportunidade aos réus para contradizer a factualidade alegada pelo autor e a bondade dos fundamentos esgrimidos por este para justificar a pretensão que introduziu em Juízo. O que aqui e agora se cuida é se pode ou não ser confirmado e mantido o despacho de indeferimento recorrido com os fundamentos que nele se invocam para rejeitar liminarmente essa pretensão. E, pelas razões que constam do presente acórdão, manifestamente, tal não pode acontecer. Procede assim, portanto e com os fundamentos supra enunciados, a presente apelação, havendo, por se declarar inconstitucional o disposto nas normas contidas nos artigos 1817º nº 1 e 1842º nº 1 al. c) do Código Civil, por estabelecerem limitação temporal aos direitos de acção aí consignados, que revogar a decisão recorrida. E, afastada a aplicação das referidas normas e não se verificando, por isso, a caducidade da acção, importa dar regular andamento aos autos, ficando, de igual modo e por esse motivo, prejudicado o conhecimento do pedido recursório formulado a título subsidiário. Procede, pois e na íntegra, o pedido principal da presente apelação. *** IV. Decisão: Em face do exposto, na procedência da apelação, acordam os Juizes desta Relação em revogar a decisão recorrida, declarando inconstitucional as normas contidas nos artigos 1817º nº 1 e 1842º nº 1 al. c) do Código Civil do Código Civil, por serem limitadoras da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, da acção de impugnação e investigação da paternidade, determinando, em sua substituição, o prosseguimento da tramitação da acção, em conformidade com o estabelecido no Código de Processo Civil em vigor”.

¹⁰⁶Cfr. o artigo 1796.º do CC: “1- Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos 1803.º a 1825.º 2. A paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento”.

Ora o interesse de que a verdade biológica coincida com a verdade jurídica, desde logo através do alargamento das causas admissíveis de afastamento da presunção “*pater is est quem nuptias demonstrant*” como dispõem os arts. 1828.º, 1832.º, 1839.º e 1840.º do CC, relativos à averiguação oficiosa dos vínculos de filiação e ainda da consideração da maternidade como um facto natural, cujo reconhecimento não necessita de qualquer ato ou vontade da mãe. A ação de investigação da paternidade está prevista no Código Civil e sujeita a prazos de caducidade¹⁰⁷.

No artigo 1826.º, n.º 1 do CC relativamente ao estabelecimento da paternidade é determinado que “se presume que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio tem como pai o marido da mãe”¹⁰⁸.

¹⁰⁷Cfr. o Acórdão do STJ de 06-07-2021 proferida no Processo nº 1487/17.8T8BGC.G1.S1: “I. Fora do matrimónio, a paternidade estabelece-se por reconhecimento que, por seu turno, se efetua por perfilhação ou decisão judicial em ação de investigação (art. 1796.º, nº 2, e 1847.º, do CC). II. A causa de pedir é o vínculo biológico de progenitura que, pretensamente, liga o Réu às filhas. III. De acordo com as alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, a ação de investigação da paternidade apenas pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dez primeiros anos subsequentes à sua maioridade ou emancipação (art. 1817.º, nº 1, ex vi do art. 1873.º do CC). IV. Sobre o prazo regra, o investigador dispõe ainda, contudo, para intentar a ação, de mais três anos ulteriores à ocorrência de algum dos factos referidos no art. 1871.º, nº 3, als. a), b) e c), do CC. O art. 1817.º, nº 3, al. b), do CC, prevê a hipótese de o investigador haver tido conhecimento de factos suscetíveis de fundamentar a ação após ter expirado o prazo de dez anos. A existência do tratamento como filho permite a propositura da ação de investigação da paternidade três anos após a sua cessação. V. O tratamento como filho não se confunde com a posse de estado. VI. Segundo o AUJ de 17 de setembro de 2020, compete, pois, ao Réu a prova da cessação voluntária do tratamento como filho nos três anos anteriores à propositura da ação (art. 1817.º, nº 4, do CC). VII. Se os factos alegados pelas partes ficarem aquém do conjunto de factos principais, aqueles factos que faltam para completar esse leque podem resultar da instrução da causa e integrarão a matéria de facto do processo, nos termos do art. 5.º, nº 2, al. b), do CPC”.

¹⁰⁸De mencionar o Acórdão do STJ de 06-11-2018 proferido no Processo nº 2790/16.0T8VFX.L1.S: “Procriação medicamente assistida. Consentimento informado. Estabelecimento da filiação. Abuso do direito. Cônjuge. Direito. identidade pessoal. Registo civil. Falsidade. Procriação. Aplicação da lei no tempo. Temas da prova. Instrução do processo. Princípio da aquisição processual. I - O legislador da reforma do CPC de 2013 pretendeu assegurar uma ampla e livre investigação sobre toda a matéria factual pertinente. A fixação de temas da prova visa meramente orientar a instrução (podendo, por isso, aqueles serem redigidos em termos conclusivos) e não excluir a produção de prova sobre factos relevantes alegados pelas partes ou que resultem da discussão. II - O consentimento do beneficiário da procriação heteróloga (n.º 1 e n.º 2 do art. 14.º da Lei n.º 32/2006, de 26-07, na redacção vigente à data em que a autora recorreu a essa técnica de procriação medicamente assistida) que não contribuiu para o processo com as suas células reprodutoras é condição indispensável para a constituição do vínculo da filiação quanto a quem, já que a criança nascida através do recurso a essas técnicas é havida juridicamente como filha do marido ou membro da união de facto que haja consentido no seu emprego (n.º 1 do art. 20.º da Lei n.º 32/2006). III - Tendo a autora recorrido à procriação medicamente assistida enquanto ainda estava casada com o recorrido e sem procurar obter o consentimento deste (contrariando a regra da biparentalidade constante do art. 6.º, nº 1, da Lei n.º 32/2006) e tendo este, após a reconciliação do casal, acompanhado a gravidez, o nascimento e os primeiros meses de vida da criança, a registado como filha e a tratado como tal, é de concluir que, apesar de não ter sido prestado um consentimento nos termos expostos em II, houve uma real e efectiva adesão do recorrido decisão da recorrente e a correspondente aceitação por parte desta, sendo, pois, realmente inaceitável que se pretenda pôr termo ao vínculo entretanto criado entre aquele e a criança. IV - Perante o quadro descrito em III, é abusiva a invocação da falta do consentimento prévio para cessar o vínculo paternal de filiação. V - O registo da criança como filha do recorrido não está eivado de falsidade (é, ao invés, consonante com as presunções constantes do n.º 1 do art. 20.º da Lei n.º 32/2006 e do art. 1826.º do CC) e, por si só, não afecta o direito daquela a conhecer a sua identidade genética e a sua historicidade pessoal”. (...) . Encontra-se constitucionalmente consagrado o direito de constituir família (art. 36º, nº 1, da CRP), que envolve o direito de procriar e de ter filhos. Este direito assenta, por regra, na prática do acto sexual, mas pode verificar-se por outra via, como é o recurso à

PMA, cuja regulamentação, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana, é também exigida constitucionalmente, no âmbito da protecção da família (art. 67º, nº 2, al. e), da CRP). Segundo dispõe o art. 4º, nºs 1 e 2, da Lei 32/2006^[3], as técnicas de PMA são um método subsidiário e não alternativo, podendo ser utilizadas mediante diagnóstico de infertilidade (ou ainda para tratamento de doenças graves ou do risco de transmissão de doenças). São "beneficiários", ou seja, podem recorrer às técnicas de PMA, as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos – art. 6º, nº 1. Assim, à luz deste diploma (neste ponto, em sentido bem diferente do actual), o acesso à PMA estava reservado aos casais heterossexuais: pessoas de sexo diferente que estivessem casadas ou que vivessem em união de facto há mais de dois anos. No art. 10º, nº 1, é admitida a procriação heteróloga, com dádiva de ovócitos, de espermatozoides ou de embriões, a título subsidiário, ou seja, quando não possa obter-se a gravidez através do recurso a qualquer outra técnica que utilize os gametas dos beneficiários (cfr. art. 19º). Privilegia-se, assim, a "correspondência entre o progenitor social e o progenitor biológico, apenas se admitindo a procriação heteróloga nos casos excepcionais em que não seja possível superar uma situação de infertilidade sem o recurso a um terceiro dador". Entre outras questões, esta admissibilidade da procriação heteróloga coloca o problema do anonimato do dador – cfr. art. 15º. Nos termos do nº 5 deste artigo, o assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA. Com especial relevo para a questão debatida nestes autos, importa ter em consideração que os beneficiários devem prestar o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável, devendo, para esse efeito, ser previamente informados, por escrito, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas – art. 14º, nºs 1 e 2. Por outro lado, em conformidade com o art. 20º: 1. Se da inseminação com sémen do dador vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho do marido ou daquele que viva em união de facto com a mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do art. 14º, sem prejuízo da presunção estabelecida no art. 1826º do CC. 2. Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência do unido de facto no acto de registo do nascimento, pode ser exibido, nesse mesmo acto, documento comprovativo de que aquele prestou o seu consentimento nos termos do art. 14º. (...) 5. A presunção de paternidade estabelecida nos termos dos nºs 1 e 2 pode ser impugnada pelo marido ou aquele que vivesse em união de facto se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado. Assim, nestas situações, o consentimento do beneficiário é elemento imprescindível para a constituição do vínculo de filiação: só é pai jurídico aquele que tenha consentido no uso da técnica de procriação assistida. Este consentimento pressupõe, como refere J. Duarte Pinheiro, "uma dupla intenção: uma intenção dirigida à admissão da procriação heteróloga e uma intenção ulterior de constituição de vínculo de filiação". Este vínculo, acrescenta o mesmo Autor, deve ser "constituído em relação ao beneficiário da PMA que não contribuiu, para o processo, com as suas células reprodutoras, desde que ele tenha consentido validamente na formação desse vínculo. Tanto mais que ele teve um papel causal determinante no nascimento. Foi a sua decisão que desencadeou o processo de procriação". Refere também Rute Teixeira Pedro: "(...) O fundamento assente na procriação medicamente assistida é uma verdade intencional, uma pura verdade do querer assumir um projecto parental e para esse efeito – para se cumprir essa vontade – um novo ser é criado (cujos interesses não estamos certos de que estejam a ser devidamente ponderados). Neste sentido, aliás, depõem os critérios definidos no artigo 20º da LPMA quanto à determinação da parentalidade. Em homenagem à vontade dirigida àquele objectivo de dar concretização ao processo parental voluntariamente traçado – vontade esclarecida e exteriorizada nos termos do artigo 14º da LPMA – se explica a solução jurídica adotada para a determinação da parentalidade. Quer dizer, a criança nascida através do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida é considerada, para o direito, como filha daqueles que prestem o consentimento nos termos do artigo 14º, id est, dos beneficiários das técnicas". 4. No acórdão recorrido entendeu-se que, apesar de se ter considerado provada a falta de consentimento prévio do réu para o recurso da autora à PMA, a acção não deveria proceder, por existir abuso do direito por parte da autora. Assim, depois de se caracterizar este instituto, em especial na vertente do venire contra factum proprium, afirmou-se a concluir: "Descendo ao caso, cabe atentar que a A., pese embora se encontrasse separada de facto do R, ao tempo da inseminação da qual veio a resultar a gravidez aqui em referência, sempre com ele manteve contactos; que o dinheiro para o efeito, sendo embora da pertença da A, lhe foi entregue pelo R. marido a seu pedido (pois que o haviam investido num negócio dele, segundo a mãe da A.); com poucos meses de gravidez, o casal voltou a juntar-se, o R. acompanhou a gravidez, o nascimento e os primeiros tempos de vida da menor e o registo da menor foi levado a cabo com base nas declarações do R., na qualidade de pai. Antes desta inseminação já o casal tinha recorrido por duas vezes a este método, mas sem sucesso. Daqui temos por adquirido que o R. partilhava com a A. da vontade de procriar uma criança. Persistindo a A. na sua vontade de ser mãe, mas estando o casal em separação, é lógico e compreensível que a A. não tivesse diligenciado por pedir ao R o seu consentimento expresso para a inseminação; mas não estivesse o casal separado, naquela época, por certo a inseminação teria sido levada a cabo com o acordo expresso do R.. O comportamento posterior do R. não pode ser visto senão como uma ratificação desse mesmo processo. Ratificação pelo R e aceitação por parte da

Quanto à determinação da paternidade no caso de filhos nascidos de progenitores não casados, esta é feita mediante a perfilhação ou por decisão judicial.

Esta verdade biológica não é absoluta, atendendo a que tem vindo a ser conferida proteção legal a situações familiares de carácter afetivo ou social, em que não existe a união matrimonial, como a dos filhos nascidos de relações extraconjugais. Porém casos de relações incestuosas, em que, por força dos artigos 1809.º, al. a), e 1866.º, al. a), do CC, não é admitida a averiguação oficiosa da maternidade e/ou da paternidade ou nos casos de inseminação artificial heteróloga, em que o cônjuge que consentiu nesta não pode impugnar a paternidade, conforme dispõe o artigo 1839º, n.º3 do CC.

O estabelecimento da paternidade no caso de filhos nascidos fora do casamento está previsto no artigo 1817.º do CC, que estabelece prazos para a propositura da ação¹⁰⁹.

A/mãe, que quis que o R figurasse como pai da filha pois se assim não fosse não se teria reconciliado, teria mantido a situação de separação e não teria permitido que o R. participasse no processos de gravidez e de nascimento nem de registo da criança. Não é moralmente aceitável que uma mãe tenha, na constância do casamento, procriado uma criança, aceite que o marido participasse do processo de gravidez, nascimento e primeiros meses de vida para depois, contra as expectativas que lhe criou de ter a qualidade de pai desta criança, vir invocar a falta de consentimento para a inseminação, com o objectivo de retirar à menor e ao R. o vínculo que ficou juridicamente estabelecido, com outra argumentação que não seja "falta de consentimento para aquele concreto acto de inseminação". Ao actuar como o faz agora está a A. a violar ostensivamente o "princípio da confiança" que conscientemente criou no R. ao permitir-lhe assumir a qualidade de pai da menor, em toda a sua plenitude; a A. apresenta-se a actuar em moldes manifestamente contrários à realidade que anteriormente deixou que fosse sedimentada. Permitir que o pai ficasse sem esta qualidade, mas mais grave, permitir que a menor deixasse de ter este pai que também é o pai do seu irmão, para passar a não ter filiação paterna é uma situação chocante que não deve nem pode merecer a cobertura do direito, por configurar um uso abusivo do mesmo. Portanto, mesmo provada a falta de consentimento do R. para o concreto acto de inseminação, que deu origem à vida da menor, sempre o direito que a A pretende aqui fazer valer não pode ser acolhido por configurar um exercício abusivo desse direito".

¹⁰⁹Cfr. o Acórdão da Relação de Lisboa, de 07-03-2019 proferido no Processo nº 32148/16.4T8LSB-A.L1-2, em que está em causa a questão da caducidade do direito à ação e o uso de meios probatórios periciais: "Em acção de investigação de paternidade, mesmo que o Réu, pretenso pai, conteste por via de excepção, nomeadamente invocando a caducidade da acção, nos termos do artº. 1817º, ex vi do artº. 1873º, ambos do Cód. Civil, justifica-se o recurso aos meios probatórios periciais enunciados no artº. 1801º, do mesmo diploma, pois um dos temas da prova sempre se traduzirá, em regra, em apurar se o/a demandante/autor(a) nasceu da gravidez que sobreveio à progenitora mãe, na sequência de trato sexual mantido com o Réu no período legal de concepção enunciado no artº. 1798º, ainda do mesmo diploma; - meio probatório deve ser produzido, logicamente, antes da realização da audiência de julgamento ou, pelo menos, até que termine a fase de produção de provas em sede de audiência de discussão e julgamento, não se perfilhando o entendimento de que a determinação de tal realização viole o apelada princípio da proporcionalidade, ou que da sua realização se possa extrair, nesta fase processual, a prática de um acto inútil, legalmente proibido por força do prescrito no artº. 130º do Cód. de Processo Civil; - não seria curial postergar a realização do determinado meio probatório, condicionando-o à prévia outorga de uma sentença que julgasse improcedentes a(s) excepção(ões) peremptória(s) invocada(s), após o que se abriria uma nova fase instrutória (muitas vezes de duração incerta, sempre condicionada à colaboração das partes e disponibilidade de agenda das entidades que realizam a perícia) e posteriormente a prolacção de nova sentença que conhecesse acerca do aludido tema da prova; - por outro lado, não se justifica alegar que a determinada realização de tal meio pericial probatório viola a liberdade e a integridade física do Réu, pretenso pai, pois, para além do carácter cada vez menos intrusivo de tais exames periciais, que muitas vezes apenas necessitam de uma mera recolha de saliva ou de um fio de cabelo, de forma a determinar o DNA, tal meio probatório, atenta a matéria em equação, mostra-se necessário, proporcional e adequado à finalidade prosseguida com os intentados autos de investigação de paternidade". (...) "Da natureza do determinado exame pericial No caso sub júdice o despacho Recorrido/Apelado defende, no essencial, que, atendendo ao 1º tema da prova - saber se MJ... nasceu da gravidez que sobreveio à sua mãe, MM..., na sequência de relacionamento sexual havido entre esta e MF..., nos primeiros

120 dias dos 300 que precederam o nascimento de MJ... - o exame pericial deverá ser efectuado até que termine a fase de produção de prova em sede de audiência de julgamento. Pelo que, como a excepção de caducidade, ainda que seja uma questão prévia a conhecer, apenas o será em sede de sentença, depois de produzida toda a prova e encerrada que seja a audiência de julgamento, mantém a decisão de realização do exame pericial na fase processual prévia à de designação de data para a audiência final. Por sua vez, o juízo do Apelante, reconduz-se, basicamente, no seguinte: – Não se justifica, na presente fase processual, a realização dos determinados exames hematológicos ou igualmente designados “testes de ADN; – Efectivamente, estando invocadas, em sede de contestação, duas excepções peremptórias - caducidade da acção e abuso de direito -, que podem conduzir à absolvição do pedido, viola o princípio da proporcionalidade a determinada realização de tal prova pericial, pois esta implica necessariamente a restrição de direitos fundamentais ; – Nomeadamente, a liberdade e integridade física dos visados, ambos direitos fundamentais consagrados nos artigos 27º e 25º da Constituição da República Portuguesa, sendo que tal restrição apenas deverá ser admitida quando for absolutamente necessária, proporcional e adequada ao fim visado ; – Ademais, tal restrição só deve ainda ser admitida quando está em causa o princípio da identidade e da verdade biológica, o que não se verifica in casu, pois estar-se-ia a restringir direitos fundamentais apenas por razões de natureza puramente económica ; – Por outro lado, a realização de tais exames, atento o exposto, pode vir a revelar-se a prática de actos inúteis, o que é legalmente vedado pelo artº. 130º, do Cód. de Processo Civil; – Por fim, tal realização nesta fase processual, independentemente dos seus resultados e da eventual recusa do Recorrente a submeter-se aos mesmos, seria permitir julgamentos antecipados ou em “praça pública”, podendo o seu resultado ter impacto social na vida dos intervenientes, o que é potenciado pela exposição mediática do Apelante. Assim, conclui, a pretensão do Apelante não se traduz na não realização, em termos absolutos, dos determinados exames periciais, mas antes que a mesma apenas deve ser concretizada caso não se venha a considerar que já caducou o direito de acção por parte da Autora, ou que a esta actuou em situação de claro abuso de direito Analisemos. Prevendo acerca do objecto da instrução, prescreve o artº. 410º, que “a instrução tem por objeto os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova”. O artº. 417º, estipulando a propósito do dever de cooperação para a descoberta da verdade, aduz que: “1 – Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados. 2 – Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil. 3 – A recusa é, porém, legítima se a obediência importar: a) - Violação da integridade física ou moral das pessoas; b) - Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações; c) - Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4. 4 – Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado”. O princípio da cooperação encontra-se previsto no artº. 7º, prescrevendo este que: “1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 – O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 – As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º. 4 – Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”. Refere José Lebre de Freitas que o n.º 1 do artº. 417º, e o dever de cooperação em equação (cooperação em sentido material), “colocado em sede de instrução do processo, faz recair sobre as partes – e também sobre terceiros, para tanto solicitados pelo tribunal – o dever de prestarem a sua colaboração para a descoberta da verdade, facultando objectos que constituam meios de prova (documentos ou monumentos: arts. 428 a 431 e 416 (...), submetendo-se elas próprias à inspecção judicial (cf., art. 490-1) e ao exame pericial (...))”, existindo apenas dois limites a considerar: “o respeito pelos direitos fundamentais (nomeadamente, o direito à integridade pessoal, o direito à reserva da vida privada e familiar e o direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e dos outros meios de comunicação privada: arts. 25-1, 26-1 e 34-1 da Constituição da República) e o respeito pelo direito ou dever de sigilo (sigilo profissional ou dos funcionários públicos, ou segredo de Estado)” (sublinhado nosso). Assim, enquanto o transcrito artº. 7º consagra um dever geral de cooperação, o artº. 417º traduz a sua emanação no campo da instrução da causa, sendo que tal “dever de colaboração na descoberta da verdade não atinge somente as partes, embora a elas se dirija em primeira linha ; estende-se também a terceiros, atento o interesse público da boa administração da justiça, que necessita da exacta reconstituição da situação de facto a

julgar”. Apreciando o conteúdo do dever de cooperação, já referenciava Alberto dos Reis (a propósito do artº. 524º do Cód. de Processo Civil de 1939, na origem do actual artº. 417º) que “na vigência do Cód. de 76 discutiu-se se era admissível, em acção de investigação de paternidade ilegítima, exame judicial na pessoa do pretense pai, tendente a averiguar se ele tinha, na planta do pé direito, um sinal preto semelhante ao que tinha o investigador. A questão de saber se a diligência era admissível traduzia-se realmente nisto: decidir se o pretense pai tinha o dever de se submeter ao exame ou se o tribunal tinha o poder de lho impor”, o que veio a resolver-se “não sem hesitações, no sentido afirmativo”, por Acórdão do STJ de 09/02/1906. Acrescenta que, perante o então vigente artº. 524º, tais dúvidas não teriam razão de ser, por ser “evidente que o pretense pai tem de submeter-se a inspecção ou exame na sua pessoa, desde que seja ordenado, por se considerar necessário ou útil para a descoberta da verdade, quer o exame haja de recair somente sobre a fisionomia ou parte descoberta do corpo, quer sobre parte recôndita”. Assim, independentemente do objectivo da acção, “a parte tem de submeter-se às inspecções que forem determinadas. A regra do art. 524º só tem como limite o interesse da averiguação da verdade; e este interesse está traduzido na fórmula «que forem julgadas necessárias». Desde que o tribunal reputar necessária a inspecção e a ordene, a parte tem de sujeitar-se a ela”, pelo que “(...) não basta que a diligência se considere útil. A inspecção só pode impor-se à parte ou a terceiro com o fundamento de necessidade, conforme explicámos; não é suficiente o critério da utilidade”. Por fim, no que concerne ao incumprimento de tal dever de cooperação pelas partes na acção, o legal sancionamento para o recusante estava expressamente previsto, traduzindo-se em “considerarem-se provados os factos que se pretendiam averiguar”. A propósito do artº. 519º do Cód. de Processo Civil de 1961, reproduzido no actual artº. 417º, refere Lopes do Rego prever o nº. 2 de tal normativo a regulação dos efeitos ou sanções “decorrentes de recusa de colaboração devida, prevendo sucessivamente a condenação em multa, a realização por via coactiva da diligência, a inversão do ónus probatório e a livre apreciação do valor, em termos probatórios, da recusa – sendo evidente que estes dois últimos efeitos pressupõem necessariamente que o recusante seja parte”. Todavia, devendo os meios coercitivos que forem possíveis conciliar-se com os direitos e garantias fundamentais, “em certos casos, a execução específica e coactiva do comportamento devido pela parte ou por terceiro poderá revelar-se incompatível com aqueles direitos fundamentais, pelo que não poderá ter lugar a realização pela força da diligência instrutória pretendida”. Tal não traduz, contudo, “que a parte ou o terceiro não estivesse efectivamente obrigado a cooperar com o tribunal, nos termos que lhe foram legitimamente determinados: o que se não configura como possível ou exigível é, perante a recusa em acatar espontaneamente o comportamento determinado, ocorrer realização coercitiva da diligência instrutória tida por necessária – incorrendo consequentemente a parte nas outras sanções previstas na lei: multa (eventualmente por litigância de má-fé, se o comportamento da parte reveste suficiente gravidade), inversão do ónus da prova, se o meio probatório em causa for absolutamente essencial, de modo a que a recusa da parte tenha acabado por tornar impossível a prova à contraparte, livre apreciação da recusa pelo tribunal, nos restantes casos”. Acrescenta, então, o mesmo Ilustre Autor, dever ser à luz destas considerações a análise a efectuar acerca da “problemática dos exames hematológicos em acções de reconhecimento da paternidade”, dispondo o artº. 1801º, do Cód. Civil, acerca dos exames de sangue e outros métodos científicos, que “nas acções relativas à filiação são admitidos como meios de prova os exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados”. Deste modo, deve ser rotulado de legítima “a decisão que determina dever o interessado submeter-se a exame hematológico no IML, por ser manifesto que a realização deste não contende com a «dignidade humana», nem com o direito à integridade física e moral daquele” (sublinhado nosso). Todavia, não deve ser considerada “viável a execução coercitiva do exame, no caso de recusa, já que a execução forçada deste já poderia pôr em causa tais direitos (...)”. Ora, perante a posição do recusante, “se o exame se configurava como absolutamente essencial à determinação da filiação biológica – implicando, consequentemente, a recusa do pretense pai a verdadeira impossibilidade de o autor fazer prova da invocada filiação biológica (por exemplo, em consequência de, no caso concreto, inexistirem meios probatórios que a possam demonstrar indirectamente) deverá aplicar-se o preceituado no nº. 2 do art. 344º do CC, presumindo-se a paternidade e passando a incumbir ao recusante o ónus de criar «dúvidas sérias» sobre ela”. Adrede, acrescenta-se, ainda, no que concerne aos limites ao dever de cooperação inscritos nas alíneas do nº. 3 do artº. 519º (actualmente, artº. 417º), dever adoptar-se uma posição de cautela e ponderação “na densificação e concretização das cláusulas gerais constantes desta norma”. Cita, então, o Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 263/97 (DR, II, 01/07/1997, pág. 2567), onde se exarou que “o direito a proteger, pois que relacionado com a dignidade da pessoa humana, tem ele mesmo de ser exercido com dignidade, pois todas as liberdades, todos os direitos, sofrem as restrições impostas pelo respeito da liberdade e dos direitos dos outros. Ou, se se preferir, a autonomia dos direitos fundamentais é limitada na medida dos deveres de solidariedade para com os outros homens e para com a sociedade pois o seu titular vive em comunidade e, como tal, obriga-se a suportar as restrições e as compressões indispensáveis à acomodação dos direitos comunitários, ordenados ao bem comum de todos”. Pelo que, nestes termos, impõe-se “uma apreciação ponderada dos interesses em causa, no pressuposto de que a protecção concedida aos direitos em questão não pode limitar intoleravelmente outros direitos: a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos há-de obedecer ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, proibindo o excesso, devendo, por isso, as restrições serem necessárias,

adequadas, e proporcionais (cfr. art. 18º da Constituição, segunda parte do seu nº. 2)”. José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre defendem, na esteira do exposto, que, no âmbito do artº. 417º, que é norma de direito probatório material, o comportamento do recusante que seja parte na causa está “sujeito à livre apreciação do julgador para efeitos probatórios, confrontando-se assim com o resultado da produção dos outros meios de prova livre no processo de formação da convicção judicial sobre a verificação da matéria de facto”. E, inclusive, o mesmo comportamento, de forma mais drástica, pode “determinar, quando verificado o condicionalismo do art. 344-2 CC, a inversão do ónus da prova”, o que acontece “quando a recusa impossibilita a prova do facto a provar, a cargo da contraparte, por não ser possível consegui-la com outros meios de prova, já por a lei o impedir (...), já por concretamente não bastarem para tanto os outros meios produzidos (...)”. No âmbito do mesmo normativo, possui o enunciado dever de cooperação para a descoberta da verdade de dois limites: “o respeito pelos direitos fundamentais, imposto pela Constituição e referido nas alíneas a) e b) do nº. 3 (cf., arts. 25-1 CP, 26-1 CP e 34-1 CP); o respeito pelo direito ou dever de sigilo, a que se refere a alínea c) do nº. 3”. Traduz o primeiro limite “que a ninguém é exigida a cooperação quando tal implique violação de direitos fundamentais e, ainda – apesar de esta consequência não decorrer do nº. 3 do preceito anotado, mas, mais propriamente, do art. 32-8 CR, aplicável ao processo civil, e do art. 195 -, que não podem ser utilizadas em processo as provas obtidas mediante violação de direitos fundamentais ou cuja produção em juízo implique a violação destes direitos. “Aduzem os mesmos anotadores que, na ponderação deste dever de cooperação ou colaboração, “não é legítima a recusa à realização dos exames hematológicos em ação relativa à filiação (art. 1801 CC); mas, tida em conta a tutela dos direitos de personalidade, não é admissível a execução coerciva desses exames (...), sem prejuízo de a recusa dever ser valorada em termos de prova, podendo mesmo, designadamente quando implique a impossibilidade de o autor fazer prova da filiação biológica, dar lugar à inversão do ónus da prova” (sublinhado nosso). – Da pertinência da sua determinação, tendo em atenção a fase processual em equação e os eventuais princípios colidentes. Já supra apreciámos acerca do legal acolhimento dos exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados como meio probatórios nas acções respeitantes à filiação – cf., artº. 1801º, do Cód. Civil. E, in casu, reitera-se, o Apelante, pretendo progenitor, também não questiona a pertinência ou legal cabimento na realização de tal prova pericial. Antes questiona a sua necessidade ou utilidade na presente fase processual, tendo em atenção as excepções peremptórias invocadas, cujo eventual juízo de procedência, provocará a absoluta inutilidade de tal meio probatório. Ora, também se nos afigura inquestionável que o momento processual adequado para a produção do determinado meio probatório é o da fase de instrução, previamente à designação de data para a audiência final. O que é realçado pelo juízo de excepção exposto no artº. 600º do Cód. de Processo Civil. Assim, perante as duas evidências legais consignadas, justifica-se diferenciada solução no caso concreto em apreciação? Não o cremos. Decididamente. Efectivamente, tendo em atenção o ponto 1 dos temas da prova - saber se MJ... nasceu da gravidez que sobreveio à sua mãe, MM..., na sequência de relacionamento sexual havido entre esta e MF..., nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento de MJ... – a realização do determinado exame pericial configura-se, sem equívocos, como manifestamente pertinente. E, caso as deduzidas excepções peremptórias venham a conhecer juízo de improcedência, tal meio probatório revelar-se-á, logicamente, de singular utilidade, na apreciação daquele tema de prova e consequente conhecimento do objecto da acção. Pelo que, devendo o mesmo ser produzido, logicamente, antes da realização da audiência de julgamento ou, pelo menos, até que termine a fase de produção de prova em sede de audiência de discussão e julgamento, não descortinamos que a determinação de tal realização viole o apelado princípio da proporcionalidade, ou que da sua realização se possa extrair, nesta fase processual, a prática de um acto inútil, legalmente proibido por força do prescrito no artº. 130º. Com efeito, a entender-se assim o conceito de (in)utilidade, em termos de juízo tão redutor, muitos actos processuais praticados teriam necessariamente tal rotulagem, ainda que injustificada, pois bem se sabe que o processo não se constitui apenas mediante a prática de actos todos eles aproveitáveis em pleno, mas antes sendo condicionados pela marcha processual, entendimentos jurídicos perfilhados e opções, quer do julgador, quer das partes, que inviabilizam a superveniente pertinência ou necessidade de determinados actos, sem que no momento da sua prática tivesse que operar um necessário juízo de prognose de inutilidade (exemplificativamente, basta pensar na convocação de uma testemunha posteriormente prescindida pela parte que a arrolou, mesmo que já tenha comparecido em Tribunal). Efectivamente, não seria curial postergar a realização do determinado meio probatório, condicionando-o à prévia outorga de uma sentença que julgasse improcedentes as excepções peremptórias invocadas, após o que se abriria uma nova fase instrutória (muitas vezes de duração incerta, sempre condicionada à colaboração das partes e disponibilidade de agenda das entidades que realizam a perícia) e posteriormente a prolação de nova sentença que conhecesse acerca do mencionado primeiro tema da prova. E, nem se diga, conforme refere o Apelante, que a determinada realização viola a liberdade e a integridade física do Apelante, apenas admissível quando absolutamente necessária, proporcional e adequada ao fim visado. Com efeito, para além do carácter cada vez menos intrusivo de tais exames periciais, que muitas vezes apenas necessitam de uma mera recolha de saliva ou de um fio de cabelo, de forma a determinar o DNA, tal meio probatório, atenta a matéria em equação, mostra-se necessário, proporcional e adequado à finalidade prosseguida com os intentados

Porém esta presunção não está consagrada para os filhos nascidos quando os progenitores vivam em união de facto e nos casos em que exista recusa de cooperação na realização de exames científicos no âmbito de ações de filiação, a questão não tem sido decidida de modo uniforme pelos Tribunais.

Assim, “se no âmbito de uma ação judicial de investigação, quer de maternidade quer de paternidade, o autor deverá alegar e provar factos que sustentem a sua pretensão. Pode o autor tentar comprovar a ligação biológica através de testes de ADN” – artigo 1801.º, ou pode beneficiar de uma presunção de paternidade do artigo 1871.º.

Antes da possibilidade de realização de testes científicos faveis para determinar a paternidade as presunções do artigo 1871.o eram essenciais para a prova da progenitura do réu face ao autor.

Porém essas técnicas científicas não podem ser uma solução em muitos casos, até porque poderá ser necessário lidar com a recusa do réu em participar nos ditos testes

Os artigos 7.º e 417.º do Código de Processo Civil consagram o princípio da cooperação. A falta de cooperação das partes, especialmente no caso de não comparência aos exames “sendo o caso mais comum a recusa de comparência do réu em investigação de paternidade”, obriga o sistema a tirar daí consequências¹¹⁰.

autos de investigação de paternidade. Ademais, conforme refere Estrela Chaby, “a enorme fiabilidade dos testes científicos hoje disponíveis, e o facto de esta fiabilidade ser cada vez mais do conhecimento público, têm consequências a vários níveis, no que toca ao objecto da norma em análise, ou seja, a prova das relações de filiação. Assim, por um lado, a prova científica ganhou foros de quase exclusividade, ficando as demais provas relegadas para casos excepcionais, em que aquela não seja possível”. Por fim, contrariamente ao aduzido pelo Recorrente, não se vislumbra nem se entende que a sua sujeição aos determinados exames periciais, nesta fase processual e independentemente do resultado dos mesmos, ou mesmo a sua determinação e recusa da sua parte, venha a ser causa de julgamentos públicos antecipados, com impacto na vida social dos intervenientes. Efectivamente, a existir tal avançado impacto, o mesmo resulta da própria existência da acção e petitório nesta deduzido, e não da realização de um meio probatório pericial. A que acresce, na parte da aludida e eventual recusa na sua realização por parte do Apelante, que tal só ao mesmo seria imputável, independentemente das leituras que tal recusa pudesse proporcionar. Pelo que, urge concluir, foi acertadamente determinada a realização dos competentes exames periciais, nada havendo, assim, a apontar ao despacho apelado que, nessa conformidade, deverá manter-se, num juízo de total improcedência da presente apelação. *** Nos quadros do artº. 527º, nºs. 1 e 2, do Cód. de Processo Civil, tendo o Apelante decaído no recurso interposto, suporta o pagamento das custas devidas”. Cfr. também sobre este tema o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-05-2018, proferido no Processo nº 1731/16.9T8C: “Os prazos de caducidade constante dos arts. 1817/1 e 3, aplicável ex vi art. 1873 e o do art. 1842, todos do CC, não violam os direitos fundamentais consagrados na CR2 – É legítimo o estabelecimento pelo legislados de prazos de caducidade relativamente às acções de investigação e impugnação de paternidade de modo a que o interesse da segurança jurídica não possa ser colocado em causa por uma atitude desinteressada do investigador, não sendo injustificado ou excessivo fazer recair sobre o titular um ónus de diligência quanto à iniciativa processual para o apuramento definitivo da filiação, obviando a um prolongamento, através do regime de imprescritibilidade, uma situação de incerteza indesejável”.

¹¹⁰Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-11-2019 proferido no Processo nº 2149/18.4T8CSC.L1-1 que menciona: “O direito ao conhecimento da paternidade biológica, enquanto decorrência dos direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, assume a natureza de direito fundamental, plasmado no artigo 26º nº1 da Constituição da República Portuguesa. II – O estabelecimento de prazo limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, da paternidade estabelecida e de investigar a paternidade biológica, é materialmente inconstitucional por violar o aludido artigo 26º nº 1 da Constituição da República Portuguesa. III

Podemos ainda enumerar alguns dos direitos consagrados na Constituição da República Portuguesa, em confronto. Por um lado, “o direito à identidade e historicidade pessoal do filho, artigo 26.º da CRP, o direito ao desenvolvimento da sua personalidade, no sentido da autodeterminação pessoal e do direito à biografia pessoal e ao conhecimento das suas origens - artigo 26.º e, ainda, o direito a constituir família, na medida em que pretende ver o seu parentesco reconhecido conforme o disposto no artigo 36.º da CRP”.

Dispõe o artigo 1796.º do CC (Estabelecimento da filiação):

“1. Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos 1803.º a 1825.º.

2. A paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento”.

Por vezes, quando os progenitores não colaboram, casos em que o estabelecimento da filiação poderá ser estabelecido de modo imperativo. A pertença a uma família é considerada como um fator decisivo para o desenvolvimento saudável da criança.

Não podemos deixar de referir o instituto da adoção enquanto fonte de relações familiares e que tem o reverso de estabelecer um corte total no relacionamento da criança com a sua família biológica, com a consequente inibição do exercício das responsabilidades parentais, a qual só pode ser decidida por um tribunal com fundamento em razões que exijam

– respeito pela verdade biológica impõe a imprescritibilidade não só do direito de investigar como de impugnar, pelo que, tendo sido afirmada a caducidade do direito de acção por força do dito prazo limitador, motivo de indeferimento liminar da petição inicial, deve a mesma decisão ser revogada, o que implica o natural e normal prosseguimento dos autos”. Neste Processo está em causa o seguinte: “A..., casado, residente na Rua ..., intentou acção de Impugnação e de Investigação de Paternidade, contra (1) .., residente na Rua ..., (2) ..., residente na Rua..., e (3) ..., residente na Rua, pedindo que, julgada procedente por provada a presente acção, em consequência: a) Seja reconhecido e declarado que o autor não é filho de B.....a, ordenando-se a rectificação do seu assento de nascimento, com eliminação da paternidade e dos apelidos; b) Seja reconhecido e declarado que C.... é o pai biológico do autor, devendo, em consequência, ordenar-se o respectivo averbamento no seu assento de nascimento. Para tanto, alegou, em síntese, que na constância do casamento entre e, ocorrido em 03/10/1954, nasceu, no dia 19/09/1955, o aqui autor....., que viu, como paternidade registada, o marido da sua mãe,..... Por sentença de 19/12/1960, o casamento da mãe do autor foi declarado dissolvido por divórcio, tendo a partir daí praticamente cessado os contactos do autor com o ex-marido da mãe e pessoa que, no registo, constava (e ainda consta) como seu pai. Vários anos depois do divórcio da mãe, em 20/01/1973, antes de um internamento para uma cirurgia delicada ao coração, a mãe do ora autor confidenciou-lhe que o seu pai biológico era (...). A mãe do autor, e o pai registado, seu ex-marido, acabaram por falecer, morrendo sem outros descendentes, para além do autor, e sem ascendentes vivos. Por sua vez, o pretenso pai biológico do autor, veio a casar no dia 01/09/1957 com a 1.ª ré, tendo resultado dessa união matrimonial o nascimento de dois filhos, os aqui 2.ª e 3.º réus. O autor, durante toda a sua vida, desde que conheceu a situação confidenciada pela mãe, sempre ambicionou ver reposta a verdade biológica relativa à sua paternidade, sendo queo pretenso pai biológico faleceu em 15/12/2017. Através da presente acção, pretende impugnar a paternidade constante no seu registo civil de nascimento e, por outro, que seja reconhecido como seu pai biológico, rectificando-se o seu assento de nascimento em conformidade com estas duas decisões. Defende a tempestividade da acção, pugnando pela inconstitucionalidade de qualquer prazo de caducidade, mormente o da redacção dada ao artigo 1817.º do Código Civil, através da Lei n.º 14/2009, de 01/04, defendendo que deve ser dada prevalência absoluta ao direito à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade sobre eventuais valores da segurança e da certeza jurídica”.

essa decisão e que terão de atender à necessidade de proteção da criança¹¹¹. E pode existir uma situação grave para as crianças se a família biológica apresenta disfuncionalidades de tal ordem que comprometem o estabelecimento de uma relação afetiva gratificante para a criança.

Então a salvaguarda do interesse superior da criança impõe ou sejam decretadas medidas judiciais de modo a criar um projeto de vida para a criança para que possa crescer num ambiente saudável e adequado ao seu desenvolvimento físico e afetivo¹¹².

¹¹²Sobre o interesse superior da criança, se pronunciou o Acórdão do STJ de 27-06-2022, proferido no Processo nº 682/18.7T8VCD.P1: “ I - No âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, o critério orientador na decisão do tribunal é o interesse superior da criança (e não o interesse dos pais, que apenas deve ser considerado na justa medida em que se mostre conforme àquele). O superior interesse do menor é um conceito vago e indeterminado, uma orientação para o julgador perante o caso concreto, com a primazia da criança como sujeito de direitos, nomeadamente ao direito de manter relações gratificantes e estáveis com ambos os progenitores, obrigando estes a respeitar e fazerem respeitar esse interesse do menor. II - É de primordial interesse para a criança poder crescer e formar a sua personalidade na convivência, o mais igualitária possível, com a mãe e com o pai. III - Os princípios basilares a observar, no que respeita à determinação da residência são: o superior interesse da criança, a igualdade entre os progenitores e a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor, prevalecendo, sempre, o primeiro. IV - Não se deve exagerar o facto de a mudança de residência criar instabilidade e, por isso, representar inconveniente para a criança, pois que a instabilidade é uma realidade na vida de uma criança com pais separados, que, sempre, terá de se integrar em duas residências, sendo essa mais uma adaptação a fazer na sua vida, sendo certo que as crianças são dotadas de grande aptidão para se integrarem em situações novas. V - Da interpretação sistemática das normas vigentes resulta a consagração legal do direito da criança à preservação das suas ligações psicológicas profundas, nomeadamente no que concerne à continuidade das relações afetivas estruturantes e de seu interesse. VI - É do superior interesse da criança residir, alternadamente, com a mãe e com o pai, mantendo as relações familiares, sociais e dando continuidade aos estudos e a um projeto de vida estruturado, assim se preservando a relação afetiva e a ligação a ambos os progenitores e se desenvolvendo e aprofundando os laços com ambos, para o que ambos os progenitores são chamados a cooperar. VII - É pressuposto do pedido de alteração do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais (processo de jurisdição voluntária, onde as decisões tomadas podem ser revistas ocorrendo factos supervenientes que justifiquem ou tornem necessária essa alteração – art. 12º do RGPTC e nº1, do art. 988º, do CPC): i) a verificação de situação de incumprimento do regime estabelecido ou ii) a ocorrência de circunstâncias de facto supervenientes que justifiquem a alteração do que tiver sido estipulado, cabendo ao requerente da alteração os ónus de alegar e de provar os factos concretos que preencham o referido (nº1, do art. 42º, do RGPTC e nº1, do art. 342º, do Código Civil), sem o que não pode a pretensão do mesmo deixar de soçobrar”. (...) “Refere o Tribunal a quo estarem os filhos “sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação, competindo aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens (artigos 1877.º e 1878.º, ambos do Código Civil)” sendo que em materialização “do princípio constitucional de igualdade dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais na constância do matrimónio, devendo ser exercido de comum acordo, presumindo-se esse acordo quando um dos pais pratica acto que integra esse exercício (artigos 36.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa e 1901.º, n.º 1 e 1902.º, n.º 1, ambos do Código Civil)” e para se conseguir alcançar um “equilibrado desenvolvimento psico-afetivo dos filhos de pais separados ou divorciados, é indispensável uma boa imagem de cada um dos pais e ela não é possível - ou é muito difícil - se não mantiver entre os dois uma relação correcta, serena, respeitosa, leal e colaborante, pelo menos na qualidade de progenitores”. Sendo o caso situação de pais separados, insurge-se o progenitor apelante contra a decisão por entender preenchidos, por provados, os pressupostos de alteração do regime do exercício das responsabilidades parentais, tendo-se em sentido contrário manifestado, nos termos supra exarados, quer a progenitora apelada quer o Ministério Público, este a considerar que a vontade manifestada pelo CC, aquando da sua audição, por mais genuína que pudesse ser, não é uma decisão, bem tendo o Tribunal a quo decidido e devendo o recurso improceder. E, na verdade, como bem refere o Ministério Público, a vontade manifestada pela criança, ouvida, no sentido de expressar as suas razões, tendentes a influenciar a decisão, não é uma decisão e apenas deve ser seguida pelo julgador se, efetivamente, resultar traduzir o efetivo e real interesse da mesma e estiverem preenchidos os pressupostos da alteração do regime fixado. Bem considerou o Tribunal a quo ao decidir e dependendo o pedido

de alteração do decidido na sentença proferida nos autos, no que à interpretação e aplicação do direito respeita, do prévio sucesso da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, não tendo a apelante logrado impugnar, com sucesso, tal matéria, que assim se mantém inalterada, fica, necessariamente, prejudicado o seu conhecimento, nos termos do n.º 2, do art. 608º, aplicável ex vi parte final, do n.º 2, do art. 663º e do n.º 6, deste artigo. Vejamos, contudo, o regime estabelecido, a razão do decidido e se se verifica fundamento para alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais do CC. Nos processos de jurisdição voluntária relativos à regulação das responsabilidades parentais o interesse do menor, a regular, aparece, sempre, no topo, acima do interesse de qualquer dos pais, sendo, aliás, até, aquele o único interesse a regular em tal processo. Sustenta o progenitor, apelante, que a decisão recorrida, ignora o superior interesse do CC, ao permitir relações afetivas estáveis igualitárias com ambos os progenitores, pois que o CC quer viver consigo, com quem se sente feliz, o que não sucede como a progenitora. Consagra o n.º 1, do artigo 42º, do RGPTC, que “Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem a criança esteja confiada, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, qualquer um daqueles ou o Ministério Público podem requerer ao Tribunal, que no momento for territorialmente competente, nova regulação das responsabilidades parentais”. São pressupostos do pedido de alteração do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais: a) – o incumprimento pelos pais ou por terceira pessoa a quem a criança esteja confiada, do acordo ou decisão final; ou b) – a alteração das circunstâncias - a ocorrência de circunstâncias de facto supervenientes que justifique a alteração do que estiver estabelecido. Ao requerente da alteração cabe o ónus de alegar, e o de provar, factos concretos que preencham o incumprimento dos progenitores ou os que integrem circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração que solicita (cfr. n.º 1, do art. 342º, do Código Civil). Assim, e porque se trata de processos de jurisdição voluntária, as decisões tomadas podem ser revistas, desde que ocorram factos supervenientes que justifiquem ou tornem necessária essa alteração – art. 12º do RGPTC e n.º 1, do art. 988º, do CPC -, podendo o regime fixado ser alterado no que respeita a qualquer uma dessas questões ou a todas – residência da criança, montante de alimentos (aumento da prestação, sua redução ou suspensão) e regime de visitas. Vejamos o regime estabelecido e o que o justifica. Decorre de imposição constitucional, enunciada em vários preceitos, entre eles o art. 69º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que consagra que “as crianças têm direito a protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”, que o critério norteador que deve presidir a toda e qualquer decisão do tribunal em matéria de regulação de responsabilidades parentais é o interesse superior da criança, critério este que deve estar acima dos direitos e interesses dos pais quando estes sejam conflituantes com os daquela. Também da lei ordinária, no seguimento do constitucionalmente consagrado - v. art. 1878º, n.º 1, do Código Civil, abreviadamente CC - estabelece que o poder paternal é um poder-dever dos pais funcionalizado pelo interesse dos filhos, competindo 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, tendo de o exercer, altruisticamente, no interesse da criança. Nos diversos casos de rutura da relação entre os progenitores, a lei estabelece – cfr. art. 1906º, do CC - a regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância. Somente em casos excepcionais, e mediante decisão fundamentada, poderá esta regra ser afastada pelo tribunal, face à conclusão, não meramente de que a mesma não é adequada, mas que se revela contrária aos interesses do menor (juízo conclusivo que pode advir de fatores de diversa etiologia) (negrito e sublinhado nosso). O n.º 7, do artigo 1906º, do CC, determina que, no exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, “o tribunal decidirá sempre de harmonia com os interesses do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreça, amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”. Este tipo de processo é de jurisdição voluntária, pelo que nele o julgador não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo, antes, adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna, no exercício do poder-dever a que se encontra adstrito, (art. 12º, do RGPTC e 987º, do CPC) efetuando as diligências de averiguação e de instrução necessárias à prolação mais adequada ao caso concreto. Dúvidas não existem de que o critério orientador e que terá necessariamente de presidir à decisão do tribunal é o interesse superior da criança e não os dos progenitores, os quais apenas terão e deverão ser considerados, até por imposição constitucional (arts. 36º, n.ºs 3 a 6, 67º, 68º e 69º da CRP), na medida em que se mostrem conformes ao interesse superior da criança, não colocando em crise esse interesse. A dos Tribunais, designadamente a do STJ, vai no sentido de, “por mais que aceitemos a existência de um “direito subjetivo” dos pais ... é no entanto o denominado “interesse superior da criança” - conceito abstrato a preencher face a cada caso concreto – que deve estar acima de tudo. Se esse “interesse subjetivo” dos pais não coincide com o “interesse superior do menor” não há outro remédio senão seguir este último interesse”. A lei não define o que deve entender-se por “interesse superior da criança”, estando-se na presença de um conceito aberto, a concretizar atentando nas necessidades físicas, intelectuais, religiosas e materiais da criança, na sua idade, sexo, grau de desenvolvimento

O conceito jurídico de família engloba todos os membros daquelas relações. Contudo, este trata-se apenas de um conceito jurídico, visto que na realidade social, atualmente, a família é quase sempre a designada “pequena família”, composta pelos cônjuges e pelos filhos menores.

O direito da família pode ser definido como o conjunto de normas jurídicas tendentes à regulação das supraditas relações de família e ainda as ditas “relações parafamiliares” e ainda as que, não sendo nenhuma destas se constituem e se desenvolvem na sua dependência. Devemos ainda mencionar que a entidade “família” não é uma pessoa coletiva com personalidade jurídica ou personalidade judiciária autónoma. Quando a lei utiliza conceitos como “bem da família” ou “interesses da família”, tais conceitos referem-se aos interesses dos próprios membros da família, não os seus interesses individualizados, mas sim os seus interesses enquanto membros da instituição familiar. Contudo este modelo da família tradicional, foram tendo modificações dado as alterações que e verificaram nas legislações que regulam as relações familiares.

Os casamentos inicialmente definidos no Código Civil português como um contrato entre duas pessoas de sexo diferente passou a ser definido como um casamento entre duas pessoas.

Assim, com o reconhecimento jurídico do casamento entre pessoas do mesmo sexo e a possibilidade de estes cônjuges poderem adotar crianças ou mesmo, poderem ter filhos através da procriação médica assistida ou o recurso a barrigas de aluguer em países onde essa prática é legal, e com o aumento significativo de divórcios em que um ou ambos os cônjuges refazem a sua vida junto com outro companheiro/a, trouxe para o Direito novos tipos de família que não se enquadram no conceito da família tradicional que supra descrevemos.

E, o Direito tem de se adaptar a estas mudanças sociológicas da família e continuar a ter legislação que permita às crianças e jovens menores de idade todas as condições necessárias para o seu desenvolvimento físico e psicológico intervindo através das instituições quando se mostre necessário.

físico e psíquico, na continuidade das relações daquela, a sua adaptação ao ambiente escolar e familiar, bem como as relações que vai estabelecendo com a comunidade em que se integra. Assente que está qual o superior interesse que deve presidir à decisão do tribunal e que, em caso de incompatibilidade entre os direitos e os interesses dos progenitores e os da criança, é o interesse desta última que há-de impreterivelmente prevalecer, cumpre apreciar o que está em causa nos autos - da alteração da guarda e residência do CC (passar a ser, exclusivamente, com o pai)”.

No Direito internacional os Direitos das Crianças têm merecido particular atenção, tendo as organizações internacionais aprovado Declarações específicas para a proteção das crianças.

As crianças e jovens adultos além de terem a proteção conferida pelas Convenções dos Direitos do Homem, ainda têm no âmbito do direito convencional.

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 família”¹¹³.

Sendo que, 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.

Para além de que, a DUDH consagra que, no decorrer do casamento e no momento da sua dissolução, ambos os cônjuges apresentam direitos iguais. E, no caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, estabelece no artigo 12.º o (Direito ao casamento) 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, e as sete revisões ao longo dos 32 anos de vigência.

Ora, ao nível nacional, e de acordo com o artigo 67.º, da CRP, a família “representa o valor fundamental da vida em sociedade, e através do qual a Constituição lhe confere proteção”. Assim, é da responsabilidade do Estado.

¹¹³A 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.

2.2.4 O DIREITO DE FAMÍLIA INTERNACIONAL COM APLICAÇÃO EM PORTUGAL

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 família”¹¹⁴.

Sendo que, 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.

Para além de que, a DUDH consagra que, “no decorrer do casamento e no momento da sua dissolução, ambos os cônjuges apresentam direitos iguais”. E, no caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, estabelece no artigo 12.º o (Direito ao casamento) 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, e as sete revisões ao longo dos 32 anos de vigência.

Ora, ao nível nacional, e de acordo com o artigo 67.º, da CRP, a família representa o valor fundamental da vida em sociedade, e através do qual a Constituição lhe 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;

¹¹⁴A 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.

- 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 actividade profissional com a vida familiar.

Pelo que a CRP atribui às crianças, de acordo com o artigo 69.º, “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 abandono”¹¹⁵.

O Código Civil, originalmente, o código de 1966, que posteriormente foi alterado pela ampla reforma de 1977, em prol das alterações na CRP em 1976, integra o princípio da igualdade. Deste modo, “a regulação da família pelo direito civil é objeto do Livro IV do Código Civil, nos artigos 1576º a 2020º, com associação das disposições relacionadas com as sucessões de família”.

Embora, o Código Civil em Portugal não disponibiliza nenhuma definição jurídica do que representa a família, pode inferir-se essa noção do art.º 1576.º “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção”.

No que respeita ao casamento na doutrina portuguesa, o casamento está mencionado no artigo 1577.º que estabelece:

“O casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”¹¹⁶.

Na versão original do Código Civil o casamento era definido como: “o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida”.

As relações sociais provenientes da vida em sociedade geram algumas situações que necessitam de regulamentação jurídica. Esse facto, da mesma forma que no direito interno, possui fortes repercussões na esfera do direito internacional, o que procura a construção de verdadeiras normas jurídicas de carácter transnacional. Embora, se destaque a dificuldade do legislador em marcar a existência de um direito transnacional. O direito civil possui o pensamento com base da expressão dos valores do homem comum, ou por outro lado, da comunidade dominante de certa sociedade num espaço social.

¹¹⁵O 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 Protecção 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.

¹¹⁶Redação introduzida pela Lei n.º 9/2010, de 31 de maio;

Em termos de jurisprudência, temos o caso de (Sanchez Cardenas v Norway, no ano de 2007), em que a mãe de dois menores alegou ter sido vítima de abuso sexual por parte do recorrente e apresentou queixa. Posteriormente, o Ministério Público arquivou o processo e concluiu que não existiam provas para prosseguir a investigação. Nos tribunais nacionais foi considerado o testemunho dos psicólogos que reconheceram um caso de rejeição do filho como resultado de manipulação por parte da mãe. Neste caso concreto, na sentença do Supremo Tribunal leu-se que “o facto de não existirem provas suficientes para suportar estes alegados abusos não é decisiva neste caso(...). É ponto assente que num caso que envolve um menor, nenhum risco deve ser tomado tendo em conta estas circunstâncias, o que também releva ao direito de convívio(...)”¹¹⁷.

¹¹⁷[http://hudoc.echr.coe.int/eng?fulltext=\[\"parentalalienation\"\],\"documentcollectionid2\"\[JUDGMENTS,CLIN\],\"itemid\":\[\"001-82560\"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng?fulltext=[\);

2.3 A CRIANÇA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE ADQUIRIDOS COM O NASCIMENTO

As crianças desde o seu nascimento são titulares de direitos de personalidade e têm capacidade de gozo e até atingirem a maioridade não têm capacidade de exercício de direitos, sendo representados pelos seus pais ou em determinadas situações por aqueles que o Tribunal designe como seus tutores.

O Código Civil português consagra os direitos de personalidade nos artigos 70.º e seguintes, onde estabelecer uma tutela geral dos direitos de personalidade referindo que “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”¹¹⁸. Direitos de personalidade que também têm como sujeitos os menores de idade, podendo afirmar que todo o ser humano desde o seu nascimento é titular de direitos de personalidade¹¹⁹.

¹⁰⁴Cfr. Artigos 70.º e seguintes do CC;

¹¹⁹Cfr. o Acórdão do STA de 30-05-2019 proferido no Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1 refere o sumário em que analisou: o “(...)I. O direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e os outros direitos de personalidade são concretizações da dignidade da pessoa humana, que é um valor intangível e indisponível. II. Se são admissíveis, por princípio, limitações aos direitos de personalidade, já não o são aquelas que atinjam / toquem o limite da dignidade da pessoa humana, por violarem o princípio da ordem pública. III. Através do conceito indeterminado de “ordem pública”, o Direito protege os valores e princípios do ordenamento que são inderrogáveis por serem base da coexistência social e garantes de um bem público. IV. A instrumentalização das pessoas e, em particular, das crianças é contrária à ordem pública, pois ofende o valor da dignidade humana. V. Num contexto deste tipo, a limitação dos direitos de personalidade por via do consentimento é absolutamente irrelevante como causa de exclusão da ilicitude da lesão (cfr. artigos 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 2, do CC)”. (...) 2.1. Da ilicitude da ameaça / ofensa à personalidade e da irrelevância do consentimento Apesar de ser discutível a opção de atribuir à lei processual civil a função de definir este tipo de pressupostos o artigo 878.º do CPC determina que o processo especial de tutela da personalidade pressupõe uma ameaça ou uma ofensa e que tal ameaça ou ofensa seja, em qualquer dos casos, directa e, sobretudo, ilícita. É necessário ver se, no caso presente, este pressuposto está e, em que termos, preenchido. É visível que os direitos cuja ofensa directa está aqui em causa são, essencialmente, o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, que, no ordenamento jurídico português, se integram nos direitos de personalidade. Como é do conhecimento geral, os direitos de personalidade (cfr. arts. 70.º e s. do CC) são direitos gerais (de que todos os sujeitos gozam), absolutos (que se impõem ao respeito de todos os outros), “incindindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade”. (...) “Na disciplina das responsabilidades parentais, destaca-se o disposto no artigo 1878.º, n.º 1, do CC, em que se diz 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”. Conjugando este preceito com o disposto no artigo 1881.º, n.º 1, do CC (em que se determina que o poder de representação compreende, em princípio, o exercício de todos os direitos do filho), logo se vê que o consentimento que os progenitores podem dar para o efeito de limitar os direitos de personalidade dos filhos menores tem a natureza de um poder-dever, sendo o seu fim vinculado e, mais precisamente, devendo o consentimento servir, em exclusivo, o interesse da criança. Contributo importante para a densificação do conteúdo do “interesse da criança” é o disposto no artigo 1885.º, n.º 1, do CC: que diz “[c]abe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”. Significa isto que os progenitores só devem consentir em limitações aos direitos da personalidade dos filhos quando através delas se prossiga o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças ou, pelo menos, desde que se assegure que elas não comprometem o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças. Mesmo admitindo que, em certos casos, o menor dispõe do discernimento necessário (de capacidade natural) para avaliar o sentido e o alcance das consequências e pode, pois, consentir, ele próprio, na limitação ao direito de personalidade, não deve dispensar-se o consentimento do progenitor se houver o risco de a limitação ter reflexos na educação do menor ou, em geral, “contender com os resultados do exercício dos poderes-deveres dos representantes legais”. Continuam os pais, consequentemente, no

As crianças, dada a sua fragilidade física e a necessidade de terem as suas necessidades físicas e afetivas asseguradas por aqueles quem têm atribuído os direitos de parentalidade, têm uma especial proteção do Direito.

Nas famílias dotadas de estabilidade económica e afetiva as crianças encontram no seio da família mais próximos, constituída pelos pais, os irmãos e avós, um ambiente adequado à sua formação e desenvolvimento da personalidade até terem a maturidade que lhes permita prover às suas necessidades. Entende-se hoje que as decisões relativas aos menores devem ter sempre em conta o superior interesse da criança.

Podemos dizer, que este era o modelo típico da família tradicional, até há poucas décadas em Portugal e no Brasil. Porém esta realidade que descrevemos como normal, também tinha as suas exceções como as derivadas da morte precoce de um ou ambos os pais e do assumir de responsabilidades pelos avós ou outros familiares próximos e as mudanças operadas no âmbito do direito da família.

Contudo este modelo da família tradicional, foram tendo modificações dado as alterações que se verificaram nas legislações que regulam as relações familiares.

Os casamentos inicialmente definidos no CC português como um contrato entre duas pessoas de sexo diferente com ... passou a ser definido como um casamento entre duas pessoas ...

Assim, com o reconhecimento jurídico do casamento entre pessoas do mesmo sexo e a possibilidade de estes cônjuges poderem adotar crianças ou mesmo, poderem ter filhos através da procriação médica assistida ou o recurso a barrigas de aluguer em países onde essa prática é legal, e com o aumento significativo de divórcios em que um ou ambos os cônjuges refazem a sua vida junto com outro companheiro/a, trouxe para o Direito novos tipos de família que não se enquadram no conceito da família tradicional que supra descrevemos.

E, o Direito tem de se adaptar a estas mudanças sociológicas da família e continuar a ter legislação que permita às crianças e jovens menores de idade todas as condições

exercício deste poder-dever, vinculados à prossecução / salvaguarda do interesse da criança. É chegada a altura de perguntar: pode o consentimento para a participação das crianças num programa do tipo “PP”, dado pelos progenitores, ou a dar por quaisquer progenitores, configurar, de facto, o exercício de um poder-dever no interesse da criança?”. De mencionar ainda a referência “às palavras de Orlando de Carvalho, pronunciadas há algumas décadas atrás: “a questão da tutela da personalidade jurídica é a questão do alcance da protecção jurídica indispensável na nossa civilização para que cada indivíduo seja verdadeiramente uma pessoa (...). o problema do alcance e da força desta protecção jurídica é particularmente importante na sociedade actual (...), de estrutura essencialmente capitalista, com a sua tendência para transformar em mercadoria todos os valores e todos os bens; os media – a imprensa, o cinema, a rádio, a televisão – estão ferozmente ávidos do destino de cada ser, com vista a satisfazer os desejos insaciáveis de um público drogado pela máquina de sensações”.

necessárias para o seu desenvolvimento físico e psicológico intervindo através das instituições quando se mostre necessário.

No Direito Internacional os Direitos das Crianças têm merecido particular atenção, tendo as organizações internacionais aprovado Declarações específicas para a proteção das crianças.

As crianças e jovens adultos além de terem a proteção conferida pelas Convenções dos Direitos do Homem, ainda têm no âmbito do direito convencional internacional uma proteção específica como referimos.

O princípio da prevalência do superior interesse da criança está mencionado no artigo 4.º (Princípios orientadores da intervenção) da LPCJP (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro):

A intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios:

- a) Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
- b) Privacidade - a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;
- c) Intervenção precoce - a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
- d) Intervenção mínima - a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo;
- e) Proporcionalidade e atualidade - a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade;
- f) Responsabilidade parental - a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem;
- g) Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante;
- h) Prevalência da família - na promoção dos direitos e na protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável;
- i) Obrigatoriedade da informação - a criança e o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
- j) Audição obrigatória e participação - a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção;
- k) Subsidiariedade - a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.

Esta proteção das crianças e jovens menores de idade insere-se no âmbito dos direitos fundamentais de personalidade, que estão consagrados, nos artigos 25.º e 26.º, n.º 1 do texto constitucional direito à integridade física e moral e ao livre desenvolvimento da personalidade e reiterados no artigo 70.º do CC, ao contemplar, quando determina a tutela geral da personalidade dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral – sendo óbvio e inquestionável que os direito das crianças a que os pais assegurem as condições para o seu desenvolvimento físico e mental em condições saudáveis. Assim devem os pais:

- 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 actividade profissional com a vida familiar.

Pelo que a CRP atribui às crianças, de acordo com o artigo 69.º, “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 abandono”¹²⁰.

O Código Civil, originalmente, o código de 1966, que posteriormente foi alterado pela ampla reforma de 1977, em consonância com as alterações na CRP em 1976, integra o princípio da igualdade. O artigo 36.º da CRP menciona o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade e aos direitos iguais dos cônjuges, nomeadamente quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos, e à proibição de separação dos filhos dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.

O artigo 68.º da CRP determina o direito de proteção dos progenitores pela sociedade e pelo Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos e ao

¹²⁰O 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.

facto, mas por vezes o Estado tem de intervir e retirar a criança aos pais, sempre que os seus superiores interesses o exijam¹²¹.

¹²¹Cfr. o Acórdão do STA de 27-05-2021, proferido no Processo nº 2389/15.8T8PRT-D.P1.S1, referido no sumério: “I. Por ideal que seja a prevalência da família [cfr. artigo 4.º, al. h), da LPCJP], o essencial é sempre o interesse superior da criança ou do jovem [cfr. artigo 4.º, al. a), da LPCJP], devendo a medida a aplicar ser a necessária e a adequada a salvar a criança ou o jovem do perigo em que se encontra no momento da aplicação da medida [cfr. artigo 4.º, al. e), da LPCJP]. II. Para se aferir da existência ou do não comprometimento sério dos “vínculos afectivos próprios da filiação” para os efeitos do n.º 1 do artigo 1978.º do CC não basta ver se existe uma ligação afectiva entre o(s) progenitor(es) e a criança; é preciso ver se ela se concretiza em gestos, actos ou atitudes que revelem de que o(s) progenitor(es) têm(tem) não só a preocupação como também a aptidão para assumir plenamente o papel que, por natureza, lhes cabe – o papel de pai(s) da criança. III. Sempre os factos demonstrarem, seja o desinteresse, seja a falta de capacidade do(s) progenitor(es) para assumir plenamente este papel de pais da criança, é de concluir que não existem ou estão seriamente comprometidos, para os efeitos da norma do artigo 1978.º do CC, os “vínculos afectivos próprios da filiação”. No caso dos autos, como decorre do precedentemente relatado, está em causa a aplicação das medidas de confiança do menor BB a instituição com vista a futura adopção e de inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte dos respectivos progenitores, incluindo a mãe, ora recorrente. Tais medidas foram adoptadas depois de ter sido aplicada, em 9.06.2020, uma medida de apoio junto aos progenitores, a executar junto da mãe, pelo período de três meses, idêntica à já anteriormente aplicada pela Comissão de Crianças e Jovens ... E tiveram por base, respectivamente, o disposto nos artigos 62.º, n.ºs 1 e 3, al. b), e 35.º, n.º 1, al. g), da Lei de Protecção a Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), aprovada pela Lei n.º 147/99, de 01/09, e o disposto nos artigos 62.º-A, n.º 6, da mesma Lei e 1978.º-A do CC. Assim, a referida medida de inibição do exercício das responsabilidades parentais resulta ex lege da decretação da medida de confiança, por via do citado artigo 1978.º-A do CC. Por sua vez, a referida medida de confiança do menor a instituição com vista a futura adopção encontra-se justificada no acórdão recorrido, em linha com o entendimento da 1.ª instância, nos seguintes moldes: “Visto o complexo fáctico assente nos autos, devidamente analisado, e criticamente interpretado em 1.ª instância à luz do princípio da prevalência do Interesse Superior da Criança, pois a intervenção atendeu prioritariamente aos interesses e direitos da criança, tendo sido efectuadas diversas tentativas de privilegiar a continuidade de relações de afecto de qualidade e significativas com a aplicação, no fundo desde a data de nascimento do BB (... 2019) e até ao momento de medida de apoio junto dos pais, a executar junto da mãe, no CAV Todavia e quase dois anos depois, manifesto é de concluir que a manutenção de medidas de protecção do menor em meio familiar, não se mostra nem suficiente, nem adequada à protecção e defesa do interesse deste menor. Na verdade, e correndo o risco de nos repetirmos, é o interesse do menor que deverá estar sempre subjacente a qualquer decisão do tribunal relativa ao seu projecto de vida. Trata-se, como é evidente, de um conceito vago e genérico que, devendo ser entendido como 'o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade', cfr. Almiro Rodrigues in 'Interesse do Menor, contributo para uma definição', in Rev. Infância e Juventude, n.º 1, 1985, pág. 18, permite ao juiz alguma discricionariedade, mas também exige bom senso e ponderação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, e as várias normas com implicação na questão”. Com efeito, o superior interesse da criança não pode ser um conceito abstracto, informado por soluções idênticas para uma multiplicidade de casos, mas um juízo concretizado pelas particularidades de cada situação, às quais se pergunta qual a solução mais adequada para a progressão do crescimento integral da criança. Evidentemente que a lei não elenca todos os factores que o Tribunal deverá considerar para determinar aquele interesse. Na verdade, aqui entra, inevitavelmente, uma dose de subjectivismo judiciário que se deve estribar, mesmo assim, na ponderação e criação de alguns subcritérios destinados a densificar aquele conceito e que tenham assento, como nos parece claro, nos factos que dos autos se mostrem assentes, devendo, portanto, cada caso ser decidido individualmente, cfr. Maria Clara Sottomayor in 'Regulação do Exercício do Poder Paternal' nos casos de Divórcio, pág. 39, agrupou as circunstâncias a serem atendidas pelos tribunais em dois factores - os relativos à criança e os relativos aos pais e que aqui se passam a transcrever: 'Os primeiros englobariam as necessidades físicas, religiosas, intelectuais e materiais da criança, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das relações da criança, a adaptação da criança ao ambiente extra familiar de origem (escola, comunidade, amigos, actividades não escolares), assim como os efeitos de uma eventual mudança de residência causadas por uma ruptura com este ambiente, o seu comportamento social e a preferência por ela manifestada. Os segundos abrangem a capacidade dos pais para satisfazerem as necessidades dos filhos, o tempo disponível para cuidar destes, a saúde física e mental dos pais, o sexo destes (a preferência maternal ou o princípio da atribuição da guarda ao progenitor que tem o mesmo sexo da criança), a continuidade da relação de cada um dos pais com a criança, o afecto que cada um dos pais sente pela criança, o seu estilo de vida e comportamento moral, a sua religião, a sua situação financeira, a sua ocupação profissional, a estabilidade do ambiente que cada um pode facultar aos filhos, a vontade que cada um deles manifesta de manter e incentivar a relação dos filhos com o outro progenitor. Existem, ainda,

O Estado assegura através das CPCJ a deteção e tomadas de medidas sempre que surja uma situação de uma criança em risco e toma as medidas para levar à aplicação de medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e dos jovens em perigo visam.

De acordo com o disposto no artigo 34.º da LPCJP, há que proteger as crianças e jovens em risco face ao perigo em que estes se encontrem, “proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso”.

Porém, nada é referido nesta lei á possibilidade de adotar medidas de promoção e proteção de crianças e jovens, que sejam vítimas de factos que se possam considerar como de alienação parental praticados por um dos pais. Trata-se de uma norma em que se poderá muito bem integrar no conceito de perigo em que se encontrem, a situação em que um pai exerça alienação parental de modo a provar o filho da convivência com o outro pai, impedindo que a criança possa ter um bem-estar e um desenvolvimento integral.

Estas medidas são as elencadas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do art. 35º da LPCJP. Uma das medidas elencadas neste artigo é o da retirada da criança e a sua colocação numa instituição, como determina o artigo 49.ºda LPCJP, e que só será adotada em situações em que os progenitores coloquem a criança em risco, como aí é definido. Ora, consideramos que a alienação parental, nos seus casos mais expressivos é uma situação de risco elevado para a saúde e para desenvolvimento saudável da criança, que face aos contínuos atos do progenitor alienante poderá ficar numa situação psicológica muito delicada e com repercussões em toda a sua vida, caso não sejam tomadas medidas para afastar essa atuação danosa do progenitor alienante e salvaguardados os superiores interesses da criança.

Uma outra medida de promoção e proteção do menor é a adoção, com rutura da ligação jurídica de uma criança com a sua família biológica, caso esta exista¹²².

outros factores, não ligados à pessoa dos pais ou da criança, que contribuem para a decisão final. São eles, por exemplo, condições geográficas, como a proximidade da casa de cada um dos pais da escola dos filhos, condições materiais, como as características físicas de cada casa, a possibilidade de criação de um espaço próprio para a criança, o número de ocupantes da casa e condições familiares, a companhia dos outros irmãos e a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família, por exemplo, os avós'.

¹²²Cfr. o Acórdão do STA de 05-04-2018 proferido no Processo nº 17/14.8T8FAR.E1.S2: (...) “III. A intervenção para promoção dos direitos da criança ou jovem em perigo só é legítima quando os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto puserem em situação de perigo atual a sua segurança, saúde, formação educação ou desenvolvimento. IV – A medida de promoção a tomar visa afastar esse perigo, proporcionando à criança ou ao jovem as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral. V – Para a aferição da subsistência da atualidade do perigo que ditou anterior medida de promoção e proteção “basta (...) a história pessoal passada dos pais (...) e a prognose de que este comportamento disfuncional não se inverteu nem existe a probabilidade de se vir a inverter num futuro próximo...”. VI – A adoção, uma vez verificados os respetivos pressupostos, é uma forma constitucionalmente

A regulação da família pelo direito civil é “objeto do Livro IV do Código Civil, nos artigos 1576º a 2020º, com associação das disposições relacionadas com as sucessões de família”.

Embora, o Código Civil em Portugal não disponibiliza nenhuma definição jurídica do que representa a família, pode inferir-se essa noção do art.º 1576.º “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção”.

No que respeita ao casamento na doutrina portuguesa, o casamento está mencionado no artigo 1577.º que estabelece:

“O casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”¹²³.

Na versão original do Código Civil o casamento era definido como: “o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida”.

As relações sociais provenientes da vida em sociedade geram algumas situações que necessitam de regulamentação jurídica. Esse facto, da mesma forma que no direito interno, possui fortes repercussões na esfera do direito internacional, o que procura a construção de verdadeiras normas jurídicas de carácter transnacional. Embora, se destaque a dificuldade do legislador em marcar a existência de um direito transnacional. O direito civil possui o

adequada de proteção dos interesses das crianças privadas de um ambiente familiar normal. VII – Por interesse superior da criança deve entender-se “o direito do menor ao desenvolvimento sã e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”. VIII – Na escolha da medida de promoção e proteção a aplicar, incumbe ao julgador optar pela que melhor satisfaça o direito da criança a um desenvolvimento integral, no plano físico, intelectual e moral, devendo a tarefa de assegurar a tutela efetiva dos direitos dos pais em confronto com os direitos da criança ser orientada e determinada pela necessária prevalência dos interesses desta última. IX – A medida de confiança a instituição com vista à adoção pressupõe que se encontrem seriamente comprometidos os vínculos próprios da filiação, mercê da verificação objetiva das situações enunciadas no art. 1978º do CC. X – De entre as previstas no art. 35º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a medida de confiança a instituição com vista a adoção é a que maior e mais expressivo impacto tem na vida e no futuro da criança, não só porque determina a inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte dos pais e a cessação dos laços afetivos eventualmente existentes entre a criança e a sua família biológica, mas também porque, em princípio, perdura, sem lugar a revisão, até ser decretada a adoção, salvo o caso excecional de se vir a revelar manifestamente inviável a sua execução. XI – Estando decorrido muito tempo desde o início das intervenções que os factos provados atestam e tendo a criança já 11 anos, idade em que é natural possuir já, não só um considerável grau de discernimento, mas ainda uma vontade própria, torna-se necessário, com vista à indispensável aferição de qual será o seu superior interesse, conhecer a sua vontade quanto ao projeto de vida que implicará a medida de confiança com vista à sua futura adoção e, bem assim, as consequências que para uma criança com o seu passado e idade poderão advir da total rotura com os elementos que compõem a sua família biológica. XII – Para tal deverá proceder-se à audição da criança e à realização de perícia psicológica à sua pessoa. XIII – Dando a lei preferência a soluções que mantenham a criança dentro do círculo da sua família natural, a decisão a proferir sobre a medida a decretar deve pressupor uma prévia exclusão de outras soluções, nomeadamente através da averiguação e apuramento de factos relativos aos elementos familiares adultos da criança que viabilizem a formulação de conclusão segura sobre se é, ou não, viável a sua participação em medida que, suprimindo a incapacidade dos progenitores, obste ao rompimento da criança com a sua família natural”.

¹²³Redação introduzida pela Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio;

pensamento com base da expressão dos valores do homem comum, ou por outro lado, da comunidade dominante de certa sociedade num espaço social.

Em termos de jurisprudência, temos o caso de (*Sanchez Cardenas v Norway*, no ano de 2007), em que a mãe de dois menores alegou ter sido vítima de abuso sexual por parte do recorrente e apresentou queixa. Posteriormente, o Ministério Público arquivou o processo e concluiu que não existiam provas para prosseguir a investigação. Nos tribunais nacionais foi considerado o testemunho dos psicólogos que reconheceram um caso de rejeição do filho como resultado de manipulação por parte da mãe. Neste caso concreto, na sentença do Supremo Tribunal leu-se que “o facto de não existirem provas suficientes para suportar estes alegados abusos não é decisiva neste caso(...). É ponto assente que num caso que envolve um menor, nenhum risco deve ser tomado tendo em conta estas circunstâncias, o que também releva ao direito de convívio(...)”¹²⁴.

Os progenitores além de uma contribuição biológica e genética para a conceção de uma criança, devem transmitir costumes, hábitos e um sentido identidade e de pertença a uma família.

Para o desenvolvimento saudável de qualquer criança, a maternidade e a paternidade são necessários e um não tem preponderância perante o outro, pois entendemos que são coexistentes e complementam-se na formação da personalidade da criança, são deveres que a lei não distingue quando no artigo 1878.º, n.º 1 do CC estipula: “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”.

O nascimento de um filho gera deveres para os progenitores tal como estão definidos no Código Civil, que estão associadas a uma relação estável entre os dois progenitores em situação de coabitação com o filho colaborando ambos no cumprimento dos deveres de parentalidade.

No dever da educação dos filhos integra-se o dever de transmitir dos valores fundamentais, conforme o disposto no artigo 18.º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Porém, o dever de educação dos filhos é igualmente um dever de educação formal, uma vez que existe obrigatoriedade do ensino até à maioridade patrocinado pelo Estado, considerando o disposto no artigo 67.º, n.º 2 do CC.

Só em circunstâncias excepcionais os filhos poderão ser retirados aos seus pais, ou seja, àqueles a que tenham sido reconhecidos a paternidade.

¹²⁴[http://hudoc.echr.coe.int/eng/fulltext?i=\[\"parentalalienation\"\],\"documentcollectionid2\":\[JUDGMENTS,CLI\],\"it emid\":\[\"001-82560\"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng/fulltext?i=[\);

Assim, responsabilidade parental é um direito dos pais, mas se existir a violação por parte de ou ambos os progenitores este direito, seja por incapacidade física, emocional ou económica, pode ser decretada a proibição dos pais contactarem com os seus filhos¹²⁵. A aplicação de medidas de promoção e proteção dos menores devem ser aplicadas¹²⁶, retirando a

¹²⁵Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-05-2022 proferido no Processo nº 2626/19.0T8GMR-I.L1-6, que determina no sumário: O “incumprimento” para efeitos do artº 41º nº 1 do RGPTC há-de consistir: (i) na inobservância, por um dos progenitores (ou por terceiro) de um dos deveres que para ele resulta do Regime Fixado da Regulação das Responsabilidades Parentais; (ii) que seja um não cumprimento imputável (causado com dolo ou negligência); (iii) que revista alguma gravidade/relevância; (iv) aferida à luz do Superior Interesse da Criança/menor e do direito/dever do outro progenitor”. (...) “Ora bem, aplicando esta factualidade aos requisitos do “incumprimento” que acima enunciámos, podemos dizer que a requerida não observou um dos deveres que para ele resulta do Regime Fixado da Regulação das Responsabilidades Parentais. Será um não cumprimento imputável, ou seja, causado com dolo ou negligência? A requerida diz que não, defendendo que actuou com medo e receio que o requerente voltasse a levar o menor para o continente ou não lho entregasse, o que, segundo ela, constitui uma causa de exclusão da culpa. Será assim? Segundo a lição do Prof. Pessoa Jorge (Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, 1995, pág. 346 e seg.) para que o medo – quer tenha sido provocado por actuação de alguém (coacção psicológica) quer pela perspectiva de males maiores provocados por factos jurídicos stricto sensu (estado de necessidade em sentido subjectivo) – constitua uma causa de exclusão da culpa, exige-se que seja um medo invencível; ou seja, que a actuação do agente tenha sido provocada por um medo que ele não conseguiu ultrapassar, sem que tal lhe possa, em face das circunstâncias do caso, ser censurado. Esse medo poderá dar origem à situação de estado de necessidade desculpante a que se refere o artº 35º do CP. Pois bem, no caso dos autos, como verificámos anteriormente, não procedeu nenhuma das alterações à matéria de factos que vinham requeridas pela apelante. E, em face da factualidade dada como assente, não vislumbramos que a circunstância de terem ocorrido (dois) incumprimentos anteriores, pelo progenitor, possa constituir um medo invencível para a apelante em termos de ela não conseguir ultrapassar a recusa de entrega do menor ao pai. Note-se que não há notícia de qualquer ameaça ou mal, físico ou psicológico, ou moral para o filho de ambos com a entrega ao pai. Enfim, não consideramos que ocorra a pretendida causa de exclusão da culpa. O que significa que o incumprimento é imputável (culposo). Vejamos agora, simultaneamente, o terceiro e quarto requisitos enunciados: (iii) que o incumprimento revista alguma gravidade/relevância, (iv) aferida à luz do Superior Interesse da Criança/menor e do direito/dever do outro progenitor. Ora bem, como se verificou supra, embora a mãe tenha recusado entregar o menor ao pai no dia 17/10 acabou por o entregar no dia 20/10 e, o menor acabou por estar com o pai durante três noites e quatro dias. Ou seja, o menor acabou por estar com o pai o mesmo período temporal que está estabelecido no regime fixado de Regulação das Responsabilidades Parentais. Não vislumbramos que o “incumprimento” revista gravidade/relevância aferidas à luz do Superior Interesse da Criança ou do direito/dever do pai ao convívio com o filho”.

¹²⁶Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-02-2022 proferido no Processo nº 415/16.2T8FNC-J.L1-2, que no sumário menciona: “1 – Se se pode afirmar que, em abstracto, a alteração da guarda de um menor (na pessoa da mãe, em contraponto à tia materna) não representa, por si só, qualquer desequilíbrio emocional nem coloca em causa a prestação e cuidados ou a afeição que se exige seja prestada ao mesmo, no caso concreto a segurança e conforto demonstrados pelos menores junto da sua tia paterna, associados aos medos e perturbações induzidos pela figura da requerida, são circunstâncias que indicam que tal alteração lhes trará sentimentos de insegurança e os perturbará emocionalmente (como já sucedeu no passado recente), se não for devidamente acautelada. 2 – Não apresentando a requerida quaisquer argumentos sérios e reais que permitam concluir que o regresso imediato dos menores aos seus cuidados não representa qualquer perigo iminente para os mesmos, e na medida em que essa alteração de facto da vida dos menores, sem aís, potencia a concretização desse perigo, em razão da actuação da requerida e da situação de conflitualidade que se verifica, há que afirmar a verificação de uma situação de perigo iminente para a estabilidade emocional, integridade psíquica e para o desenvolvimento global dos menores, a justificar a aplicação da medida cautelar de apoio junto de outras família, ficando os mesmos aos cuidados e guarda da sua tia paterna. 3 – A medida cautelar não caduca com a simples passagem dos seis meses a que alude o nº 3 do art.º 37º da LPCJP, podendo tal prazo ser ultrapassado em casos devidamente justificados, como ocorre quando se torna necessário obter novos elementos relativos à situação dos menores e à determinação da existência (ou não) do perigo indiciado. 4 – Tendo em atenção, não só a natureza de jurisdição voluntária do processo de promoção e protecção, mas igualmente a natureza cautelar da medida decretada, já que visa obstar à concretização da identificada situação de perigo iminente, não só não há que ouvir previamente a requerida quanto ao decretamento dessa medida, como nem sequer há que atender à tramitação prevista nos art.º 110 e seguintes da LPCJP”.

criança aos seus progenitores sempre que existam situações que coloquem a criança em situação de risco¹²⁷.

¹²⁷Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07-04-2022, proferido no Processo nº 38/20.1T1LSB.L1-6 em que é descrita uma situação que levou à retirada das crianças à mãe e a sua institucionalização numa casa de acolhimento, mantendo a mãe o direito de visitas e se a mãe provar que tem condições habitacionais poderá receber a vista das filhas em fins-de-semana alternados. Assim, os factos provados foram os seguintes: “Na primeira instância foi a seguinte a factualidade apurada: 1.- A... nasceu em 22 de Novembro de 2010, ...nasceu em 9 de Março de 2017. 2.- As quatro crianças identificadas em 1) são filhas.... 3.- No momento imediatamente anterior ao seu acolhimento residencial, no âmbito destes autos, as quatro crianças viviam com a mãe, uma amiga desta e os três filhos menores desta última,... 4.- O pai das crianças não vivia com elas e a mãe, tendo outro agregado familiar constituído, residindo... 5.- O pai das crianças prestou consentimento para a adopção de todas elas, no âmbito destes autos, no dia 2 de Junho de 2021. 6.- Imediatamente antes de ser determinado o acolhimento residencial, as crianças estavam integradas no Jardim de Infância da Santa Casa da Misericórdia de Oeiras. 7.- As irmãs frequentavam a EB.... 8.- Na sequência de sinalização por parte do estabelecimento de infância em que ... estavam integradas, a CPCJ Lisboa Norte deliberou a abertura dos processos de promoção e protecção nº 026/20, 030/20, 031/20 e 032/20. 9.- A indicada sinalização dava nota de que as crianças mostravam falhas ao nível do vestuário, alimentação, higiene, ausência de acompanhamento familiar, incumprimento de regras. 10.- As crianças apresentavam ainda pediculose durante um longo período, tendo por essa razão o cabelo rapado, deixando à vista feridas e equimoses na cabeça, bem como à volta dos olhos. 11.-vA 13 de Fevereiro de 2020 o estabelecimento escolar das crianças mais velhas enviou informação à CPCJ Lisboa Norte, referindo que as duas irmãs tinham marcas visíveis de serem batidas, situação que o mesmo estabelecimento já tinha verificado em outros momentos. 12.-Foi ainda relatado que as crianças faltavam à escola e quando voltavam tinham marcas de terem sido batidas, bem como as irmãs mais novas. 13.-vJá em janeiro de 2015, na sequência de denúncia anónima, tinham sido abertos processos na CPCJ de Oeiras. 14.-vEm Setembro de 2015, foi deliberada a aplicação às crianças de medida de promoção e protecção de apoio junto dos pais, medida revista em Abril de 2016, tendo sido deliberada a sua continuação. 15.v-Na sequência de acompanhamento por parte de um CAFAP/Aldeias SOS foi identificado que a situação se mantinha, tendo sido aberto processo de promoção e protecção relativo à Clara. 16.- Em Outubro de 2016 a situação voltou a ser avaliada, tendo sido deliberada a medida de apoio junto dos pais quanto a ... e prorrogada essa mesma medida às duas irmãs,... 17.- A situação de negligência e ausência de supervisão manteve-se. 18.- A ... nasceu em casa. 19.-vEm Maio de 2017, após avaliação da situação foi deliberado o acolhimento residencial das quatro crianças, com consentimento dos progenitores. 20.- A ... esteve integrada na casa de São Miguel e as três outras irmãs foram institucionalizadas na Casa do Parque. 21.- A 4 de Outubro de 2018 a medida de acolhimento residencial foi substituída tendo sido deliberada a aplicação às quatro crianças de medida de apoio junto dos pais. 22. - A avaliação efectuada, e considerando a estabilidade que o agregado familiar, à data, apresentava, bem como cuidados e segurança prestados foi deliberado o arquivamento dos autos em 15 de Abril de 2019. 23. - A 17 de Dezembro de 2019 os presentes processos de promoção e protecção foram reabertos pela CPCJ tendo, em momento posterior, a mesma remetida os processos à CPCJ Lisboa Norte, atenta a alteração de residência de mãe e crianças. 24.- Apurou-se que a mãe foi viver com os menores para casa de uma amiga de nome Iolanda, que vivia com três filhos adolescentes. 25.- A 13 de Fevereiro de 2020 a EB informou a CPCJ Lisboa Norte de que apresentavam marcas visíveis de violência física, à semelhança do que o mesmo estabelecimento escolar tinha já verificado em outros momentos. 26.- Foi também reportado que as crianças não compareciam à escola e quando voltavam, traziam marcas de violência física, tal como as irmãs mais pequenas. 27.- As crianças ora afirmavam que as marcas resultavam de brincadeiras entre todas, ora diziam que a mãe lhes tinha batido. 28.-Os progenitores desvalorizavam as palavras das crianças. 29.- Nas escolas as meninas diziam que nos derradeiros dias antes da institucionalização, dormiam num espaço de dimensões reduzidas, sem cama, sendo-lhes disponibilizada uma manta. 30. -Na sequência das marcas físicas detectadas a 14 de Fevereiro de 2020, foi deliberada pela CPCJ Lisboa Norte a medida de acolhimento residencial, a título cautelar. 31.-Tal medida foi confirmada pelo Tribunal. 32 - As crianças foram acolhidas na Casa do Parque, onde se encontram. Também se provou que: 33 - As crianças ao entrarem na CA Casa do Parque tinham o cabelo rapado e equimoses na cabeça, bem como á volta dos olhos. 34.-Apenas os pais contactam a instituição, não havendo contacto de qualquer outro familiar. 35.-Os contactos dos progenitores são irregulares. 36.-Após o acolhimento, passaram os pais vários meses sem contactar a CA. 37 - O pai contactou a instituição dois meses depois do acolhimento das filhas. 38.-A mãe não contactou a CA nos meses de Julho, Agosto, Setembro e Outubro de 2020. 39.-O pai não contactou a Casa de Acolhimento nos meses de Agosto, Setembro, Outubro e Novembro de 2020. 40 - A avó materna realizou um contacto telefónico e os pais nos contactos que fazem limitam-se a colocar questões superficiais sobre o bem-estar das filhas, não procurando aprofundar. 41 - A indicada avó materna manifestou não ter disponibilidade para acolher as quatro crianças. 42 - A EATTL tentou realizar entrevista com os pais, convocando-os por carta e através de contactos telefónicos, não tendo comparecido a nenhuma das entrevistas

Como estabelece o artigo 1882.º do CC, “os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adoção”.

Sendo que cabe ao Estado garantir que todo o processo de adoção corre dentro dos tramites normais, para que a criança não seja prejudicada.

Porém, pode ocorrer a separação dos progenitores por razões várias. A rutura tem consequências na vida da criança e normalmente os tribunais são chamados a regulamentar a vida do filho entregando a sua guarda a um dos progenitores ou a optar pela guarda conjunta ou decidir pela colação da criança numa instituição, caso um Tribunal constate a existência de perigo cuja gravidade que legitime a intervenção para a promoção e proteção das crianças, mediante aplicação de uma das medidas previstas no artº 35º da mesma LPCJP.

Outra situação prevista no Código Civil é a proibição constante do artigo 1883.º, relativa a filho concebido fora do matrimónio, que impede “o pai ou a mãe não pode introduzir no lar conjugal o filho concebido na constância do matrimónio que não seja filho do seu cônjuge, sem consentimento deste”.

E apesar da definição dos direitos e deveres de cada um dos pais para com o filho, muitas vezes a manutenção das relações parentais tornam-se conflituosas entre os progenitores e pode originar situações de alienação parental ou abandono afetivo por parte de um dos progenitores.

Por vezes os progenitores cumprem com os seus deveres e apesar da rutura da sua relação e até da formação de uma família com outra pessoa, tudo fazem para que o filho cresça

agendadas (no dia 23 de Julho de 2020; no dia 17 de Setembro de 2020; no dia 15 de Outubro de 2020; no dia 29 de Outubro de 2020 e no dia 21 de Janeiro de 2021. 43.- Os pais têm fornecido informações pouco claras acerca das respectivas situações de vida e condições para assumir as filhas, sendo que algumas delas se vêm a verificar contraditórias posteriormente. 44.- Os pais apresentam fraco sentido crítico relativamente à situação das crianças, não diligenciando no sentido de reunir condições para se constituírem alternativa ou para beneficiarem de intervenção técnica nesse sentido. 45.- Nenhum dos pais tem interesse efectivo em constituir-se como alternativa ao acolhimento residencial das crianças, sendo as competências parentais fracas. 46.- Os progenitores não coabitam juntos. 47.- O progenitor deu o consentimento para adopção a 2 de Junho de 2021, em acta. 48.- Nenhum outro elemento da família alargada demonstrou disponibilidade ou interesse em visitar as menores e resultou gorada a hipótese de envolver nos autos dois irmãos consanguíneos das menores... 49.- A progenitora não trabalha, vivendo até há pouco tempo da pensão de alimentos de €1000, 00 que o pai das crianças lhe entregava. 50.- Afirmou que pretendia ser modelo e que trabalhava esporadicamente nas limpezas. 5.1- Reside com um companheiro que com ela subscreveu um contrato de trabalho apresentado na última sessão de debate judicial, datado de 2 de Dezembro de 2021. 52.- As quatro irmãs têm vindo a dar sinais de sofrimento, fruto de um acolhimento prolongado e de ausência de atenção individualizada. 53.- As mais velhas revelam tristeza e dificuldade em gerir as emoções, denotando-se insegurança e fraca auto-estima. 54.- As mais novas evidenciam elevada carência afectiva, ligando-se indiscriminadamente a qualquer adulto da Casa de Acolhimento, desprendendo-se depois com indiferença. 55.- As crianças A.... verbalizaram, em entrevista realizada pela EATTL, o seu desejo de serem integradas numa família alternativa que lhes dê atenção e que cuide delas. 56.- Este anseio tem vindo a ser manifestado, tanto na Casa de Acolhimento, como nas sessões com a psicóloga”.

num ambiente em que as suas necessidades são preenchidas. O progenitor que fica com a guarda do filho induz o filho a conviver com o outro progenitor, facilita a comunicação e o relacionamento.

Mas, muitas vezes o progenitor que fica com a atribuição da guarda do filho não possibilita nem facilita o relacionamento com o outro progenitor, outras vezes é o outro progenitor que se afasta do filho, deixa de pagar a pensão de alimentos a que foi obrigado e não exerce o direito de visitas o que leva a situações que podemos considerar de alienação parental ou abandono afetivo gerando danos imediatos e futuros ao filho.

São estas situações que podemos designar como alienação parental ou abandono afetivo, que como tal ainda não merece acolhimento na legislação atual em Portugal, mas que os tribunais cada vez mais utilizam estas definições nas suas decisões.

2.4 JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO DE FAMÍLIA EM PORTUGAL

A realidade familiar em quase todos os países da Europa revelou grandes e rápidos desenvolvimentos nas últimas décadas. 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 perspetiva individual e, baseado no compromisso privado.

A estes pressupostos, o aumento significativo dos divórcios 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. Contudo, a importância do reconhecimento de filiação biológica tornou-se mais acentuado, e passou-se a permitir a certeza na determinação de filiação através dos testes de ADN e, da valorização do direito da criança¹²⁸.

Assim, a existência de relações interpessoais de comunhão de vida não formalizadas, embora idênticas às constituídas pela celebração do casamento, foi sempre uma realidade ignorada pelo Direito. Em Portugal, até à 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.

Por outro lado, as crianças que são sujeitas à alienação parental são expostas a traumas que geralmente, conduzem a outros distúrbios, como os 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 insónias, bem como os pesadelos são devidos aos sentimentos de culpa e aos receios que têm do progenitor alienado¹²⁹.

O mencionado 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 3.º, n.º 1, garante como critério principal o superior interesse da criança, relativamente a decisões que lhe digam respeito”. Igualmente, o artigo 9.º, n.º 1 e n.º 3, do mesmo diploma utilizam o critério como limite ao direito consagrado constitucionalmente no artigo 36, n.º 6, da CRP, de não poderem ser separadas dos pais. E, ainda, a Recomendação nº R (84) sobre as Responsabilidades Parentais

¹²⁸Dados fornecidos pelo INE, DGPI/MJ e PORDATA, última atualização em 30/07/2014, disponível em <http://www.pordata.pt/Portugal/N%C3%BAmero+de+div%C3%B3rcios+por+100+casamentos-531>;

¹²⁹Eduardo e Lígia G. Souza. *Baronato: consequências da síndrome de alienação parental*, disponível em <http://elgsouza.blogspot.pt/2012/01/consequencias-dasindrome-da-alienacao.html>;

define no Princípio 2, que estas devem ser reguladas tendo como critério base o melhor interesse da criança

Tendo em conta estes pressupostos, o Acórdão do TRL de 14/09/2010¹³⁰, 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 69.º, 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 “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”¹³¹.

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, o Acórdão do TRL, com o processo nº 835/17.5T8SXL-A-2, de 7 de agosto de 2017, 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, 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”.

¹³⁰Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e2?OpenDocument>;

¹³¹No *superior interesse da criança*, em *Seminário Direitos das crianças e intervenções: que direitos?*, 24 de Abril 2008.

A este aspeto, a sentença contrariou a jurisprudência unânime que vigora quando existe discordância entre os progenitores quanto ao regime das regulações das responsabilidades parentais: Acórdão do TRL de 14/02/2015, processo nº 1463/14.2TBCSC.L1-8; Acórdão do TRP de 28/06/2016, processo nº 3850/11.9TBSTS-A.P1; Acórdão do TRG de 12/01/2017, processo nº 996/16.0T8BCL-D.G1; e uma decisão singular/sumária do TRC de 04/04/2017, processo nº 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. 9/1 da Convenção sobre os Direitos da criança adotada pela AG 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”.

O Acórdão n.º 346/2015¹³², “não julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 1865.º, n.º 5, e 1869.º do Código Civil, na interpretação de que é possível proceder ao reconhecimento judicial da paternidade contra a vontade do pretense progenitor e, em face destes pressupostos, o Réu recorreu desta decisão para o Tribunal Constitucional, requerendo a fiscalização da constitucionalidade dos artigos 202.º e seguintes da OTM, 1864.º e seguintes do Código Civil e 1869.º e seguintes do Código Civil, na interpretação de que é possível proceder à averiguação oficiosa e/ou reconhecimento judicial da paternidade contra a vontade do pretense progenitor”.

E, a recorrente suscitou a questão da inconstitucionalidade dos artigos 202.º e seguintes da OTM, 1864.º e seguintes do Código Civil, e 1869.º e seguintes do Código Civil, na interpretação de que é possível proceder a averiguação oficiosa e/ou reconhecimento judicial da paternidade contra a vontade do pretense progenitor, por violação do disposto no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Com o presente recurso questiona-se não só a constitucionalidade das ações de reconhecimento judicial da paternidade, previstas nos artigos 1865.º, n.º 5, e 1869.º do Código Civil, mas também a dos processos de averiguação oficiosa da paternidade que antecedem

¹³²Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/69904265/details/normal?l=1>.

necessariamente aquelas ações quando propostas pelo Ministério Público, previstas e reguladas no artigo 1864.º a 1868.º do Código Civil e 202.º a 207.º da Organização Tutelar de Menores.

Atenda-se que, de acordo com as premissas de (Guilherme de Oliveira), a proibição do reconhecimento forçado de paternidade reside no facto do entendimento que se tinha na época do princípio fundamental da liberdade, e no individualismo crescente. E, o século XVIII favoreceu o culto da pessoa que o renascimento propusera ao mundo civilizado, e essa confiança na autonomia individual, na ausência de todo o constrangimento produziu, na matéria que nos interessa, a predileção pelo reconhecimento voluntário; um homem não devia ser obrigado a reconhecer um filho quando não se dispusera a perfilhá-lo. A perfilhação significava uma admissão livre do estatuto jurídico de pai; só a vontade soberana do progenitor podia atribuir ao filho natural - cujo nascimento irregular lhe dava uma baixa condição - um estatuto social semelhante aos bem-nascidos¹³³.

Por outro lado, o direito fundamental a constituir família consagrado no artigo 36.º, n.º 1, da Constituição, abrange a família natural, resultante do facto biológico da geração, o qual compreende um vetor de sentido ascendente que reclama a predisposição e a disponibilização pelo ordenamento de meios jurídicos que permitam estabelecer o vínculo da filiação, com realce para o exercitável pelo filho, com o inerente conhecimento das origens genéticas.

¹³³ *Curso de direito da família*, vol. II, Tomo I, págs. 205 e 206, ed. 2006, Coimbra Editora.

2.5 DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO COMPARADO

O Direito de Família é considerado como espelho legal das sociedades. A prática ao nível internacional do direito de família é interessante pois, enfrentam soluções distintas que proveem de outras sociedades e formas de organização social.

O Direito Internacional privado refere-se historicamente às regras relacionadas com os conflitos de leis e litígios entre as partes colectivas privadas, incluindo as empresas e indivíduos.

O Direito Público Internacional, em contrários refere-se historicamente às regras e normas que regem as disputas entre Estados nacionais. De acordo com alguns autores, a distinção entre o direito internacional público e privado tem corroído de forma permanente. Os Estados cada vez mais encaixam-se uns nos outros e nos mesmos tipos de actividades comerciais. Além de que, devido à influência crescente dos direitos humanos internacionais, o indivíduo tem-se tornado cada vez mais sujeito do direito internacional público.

Ao nível histórico, a lei do direito internacional tem sido considerada como a “Província” do direito internacional, exigindo a familiaridade com conflitos de princípios legais, principalmente, as convenções promulgadas pela Conferência de Haia sobre o direito privado em especial. O direito internacional público desempenha um papel cada vez mais importante, contudo, mesmo quando há Conferência de Haia estuda o problema do apoio infantil, como por exemplo, os Estados entram num número de tratados bilaterais, absorvendo esta questão.

O DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

Como já foi visto anteriormente, a família é considerada como sendo a unidade elementar da sociedade humana, sendo, portanto, considerada a mais importante instituição da humanidade. (Venosa, 2005) considera que esta unidade se inicia, normalmente, com a união de duas pessoas que irão ser responsáveis por uma nova geração, desenvolvendo-se assim novos vínculos de parentesco assim como comunitários, evoluindo para a transformação de uma sociedade. A família pode ser vista, então, uma fonte de desenvolvimento assim como de prosperidade.

Os modelos conservadores familiares, onde para se formar uma família era obrigatório o matrimônio, não sendo permitido outra forma de constituição familiar foi a primeira base relativamente ao direito familiar. Neste sentido, a família era uma instituição altamente hierarquizada, de acordo com os moldes patriarcais em que ao homem cabia a responsabilidade de sustentar e, por isso, tomar as decisões importantes para a família, e a mulher tinha um papel submisso, de cuidar da casa e educar os filhos (Dresch, 2016).

No entanto, com o evoluir das mentalidades, onde novos valores se foram introduzidos no ambiente familiar brasileiro, este modelo conservador alterou-se. Um dos grandes fatores responsáveis foi a Revolução Industrial que, devido a uma necessidade crescente de mão de obra, fez com que as mulheres entrassem no mercado de trabalho, começando estas a ser, também, responsáveis pelo sustento do lar (Dresch, 2016). Deste modo, as relações familiares começaram a ser centradas na afetividade e não no poder financeiro que era atribuído exclusivamente aos homens. Na sociedade contemporânea, o que vai identificar a família já não é a celebração do casamento ou o envolvimento de cariz sexual, mas sim o afeto em que se baseia o relacionamento. Como refere Dias “o elemento distintivo da família é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns”¹³⁴.

São várias as mudanças ocorridas na forma e nas funções das famílias, nomeadamente, não se reduz a ser meramente uma unidade reprodutiva, caracteriza-se por uma autonomia e individualização cada vez maior do sexo feminino, pondo de parte o patriarcado,

¹³⁴Dias, Maria Berenice. *Direito das Famílias*. 4ª ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Filho, Grisard. *Famílias Reconstituídas*;

entre muito outras. Mello, avanço as cinco tendências na formação, estrutura e função da família, as quais passamos a apresentar¹³⁵:

1. aumento da idade média das mulheres relativamente ao seu primeiro casamento ao seu primeiro parto, o que tem contribuído para um atraso na formação de novas famílias;
2. diminuição do tamanho das famílias, sendo cada vez mais comum uma família ter apenas um filho, e também dos lares, sendo que uma população cada vez mais urbana tem tendência morar em casas mais pequenas;
3. aumento das responsabilidades financeiras dos pais, que passam a ter dependentes mais jovens, mas também mais velhos, uma vez que, devido ao melhoramento das condições de vida a esperança média de vida aumenta;
4. elevação do número de lares em que o chefe de família é uma mulher, indo contra a tradição hierárquica característica das relações de patriarcado;
5. aumento significativo da participação das mulheres no mercado de trabalho formal, levando à modificação na balança de responsabilidade económica das famílias.

As transformações sociais favorecem a informalidade das relações conjugais, sendo que atualmente estas podem não ser para a vida toda, verificando-se cada vez mais divórcios, uma redução de número de filhos e também um aumento de mulheres que não querem ser mães, favorecendo o aparecimento de várias configurações familiares contemporâneas. Hoje em dia, como vimos anteriormente, o conceito de “família” pode ter várias classificações. Abaixo apresentamos conforme aceita a legislação brasileira¹³⁶:

Famílias nucleares: constituída pelo pai, mãe e os filhos;

Famílias anaparentais: ou seja, famílias sem progenitores, constituída, por exemplo, apenas por irmãos;

Famílias adotivas: que dão azo ao aparecimento de famílias multiculturais ou birraciais;

Famílias extensas: onde se encontram incluídas, no mesmo lar, três ou mais gerações;

Famílias monoparentais: chefiadas apenas por um progenitor que pode ser o pai ou a mãe;

Famílias reconstruídas: que dizem respeito a famílias que se juntaram após a separação conjugal, podendo estar presente os filhos de ambos os casamentos;

Famílias homossexuais: com ou sem filhos;

Família paralelas: geralmente, famílias extraconjugais;

Famílias: constituídas por pessoas que vivem juntas sem laços consanguíneos, mas com forte comprometimento mútuo;

Famílias: constituídas apenas por casais sem filhos.

Assim, está-se em condições de afirmar que a afetividade é a pedra basilar do direito familiar moderno brasileiro.

O afeto ultrapassa a ligação genética, condição essa que é imutável e que dura até ao fim dos dias. As ligações afetivas são altamente subjetivas, feitas por escolhas que devem ser alimentadas todos os dias com base no respeito mútuo e no carino. Assim, o afeto como

¹³⁵Mello, Luiz. *Familismo (anti)homossexual e regulação da cidadania no Brasil*. Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, Vol. 14, n.º 2, págs. 497 a 508, Mai/Ago. 2006, pág. 502.

¹³⁶Szymanski, Heloisa. *In Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança*. Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Cortez, Ano XXIII, n.º 71, Ano 2008, págs. 9 a 25.

princípio Basilar do Direito de Família Moderno brasileiro não é mais do que o amor quase incondicional que liga os núcleos familiares¹³⁷.

Com o afeto a ser o elemento principal na concepção de uma família, dá-se prioridade às relações fáticas que decorrem do dia-a-dia, podendo estas relações serem ou não apoiadas por elementos genéticos. A Constituição Federal de 1988 trata da Família no Art. 226, trazendo um rol exemplificativo, o qual não exclui a possibilidade de outros modelos de entidade familiar. Assim, de acordo com o Art. 226, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, tem as seguintes características, deveres e direitos:

- 1º) o casamento é civil e gratuito a celebração;
- 2º) o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei;
- 3º) para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;
- 4º) entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes;
- 5º) Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher;
- 6º) O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010);
- 7º) Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
- 8º) O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Neste sentido, a família, no direito Brasileiro, deve ser compreendida como o núcleo onde o ser humano tem a possibilidade de “desenvolver todas as suas potencialidades individuais, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, além dos princípios do Direito das Famílias”. O princípio da dignidade humana aparece como sendo um princípio jurídico que pode ser utilizado na execução e também na circunscrição do conteúdo dos direitos fundamentais que estão consagrados constitucionalmente ou na divulgação de direitos fundamentais não escritos¹³⁸. O reconhecimento, a proclamação e a institucionalização da dignidade da pessoa humana não foram concretizados num curto espaço de tempo. A ideia de que os direitos de alguns deveriam ser os direitos de todos demorou muitos séculos para ser interiorizada e aceite pelas sociedades politicamente organizadas, até se tornar um princípio constitucional.

Com a constituição de 1988, o que antes era hierarquizado e centrado nas mãos do patriarca da família, responsável por todas as decisões e pela administração da família, sendo que a família era um meio privilegiado de concentração do património passado de pai para filho

¹³⁷Oliveira, José Sebastião. *In Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: RT, 2002, pág. 233.

¹³⁸Novais, Jorge Reis. *In “Direitos Sociais”*; Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

no mesmo tronco familiar, mudou de modo significativo com a valorização da pessoa humana, devido à ocorrência de grandes acontecimentos políticos sociais e culturais que deram origem a uma nova realidade.

Já na Constituição de 1934, mais precisamente no artigo 144, encontrava-se consagrada a proteção da família por parte do Estado, podendo-se ler “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.” No entanto, o que se pode entender por este artigo é que a proteção era apenas dada à família constituída através do casamento, que naquele tempo não podia ser desfeito uma vez que o divórcio não era permitido, devido ao contexto social e legal da altura sobre o contexto de família¹³⁹. O princípio essencial do Direito de Família Brasileiro está enquadrado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art.1º, III. CF/88). Com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra-se aliado o direito à igualdade, como refere Maria Berenice Dias:

A igualdade é almejada por todos e em todos os tempos. Não é por outro motivo que está proclamada nas Declarações de Direitos Humanos no mundo ocidental. No Brasil, é consagrada no limiar do ordenamento jurídico pela Constituição Federal, que assegura, já em seu preâmbulo, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). A igualdade é o princípio mais reiteradamente invocado na Carta Magna. De modo expresse, é outorgada a específica proteção a todos, vedando discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade. Também ao elencar os direitos e garantias fundamentais, é a igualdade a primeira referência da Constituição Federal. O art. 5º começa dizendo: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...). Esse verdadeiro dogma é repetido já no seu primeiro inciso, ao proibir qualquer desigualdade em razão do sexo”¹⁴⁰.

Neste sentido Ministro Luiz Felipe Salomão refere que:

Com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado “família”, recebendo todos eles a “especial proteção do Estado”. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma receção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a conceção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade¹⁴¹.

¹³⁹Silva, José Afonso da. *In Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pág. 709;

¹⁴⁰Dias, Maria Berenice. *In A família homoafetiva*, www.mariaberenice.com.br.

¹⁴¹Corrêa, Carla Silva. *In O Código Civil de 2002, As Novas Relações Familiares e as Aspirações Constitucionais*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13 – 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I, 2012.

Além da Constituição, o direito da família brasileiro encontra-se consagrado no Código Civil. Antes da publicação do seu primeiro Código Civil, em 1916, o Brasil teve duas constituições, sendo que a primeira (1824) instaurou a religião Católica Apostólica Romana como sendo a religião oficial do país e na segunda não foi adotado qualquer tipo de religião, denotando um afastamento do Estado relativamente à religião, bem parente no nº4 do artigo da Constituição de 1891: “a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Apesar deste afastamento entre o Estado e a religião, continuou a imperar o modelo familiar tradicional cristão, o que fez com que a Constituição e outras leis conferissem mais legitimidade às uniões matrimoniais entre um homem e uma mulher e aos filhos provenientes desse casamento¹⁴², sendo que as formas familiares que fugiam desse molde convencional eram tratadas de formas discriminatórias. Neste sentido, o Código Civil Brasileiro de 1916 classificou dois tipos de famílias, as legítimas e as ilegítimas, sendo que ambas eram juridicamente aceites.

No Código Civil de 1916, as famílias legítimas eram as que se enquadravam na família tradicional cristão, vinculada pelo casamento e com filhos gerados devido a essa união. Como estava explícito no artigo 332 do Código Civil de 1916, “o parentesco é legítimo ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento.” Devido ao facto das famílias se legitimarem pelo casamento, as famílias ilegítimas podiam passar a legítimas se contraíssem matrimónio.

Relativamente aos filhos, e de acordo com o Código Civil de 1916, os filhos nascidos fora do casamento eram considerados filhos ilegítimos. Apesar de estes poderem ser reconhecidos pelos pais, estes teriam sempre a qualificação de ilegítimos, uma vez que nasceram fora de uma relação abençoada pelos laços do matrimónio. No entanto, o reconhecimento de filhos ilegítimos era uma prática extremamente rara uma vez que o a lei proibía o reconhecimento de filhos nascidos fruto de uma relação de adultério ou de incesto, seguindo os preceitos da doutrina cristã que considera o adultério e o incesto um pecado mortal.

O reconhecimento de filhos legítimos nascidos de uma relação adulterosa apenas se tornou possível com a publicação da Lei nº883 de 1949, onde passou a ser permitido a investigação da paternidade do filho e o seu reconhecimento, sob a condição que o pai adultero tenha dissolvido o casamento que tinha à época da concepção. Em 1984, com a Lei n.º 7250, o reconhecimento do filho adulterino tornou-se ainda mais fácil, permitindo que os pais que estivessem separados de fato há mais de cinco anos seguidos reconhecessem o filho.

¹⁴²Gomes, Orlando. *In Direito de Família*. 11ª Edição. Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

No que toca às chamadas uniões de facto, ou seja, uniões de pessoas sem que haja casamento, o Código Civil de 1916 não conferia a estas a qualidade de família, não possuindo qualquer tipo de valor jurídico. O casamento mantém-se também indissolúvel pela lei, de acordo com os preceitos cristãos. Apenas a partir de 1977, pela EC nº9/77 é que a foi possível realizar divórcios, ou seja, a dissolução do vínculo matrimonial através da lei.

Também no Código Civil de 1916 se falou pela primeira vez em adoção. Apesar de possível esta apresentava muitas restrições: apenas podiam adotar os maiores de 50, casados entre si, sem prole legítima ou legitimada, sendo que, sempre que possível, o adotado ou o seu representante legal devia dar o consentimento para a adoção.

Paralelamente às restrições relativas à adoção, também é possível observar que o Código Civil de 1916 permitia facilmente que esta se dissolvesse. Para tal apenas era necessário que o adotado mostrasse a vontade para tal no seu primeiro ano de maioridade, a vontade mútua por parte de quem adota e de quem é adotado ou se ficasse provado a prática de ingratidão por parte do adotado, sendo que estes dois casos podiam levar à dissolução da relação de adoção a qualquer momento.

Apenas em 1957, com a introdução da Lei nº 3.133/57, é que as restrições à adoção começaram a ser atenuadas através da diminuição da idade mínima do adotante para 30 anos e retirando a condição de estes terem outros filhos. No entanto, persistia a discriminação relativamente aos anos de casados dos adotantes e também na comparação entre os filhos naturais e os filhos adotados. Relativamente aos anos de casado, os adotantes deveriam apresentar no mínimo 5 anos de casado. Por outro lado, se os adotantes já tivessem filhos, quer estes fossem legítimos ou ilegítimos, ficaria vedado legalmente aos filhos adotivos os direitos sucessórios, por exemplo de património familiar. Foram precisos 20 anos, mais precisamente com a introdução da Lei nº 6.515/77, para que, no que toca a efeitos sucessórios, os direitos dos filhos adotivos sejam iguais aos direitos dos filhos naturais, sejam eles legítimos ou ilegítimos.

Para o direito da família brasileiro é também falar do importante contributo do Estatuto da Criança e do Adolescente, atendendo o que se encontra regulamentado pelo artigo 227 da Constituição Federal, onde se atribui prioridade absoluta aos direitos das crianças e dos adolescentes como sendo cidadãos brasileiros. O conteúdo deste documento diz respeito à Lei nº 8.069/1990, tendo sofrido a última atualização em outubro de 2017.

O Estatuto da Criança e do Adolescente contribui para uma maior reflexão e um maior respeito no que toca aos direitos da criança e do adolescente, tendo sido de grande importância para o Direito da Família. Assim, o melhor interesse da criança e do adolescente deve sempre ser observado tendo em conta a sua condição de pessoa em desenvolvimento. Os

artigos seguintes refletem a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente para o direito da família brasileiro:

“Artigo 82: É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos seus pais ou pelo seu responsável;

Artigo 83: Nenhuma criança poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável, sem expressa autorização judicial.

1º. A autorização não será exigida quando:

1. Tratar-se da comarca contígua à da residência da criança, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana;

2. Se a criança estiver acompanhada:

a) de ascendente ou colateral major, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco;

b) de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável, conceder autorização válida por dois anos.

Artigo 84: Quando se tratar de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente:

1. estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável;

2. viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida.

Artigo 85: Sem prévia e expressa autorização judicial, nenhuma criança ou adolescente nascido em território nacional poderá sair do País em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior.”

O artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente permite a ponte com o Código Civil de 2002, que irá ser falado com mais pormenor mais à frente, nomeadamente no que toca ao poder paternal e à regulação da guarda dos filhos. Este artigo avança que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo o seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais. Na prática, este artigo quer dizer que se um dos progenitores tiver a guarda do menor, este tem o em seu poder o direito e o dever sobre a criança e o adolescente, aliando à obrigação de lhe proporcionar bem-estar. Ainda sobre este artigo, o Estatuto da Criança e Adolescente avança:

1. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros;

2. Excecionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados;

3. A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários;

4. Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

A guarda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente é disciplinada em três modalidades:

“i) guarda provisória, concedida liminar ou incidentalmente em processos de adoção (exceto adoção por estrangeiro);

ii) guarda permanente, que atende situações nas quais não se logrou adoção ou tutela, por qualquer motivo; e

iii) guarda peculiar, que atende situações excepcionais ou eventuais, e permite outorga judicial de representação ao guardião para prática de determinados atos em favor do menor.”

Em 2002, surge o atual Código Civil, com um texto caracterizado por normas de conteúdo aberto e também avançando a proteção das diversas formas de família, permitindo que o Direito avance e se molde a situações que não se encontram regulamentadas por lei. Este documento entrou em vigor a 11 de janeiro de 2003, e, apesar de algumas inovações, este ainda se encontra bastante ligado a um conceito de família institucionalizado, regulamentando de forma exaustiva o funcionamento do casamento, além de colocar uma tônica exagerada à constituição de uma união estável. Como refere Dias¹⁴³, este não é um novo código, mas sim um antigo código com um novo texto.

Apesar das opiniões mais dissidentes acerca do conteúdo do Código Civil de 2002, comparativamente com aquele de 1916, foi possível ter outra visão relativamente à ampliação das formas de constituição familiar, na igualdade de tratamento entre o marido e mulher assim como a igualdade entre todos os filhos, sejam eles legítimos, ilegítimos ou adotados, tendo como base o direito constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, no Código Civil de 2002 encontram-se, por exemplo, consagrado o exercício do poder parental, no artigo 1634, tendo este sido revisto pela Lei 13.058, de 2014. Assim, de acordo com este artigo, compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I. dirigir-lhes a criação e a educação;
- II. exercer a guarda unilateral ou compartilhada (nos termos do artigo 1584);
- III. conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV. conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V. conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI. nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII. representá-los judicial e extrajudicialmente até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos, em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII. reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX. exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

¹⁴³ Dias, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, págs. 31 a 33.

O mesmo documento indica quando, por ato judicial, o poder familiar do pai ou da mãe é suspenso (artigo 1638), a saber:

- “I. castigar imoderadamente o filho;
- II. deixar o filho em abandono;
- III. praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV. incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente;
- V. entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.”

O poder parental poderá também ser suspenso por ato judicial, quando um dos progenitores praticar conta outrem igualmente titular do mesmo poder: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. Do mesmo modo perderá o poder parental aquele que praticar contra o filho, filha e outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Em caso de separação, e de acordo com o Código Civil de 2002, com a devida modificação pela Lei nº 13.058/2014, a guarda dos filhos pode ser unilateral ou compartilhada. A guarda unilateral diz respeito à guarda atribuída a apenas um dos progenitores e a guarda compartilhada acontece quando existe a responsabilização conjunta e também o exercício dos direitos do pai e da mãe que não vivam em conjunto, relativamente ao poder familiar dos filhos em comum. Compartilhar a guarda significa que os progenitores vão partilhar, em conjunto e cooperativamente, a educação e a criação do filho, no que toca à assistência material, moral e de convivência¹⁴⁴. A guarda compartilhada é uma estratégia para amenizar a dor dos filhos que sofrem com o divórcio com os seus pais, igualando os direitos e deveres de ambos os progenitores, sendo por isso uma alternativa para sejam exercidas de forma igual as responsabilidades parentais após a dissolução do casamento¹⁴⁵. A guarda compartilhada, de acordo com a lei, deve ser aplicada sempre que possível quando se verificasse a inexistência de acordo entre os pais. De realçar, ainda sobre a guarda compartilhada, que a modificação

¹⁴⁴Ramos, Patrícia. *In A moderna visão da autoridade parental. In APASE – Associação de pais e mães separados (Orgs.), Guarda Compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos*; (págs. 97 a 121); Porto Alegre: Equilíbrio, 2009, pág.109;

¹⁴⁵Idem;

legislativa de 2014 previu que, quando não existe acordo, a guarda compartilhada deve ser aplicada de forma independente da concordância das partes, desde que ambas se encontrem aptos a exercer o poder paternal, exceto se um dos progenitores declarasse não querer a guarda dos filhos. A guarda compartilhada deve ser dividida de forma equilibrada entre os progenitores, tendo em vista as condições reais e os interesses e necessidades dos filhos.

A guarda unilateral é atribuída ao progenitor que apresente melhores condições de vida, apresentando uma capacidade maior de proporcionar aos seus filhos: i) afeto nas relações com o progenitor e com o grupo familiar; ii) saúde e segurança e iii) saúde¹⁴⁶. Apesar da unilateralidade desta situação, o progenitor que não a detenha tem o dever e o direito de supervisionar a guarda, pondo sempre em primeiro lugar os interesses dos filhos¹⁴⁷, uma vez que a definição da guarda é dinâmica, sendo que a mesma pode ser alterada sempre que se justifique tal medida.

A decisão entre a guarda unilateral ou a guarda compartilhada verifica-se devido às razões que se encontram explanadas no artigo 1584 do Código Civil de 2002, podendo então ser:

- I. Requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autónoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
- II. Decretada pelo juiz, em atenção às necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe:
 1. Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas;
 2. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada;
 3. Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar;
 4. A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho;
 5. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

¹⁴⁶ § 2º do artigo 1583 do Código Civil Brasileiro de 2002.

¹⁴⁷ § 3º do artigo 1583 do Código Civil Brasileiro de 2002.

O DIREITO DE FAMÍLIA EM FRANÇA

Os juízes de família em França são geralmente mulheres com 30 anos de idade, que estão a trabalhar e a criar os seus filhos, este facto é realmente fundamental, para poder entender a diferença no direito de família.

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

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

Em França, o processo e as partes podem representar-se sem um advogado, antes do TGI, era necessária a assistência de um advogado, mas não para os casos de adoção. No caso em que seja necessária a presença do advogado, este não da Ordem dos Advogados anexado ao Tribunal. Assim, as partes têm o direito de recorrer do despacho da *Court of Appeal antes da Cour de Cassation* (Suprema Corte para questões civis e criminais).

Mas este apelo deve preocupar-se apenas uma aplicação errada da lei. Se a *Cour de Cassation* julgou que a lei não foi corretamente aplicada a ordem é cancelada e enviada de volta para outro tribunal de apelação. Antes do *Cour de Cassation* as partes devem ter um advogado especializado chamado *avocat aux Conseils*.

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.

A lei em França é geralmente codificada e o lugar da jurisprudência não é o mesmo do que em países de direito consuetudinário. É, naturalmente, um fator de previsibilidade, mas muitas vezes a lei precisa de ser interpretada e a jurisprudência é também muito importante a este respeito para entender. Na sociedade civil, o código, em cada artigo, pode encontrar alguma referência à jurisprudência em relação à aplicação do artigo. Os códigos são editados pelos editores e as referências são dos editores, e não uma referência oficial.

A jurisprudência da *Cour de Cassation* pode ser objecto 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.

Este artigo afirma: “Um benefício compensatório deve ser fixado de acordo com as necessidades do cônjuge a quem é pago e aos meios do outro, tendo em conta a situação no momento do divórcio e da sua evolução num futuro previsível.”

Para este efeito, o juiz deve ter em conta, em especial:

- “- a duração do casamento;
- as idades e estados de saúde dos cônjuges;
- as suas qualificações e ocupações profissionais;
- as consequências das escolhas profissionais feitas por um dos cônjuges durante a vida comunitária para educar as crianças e o tempo que ainda deve ser dedicado a esta educação, ou por favorecer a carreira do seu cônjuge em detrimento dela própria;
- o património estimado ou previsível dos cônjuges, tanto em capital como em rendimentos, após a liquidação do regime matrimonial;
- seus direitos existentes e previsíveis;
- as respetivas situações quanto às pensões de reforma.”

A lei francesa é codificada e pode parecer previsível, mas não em matéria particular, mesmo com todos os elementos factuais e financeiros, o montante do benefício compensatório que um tribunal concederá.

A 1º de janeiro de 2016, o Tribunal de Família também exerceu jurisdição sobre as consequências do divórcio e, em particular, sobre a liquidação dos regimes matrimoniais dos cônjuges. O Artigo 267º da FCC foi modificado para permitir que o Tribunal de Família decida sobre a liquidação e divisão dos interesses patrimoniais dos cônjuges, caso haja discordância entre eles.

A competência em matéria de responsabilidade parental cabe aos tribunais do Estado-Membro em que a criança reside habitualmente no momento em que o tribunal é apreendido. A residência habitual da criança é o principal motivo de jurisdição.

A disposição (12) do regulamento prevê:

"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 ".

De acordo com a Corte Europeia de Justiça, a residência habitual é onde o centro habitual de interesses de uma pessoa é encontrado. As questões relevantes levadas em conta são:

- “- a duração e continuidade da residência;
- emprego;
- família;
- as razões para se mudar.”

O Código Civil Francês (FCC) afirma que a separação dos pais não afeta as regras e os princípios que regem o exercício da responsabilidade parental (artigo 373-2, FCC). 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 da FCC). 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 e 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 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 Pacs (Parceria Civil Francesa), 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.

No entanto, estes acordos privados não são exequíveis per se e se um dos pais se recusa a cumprir com o acordo, o outro pai terá que recorrer ao tribunal para obter uma ordem em relação ao seguinte:

- “- responsabilidade parental e acesso (residência e contato);
- deixe 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.”

2.6 A ESPECIAL PROTECÇÃO DA CRIANÇA NO DIREITO

O objeto do nosso estudo consiste na análise e diferenciação dos conceitos de alienação parental e abandono afetivo, com origem na psicologia afetam muitas crianças e jovens quando e os tribunais são chamados a analisar quando existe a necessidade de regularem as relações parentais.

No sistema jurídico português é evidente a inexistência de qualquer norma que se refira a estes conceitos, porém na prática judicial os tribunais vão apreciando os elementos destes conceitos originários na psicologia e em muitas decisões, além da referência a alienação parental e abandono afetivo tomam medidas de proteção das crianças e jovens quando julgam procedentes a existência de alienação parental.

No Brasil estes conceitos têm consagração legal e na prática judicial são aplicáveis aquando falta acordo dos progenitores quanto à regulação das relações parentais, como iremos analisar.

Neste trabalho procuraremos abordar o problema da alienação parental e o abandono afetivo que afeta muitas crianças que devido a manipulação dos trâmites processuais ficam afastadas do convívio com um dos seus progenitores. Muitas vezes um dos progenitores, usa denúncias sobre o comportamento alegadamente abusivo e criminosos do outro progenitor apenas para o afastar da convivência com o filho, e enquanto os tribunais investigam essa situação o progenitor fica limitado no exercício dos

Atendendo que a definição da situação de alienação parental e o abandono afetivo dependem da intervenção do Direito e da psicologia, optamos por uma análise do que estes conceitos significam no âmbito da psicologia, com uma análise jurídica. Os juízes que continuamente têm de decidir sobre a vida das crianças necessitam de ter as ferramentas necessárias para que possam identificar situações de alienação parental e abandono afetivo para poderem tomar as decisões mais adequadas a proteger o superior interesse das crianças. Pretendemos olhar para aqueles comportamentos dos progenitores danosos para a vida dos filhos, que possam determinar a intervenção dos tribunais de modo a salvaguardar o superior interesse dos filhos, quando os seus progenitores exercem sobre eles todo um conjunto de pressões psicológicas com o objetivo de o afastar da convivência com o outro progenitor. Muitos dos casos que chegam aos tribunais em que um dos progenitores acusa o outro progenitor de abandono afetivo, como ter deixado de visitar o filho e que este o não quer visitar, existe esse abandono de um progenitor, devido muitas vezes a situações que se podem, de

acordo com as diretrizes oriundas da psicologia, como consequência do exercício oculto de ações de alienação parental.

Nesta matéria, o Direito e a Psicologia estão tão interligadas, que só a determinação de um comportamento como sendo de alienação parental poderá ditar a intervenção dos tribunais de modo a que considerem estas situações como verdadeiras situações de violência doméstica.

Iniciaremos o nosso trabalho pela análise do estabelecimento da parentalidade, dos direitos e deveres dos pais para com os filhos e definição das situações de perigo para criança que podem levar à sua retirada aos pais.

Iremos interligar as definições oriundas da psicologia para podermos determinar a necessidade da qualificação das situações que poderão determinar a intervenção dos tribunais para tomar as medidas necessárias à proteção das crianças consideradas como vítimas de alienação parental.

2.7 O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL – A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Considerando que a Síndrome da Alienação Parental uma forma de abuso do poder familiar e de desrespeito aos direitos de personalidade da criança, na medida em que fica vedado o convívio com o outro pai, o que pode ter consequências nocivas ao seu desenvolvimento, é necessário que tal conduta seja reprimida, entendemos que devemos referir as convenções internacionais que Portugal e Brasil ratificaram e que têm como objetivo a proteção das crianças.

As crianças são um grupo de seres humanos que atendendo à sua condição física e mental, um ser em desenvolvimento é considerado como estando numa posição de especial vulnerabilidade, a qual requer uma eficaz e especial proteção dos Estados.

Portugal e Brasil ratificaram as convenções internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e as convenções referentes aos direitos da criança que definem os direitos humanos básicos que todas as crianças e adolescentes devem gozar.

Os direitos da criança surgiram pela primeira vez num instrumento jurídico internacional em 1924, tendo a Assembleia da Sociedade das Nações adotado uma resolução, de apoio à Declaração dos Direitos da Criança promulgada no ano anterior pelo Conselho da União Internacional de Proteção à infância “*Save the Children International Union*”, organização de carácter não-governamental.

Desde essa data os membros da Sociedade das Nações são orientados para seguir os princípios deste documento, mais conhecido por Declaração de Genebra.

E, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou em 20 de novembro de 1989 a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, que entrou em vigor em 1990.

Portugal ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 21 de Setembro de 1990 e o Brasil ratificou-a em 24 de setembro de 1990.

De acordo com a UNICEF, podemos considerar que a Convenção dos Direitos da Criança ratificada em 1990 por Portugal, assenta em quatro pilares fundamentais relacionados com todos os outros direitos das crianças. A não discriminação, um dos pilares fundamentais diz respeito ao direito de todas as crianças desenvolverem o seu potencial, em todas as circunstâncias, em qualquer momento, em qualquer parte do mundo. O interesse superior da criança deve ser uma consideração prioritária em todas as ações e decisões que lhe digam respeito. A sobrevivência e desenvolvimento refletem a importância de garantir o acesso das crianças a serviços básicos e a igualdade de oportunidades para se poderem desenvolver

plenamente. Como último pilar, constitui-se a opinião da criança em que esta deve ser ouvida e devem ser tidos em conta todos os assuntos que se relacionem com os seus direitos.

A convenção sobre os Direitos da Criança, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, reconhece que todas as pessoas menores de 18 anos são sujeitas de pleno direito. Por ela todos os países parte, estão obrigados a respeitá-los e a fazê-los cumprir sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões, origem, posição econômica, crenças, impedimentos, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

Este tratado estabelece os direitos nos seus 54 artigos e protocolos opcionais.

A data escolhida para a adoção da Convenção foi escolhida para coincidir com a data do trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança e a ONU reconheceu o dia 20 de Novembro como o Dia Mundial da Criança, por ser o dia que assinala a aprovação da Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959. Mas também, por marcar neste mesmo dia, a Convenção dos Direitos da Criança, em 1989.

A diferença fundamental entre a Declaração Universal dos direitos da criança, meramente proclamatório e a Convenção sobre os Direitos da Criança consiste em conceder força jurídica internacional aos direitos da criança e tornar os Estados que nela são Partes juridicamente responsáveis pela realização dos direitos das crianças e por todas as ações que tomem em relação às crianças. De referir que a necessidade de garantir uma proteção especial à criança foi desde logo definida na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e pela Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959, e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e pelos estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança. Como indicado na Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, “a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”. De referir ainda a Convenção sobre os Direitos da Criança defende para todas, saúde, educação, cultura, igualdade e proteção. Também a Carta da Criança Hospitalizada pretende uma maior humanização no atendimento e cuidados prestados à criança doente. Quanto à criança portadora de deficiência os seus direitos são salvaguardados e promovidos nestas diferentes declarações e convenções.

Ao longo do século XX e início do século XXI surge o ideal de que a criança deve poder ter determinados direitos inalienáveis e que todas as instituições de uma sociedade moderna devem criar as condições para a sua concretização e respeito.

Referindo-nos a uma sociedade moderna em que existe um espaço privilegiado de aprendizagens e de aquisição de competências sociais é necessária uma intervenção que promova o desenvolvimento pessoal, social, afetivo e cultural de cada criança e de cada jovem.

No seu preâmbulo a Convenção dos Direitos das Crianças afirma:

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Tendo presente que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamaram, de novo, a sua fé nos direitos humanos* fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e que resolveram favorecer o progresso social e instaurar melhores condições de vida numa liberdade mais ampla;

Reconhecendo que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos pactos internacionais relativos aos direitos humanos, proclamaram e acordaram em que toda a pessoa humana pode invocar os direitos e liberdades aqui enunciados, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação;

Recordando que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas proclamou que a infância tem direito a uma ajuda e assistência especiais;

Convictos de que a família, elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a protecção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade;

Considerando que importa preparar plenamente a criança para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade;

Tendo presente que a necessidade de garantir uma protecção especial à criança foi enunciada pela Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e pela Declaração dos Direitos da Criança adoptada pelas Nações Unidas em 1959, e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (nomeadamente nos artigos 23.º e 24.º), pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (nomeadamente o artigo 10.º) e pelos estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança;

Tendo presente que, como indicado na Declaração dos Direitos da Criança, adoptada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, “a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma protecção e cuidados especiais, nomeadamente de protecção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento;

Tendo devidamente em conta a importância das tradições e valores culturais de cada povo para a protecção e o desenvolvimento harmonioso da criança;

Reconhecendo a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, em particular nos países em desenvolvimento;

Acordam no seguinte: Parte I

“Artigo 1.º Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.”

Portugal ratificou a Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos das Crianças que, nos seus artigos 1.º, 2.º, 4.º e 6.º, determinam:

Âmbito e objeto da Convenção

1. A presente Convenção aplica-se a menores de 18 anos.
2. A presente Convenção, tendo em vista o superior interesse das crianças, visa promover os seus direitos, conceder-lhes direitos processuais e facilitar o exercício desses mesmos direitos, garantindo que elas podem ser informadas, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, e que estão autorizadas a participar em processos perante autoridades judiciais que lhes digam respeito.
3. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, os processos de família, em particular os respeitantes ao exercício das responsabilidades parentais, tais como a residência e o direito de visita às crianças. (...) 6. Nada na presente Convenção deverá impedir as Partes de aplicarem regras mais favoráveis à promoção e ao exercício dos direitos das crianças.” (artigo 1.º)

“Definições para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

- a) "Autoridade judicial", um tribunal ou uma autoridade administrativa dotada de competências equivalentes;
- b) "Titulares de responsabilidades parentais", os pais e outras pessoas ou entidades habilitadas a exercer, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais;
- c) "Representante", uma pessoa, tal como um advogado, ou uma entidade designada para atuar perante uma autoridade judicial em nome de uma criança;
- d) "Informação relevante", a informação adequada à idade e à capacidade de discernimento da criança, e que lhe será dada por forma a permitir-lhe exercer plenamente os seus direitos, a menos que a prestação dessa informação seja prejudicial ao seu bem-estar”; (artigo 2.º)

“Direito de solicitar a designação de um representante especial

1. Sem prejuízo do artigo 9.º, num processo perante uma autoridade judicial, que diga respeito a uma criança, esta tem o direito de solicitar, pessoalmente ou através de outras pessoas ou entidades, a designação de um representante especial, quando nos termos do Direito Interno, os titulares de responsabilidades parentais estejam impedidos de representar a criança devido a um conflito de interesses entre eles e ela.
2. Os Estados podem limitar o direito previsto no número 1 às crianças que à luz do Direito Interno se considere terem discernimento suficiente.” (artigo 4.º)

“Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá:

- a) Verificar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário, obter mais informações, nomeadamente junto dos titulares de responsabilidades parentais;
- b) Caso à luz do Direito Interno se considere que a criança tem discernimento suficiente: - Assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante; - Consultar pessoalmente a criança nos casos apropriados, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança; - Permitir que a criança exprima a sua opinião;
- c) Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança.” (artigo 6.º)

*O Conselho de Ministros, de 17 de Janeiro de 2019, aprovou a resolução que adota a expressão universalista «Direitos Humanos», em substituição da expressão, *Direitos do Homem*.

3 CAPÍTULO – A ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 CONCEITOS

Atualmente, em qualquer parte do mundo, “há um crescente aumento no número divórcios. Pelo que, no decorrer da separação de um casal, as relações são, na sua maioria, conflituosas e hostis entre os ex-cônjuges, e os filhos veem-se envolvidos no centro destes conflitos conjugais”.

Em associação a estes pressupostos, 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 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”.

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 (1931/2003), 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 manipula de modo a romper os laços afetivos com o outro progenitor, através de uma campanha de *brainwashing* destinada a denegrir este último.

O contributo de Gardner, como resultado das experiências clínicas que desenvolveu desde o início da década de 1980, foi a qualificação das consequências emocionais e psicológicas para a criança, e que resultaram de uma situação de alienação parental como síndrome.

“As crianças não querem ver o pai”, “recusam-se a sair de casa e entrar no carro quando o pai surge para o seu fim de semana”. Estes protestos, quando são crónicos, firmes e sem justificativa adequada, designa-se por alienação parental.

O comportamento das crianças tem peso nas decisões do tribunal sobre a custódia e acesso. Os pais rejeitados pedem ao tribunal que reforce ou aumente o seu tempo de posse ou

para conceder-lhes a única gestão conservadora. Culpam-se, geralmente, pelas atitudes negativas das crianças¹⁴⁸.

O Manual Diagnóstico e Estatístico da *American Psychiatric* Associação 5ª edição (DSM-5)¹⁴⁹, não possui um diagnóstico específico sobre a alienação parental, mas inclui na rubrica “Problemas Relacionais” e “Problemas relacionados com a educação familiar”, duas categorias diagnóstica que descrevem as crianças irracionalmente alienadas dos pais.

Não obstante a distância afetiva e física estabelecida entre a criança e um progenitor, bem como a rejeição injustificada e desrazoável pelo filho relativamente a este, fazem parte integrante de uma dinâmica de alienação (re)conhecida no âmbito das separações litigiosas, descritas, independentemente da sua qualificação médica, está enquadrada nas descrições do fenómeno da alienação parental desenvolvida por Gardner¹⁵⁰.

A alta incidência de relacionamentos entre pais e filhos alienados, na altura do divórcio leva alguns autores a argumentar que a alienação de um pai é um subproduto normal de crescer com pais divorciados e, apresenta efeitos colaterais¹⁵¹.

Somente um percentual muito pequeno de adolescentes é afastado de um dos pais¹⁵². A maior parte das crianças cujos pais vivem separados um do outro, muito tempo, para um bom relacionamento com ambos deveria ser o mais acertado. Nos estudos de investigação associados a este tema, as crianças afirmam que a pior parte do divórcio dos pais é quando estes não passam

¹⁴⁸See Stanley Clawar & Brynne Rivlin, *children held hostage: identifying brainwashed children, presenting a case, and crafting solutions* (2014); Richard A. Gardner, m.d., *the parental alienation syndrome: a guide for mental health and legal professionals* (2nd ed. 1998); Janet R. Johnston & Joan B. Kelly, Rejoinder to Gardner's *Commentary on Kelly and Johnston's The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome*, FAM. CT. REV. 622, 626 (2004) (referring to parental alienation as *an insidious form of emotional abuse of children that can be inflicted by divorced parents.*); Joan B. Kelly & Janet R. Johnston, *The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome*, 39 FAM. CT. REV. 249, 257 (2001) *Whether such parents are aware of the negative impact on the child, these behaviors of the aligned parent (and his or her supporters) constitute emotional abuse of the child.*;

¹⁴⁹American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* 715 (5th ed. 2013);

¹⁵⁰*Parental Alienation: The Handbook for Mental Health and Legal Professionals* 130 (Demosthenes Lorandos, William Bernet & Richard Sauber eds., 2013); Amy Baker, Peter Jaffe, William Bernet & Janet Johnston, *Brief Report on Parental Alienation Survey* (2011), <http://afccnet.org/members/2011-05-May-survey.asp> (last visited Oct. 11, 2011);

¹⁵¹Giancarlo, C., & Rottmann, K. (2015). *Kids come last: The effect of family law involvement in parental alienation*. *International Journal of Interdisciplinary Social Sciences: Annual Review*, 9, págs. 27 a 42;

¹⁵²Bezilla, Robert, *O Estudo Gallup sobre a Juventude America: 1977-1988*, 18 (1988) (descobrimos que apenas cinco por cento dos adolescentes dos EUA relataram não se dando bem com seus pais); Reginald W. Bibby, *Adolescentes Desfrute de Mães... e Pais*, Project Teen Canada Press Release # 1, Universidade de Lethbridge (2009), http://www.reginaldbibby.com/images/PTC_1_.

Teens_enjoyment_of_parents_May_12_09.pdf; d. oferta et al., *O Mundo Adolescente: A Auto-Imagem dos Adolescentes em Dez Países* (1988) (estudo de 6000 adolescentes em dez países, achando que a maioria gostava de seus pais);

suficiente com os pais¹⁵³. Pelo contrário, as crianças necessitam de um contacto regular com ambos os pais, para o seu próprio equilíbrio¹⁵⁴.

Segundo Daniela D. Rato Martins, 2009, é na família, que o ser humano se torna social e constrói a imagem de si próprio, sendo também aí que, num primeiro momento, podemos compreender se o desenvolvimento da criança é bem-sucedido. No entanto, a conceção da família, na sua estrutura e dinâmicas, tem sofrido alterações, não podendo ser perspectivada como um produto final, nem único (José H. B. de Oliveira, 2002).

A família é um sistema que se adapta a diferentes exigências, quer em função das diversas fases do seu desenvolvimento, quer das mudanças sociais, com o fim de assegurar a sua continuidade e crescimento psicossocial (Philipp Ariés, 1989). Ainda assim, é possível identificar hoje as marcas das suas origens. Salientamos os casos das famílias romanas, que enfatizavam a autoridade do chefe da família e a submissão dos restantes membros, ou das medievais onde se perpetuava o carácter sacramental do casamento (Marlene Simionato & Raquel Oliveira, 2003). Incluem-se ainda nestas mudanças as que decorrem da transição da convivência social de pais, filhos e criados, “que trabalhavam a troco de comida e habitação”, que viviam todos juntos e onde não havia um setor privado, nos séculos XVI e XVII (Luísa F. da Silva, 2001), ou a separação, no século XVIII, por parte da burguesia, de empregados e família, apelando ao conforto, intimidade e isolamento, “mantendo-se a sociedade à distância”, dando origem à separação entre a vida privada e a vida profissional, o que, alterou costumes e fez emergir a família nuclear, com uma nova organização familiar (M. Oliveira, 2003).

Mais tarde, no decorrer do século XX, assistimos ao reconhecimento do papel e do estatuto da criança, como sujeito de direitos. Por sua vez, as grandes mudanças devidas à industrialização e à urbanização potenciaram ainda a luta do sexo feminino para harmonizar o trabalho doméstico com o exercício de uma profissão e a aposta na educação dos filhos, o que, por sua vez, contribuiu para alterar completamente a dinâmica e a organização familiar, bem

¹⁵³E. Mavis Hetherington & John Kelly, *For Better or for Worse: Divorce Reconsidered* (2002); Wallerstein & Kelly, *supra* note 11; Richard A. Warshak & John W. Santrock, *The Impact of Divorce in Father-Custody and Mother-Custody Homes: The Child's Perspective*, in *Children & Divorce* 29, 38, 42–43 (Lawrence A. Kurdek ed. 1983);

¹⁵⁴ Deborah, Luepnitz, *Child Custody: a Study of Families After Divorce* 53 (1982); William V. Fabricius, *Listening to Children of Divorce: New Findings That Diverge from Wallerstein, Lewis, & Blakeslee*, 52 *Fam. Rel.* 385 (2003); William V. Fabricius & Jeff A. Hall, *Young Adults' Perspectives on Divorce: Living Arrangements*, 38 *Fam. Ct. Rev.* 446 (2000); E. E. Maccoby et al., *Postdivorce Roles of Mothers and Fathers in the Lives of Their Children*, 7 *J. Fam. Psychol.* 24 (1993); Patrick Parkinson, Judy Cashmore & Judi Single, *Adolescents' Views on the Fairness of Parenting and Financial Arrangements After Separation*, 43 *Fam. Ct. Rev.* 429 (2005); Seth J. Schwartz & Gordon E. Finley, *Mothering, Fathering, and Divorce: The Influence of Divorce on Reports of and Desires for Maternal and Paternal Involvement*, 47 *Fam. Ct. Rev.* 506 (2009); Virginia M. Shiller, *Joint Versus Maternal Custody for Families with Latency Age Boys: Parent Characteristics and Child Adjustment*, 56 *Am. J. Orthopsychiatry* 486 (1986).

como as representações sociais sobre esta (Luísa F. da Silva, 2001). Como evidências das transformações sociais, (Peixoto, Cicchelli e M. Oliveira, 2003) referem a baixa taxa de natalidade, o aumento da esperança média de vida e a banalização das separações. Falamos hoje de papéis e funções dos membros da família, mas também de competências parentais. Assim, quando estas últimas se veem comprometidas, por uma prática destruidora dos papéis dos elementos da família, por parte dum dos progenitores, como pode acontecer nos casos de divórcio, estamos perante uma problemática designada de alienação parental. Este artigo pretende apresentar alguns aspetos que envolvem esta problemática (competências parentais, causas, efeitos e consequências), que subentende a decisão dum dos progenitores de excluir para sempre o outro da vida dos seus filhos (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001), num processo em que, afinal, todos precisam de ajuda. Esta sensibilização para a problemática ganha força na necessidade, recentemente instituída em Portugal, de assinalar o dia 25 de abril como sendo o Dia Internacional para a Consciencialização da Alienação Parental.

A família possui uma identidade própria que inclui um conjunto invisível de exigências funcionais, que organiza a interação dos seus membros, num sistema com padrões transacionais onde são asseguradas múltiplas funções (Salvador Minuchin, 1990). É por essa relação de interação emocional dos membros e, ao mesmo tempo, de troca de informação e experiências com o exterior (José Gameiro, 1994), que, para muitos autores, esta pode perspetivar-se como um sistema (Marina V. C. Pereira, 2014).

A abordagem sistémica permite perceber melhor as funções e papéis dos vários membros de uma família, possibilitando compreender que os sistemas são influenciados uns pelos outros, passam por crises, pressão e tensões em relacionamentos onde as funções requerem maior, ou menor, entrega do sujeito. Assim, a família deve ser organizada, incluir padrões de autoridade, deve abranger fronteiras que delimitem o sistema familiar na sua interação com o exterior, com a função de a proteger, limites permeáveis que possibilitem o contacto com os restantes subsistemas e regras que podem ser alteradas, ao longo do tempo, na procura de uma definição estável de interação. A sua função interna facilita o seu desenvolvimento e emancipação, certificando a proteção material e psicossocial dos membros e a sua função externa, favorece, por sua vez, a socialização e a transmissão de cultura.

Nesta sequência, (Maria José dos S. Ribeiro, 2003) afirma que é possível atribuir determinadas competências individuais aos pais, onde se incluem a capacidade para comunicar e expressar sentimentos, a maturidade emocional e afetiva, e a capacidade de transmitir regras educativas, pelo que facilmente se depreende que a família está muito centrada nas crianças.

Conforme referido por (Marina V. Cardoso Pereira, 2014), baseando-se em Portugal e em Martins, a família é a primeira instituição socializante a promover nos educandos comportamentos, atitudes e formas de pensar, pelo que tem um papel fundamental no desenvolvimento cognitivo, emocional e comportamental das crianças funcionando como o intermediário entre estas e o mundo que as rodeia. A família é para a criança um grupo significativo de pessoas, que a alimentam, protegem e ensinam, mas também que lhe concedem apoio, suporte e segurança, de onde resulta o papel de afetividade e a satisfação das necessidades (Martins, 2009). Assim, os pais, em particular, simbolizam o conforto e a paz, são a base segura e tranquilizante da criança, onde esta espera sentir-se acarinhada (Teresa P. Marques, 2002). Nem todos os pais têm a capacidade e os saberes para cuidar, proteger, desenvolver a afetividade e a socialização dos seus filhos; no entanto, ambos os progenitores têm habilidades para certas tarefas, e desta forma cada um deve realizar aquelas onde é mais competente, pois nenhum deles é excludente (Marina V. C. Pereira, 2014 e García, 2006).

Neste processo, é importante que as figuras parentais sejam afetuosas e sinceras, que se preocupem com a criança, que expressem afeto frequentemente ou regularmente, que coloquem as necessidades da criança em primeiro lugar, que mostrem prazer e entusiasmo com as atividades e realizações da criança e que respondam com empatia e adequadamente perante os sentimentos da mesma (Marina V. C. Pereira, 2014). Os problemas, neste sentido, surgem quando estas competências, muitas vezes após um divórcio, não são cumpridas, e é distorcida a imagem do sistema familiar, impedindo-o de garantir determinadas funções, ou quando não é permitido a um membro, do já não existente subsistema conjugal, exercer essas mesmas funções.

Na estrutura familiar, as crianças são os membros mais vulneráveis às situações de conflitos e, neste sentido, estão mais expostas que os demais, justamente por não terem autonomia e capacidade plena de defesa e resolução (Marlene Simionato & Raquel Oliveira, 2003). Com as mudanças sociais regidas pelo grande desenvolvimento tecnológico, económico e científico, surgem alterações no comportamento interpessoal e familiar (Denise Perissini da Silva, 2011). O número de casais que se divorciam tem aumentado cada vez mais em Portugal, pelo que cada vez menos o casamento é para toda uma vida, o que frequentemente constitui um problema para a criança e os pais. Contudo, a dissolução do casamento pode ser iniciada segundo duas tipologias jurídicas que, por norma, contribuem para consequências diferentes; o divórcio consensual que permite ao casal a separação, por vontade de ambos, em romper o vínculo matrimonial e o divórcio litigioso, onde o pedido é feito por um dos cônjuges, no

momento em que a convivência entre ambos está comprometida e onde, por regra, começa a disputa pela guarda dos filhos (Mara Mendonça & Altair Alvarenga, 2011).

(Mendonça & Alvarenga in *“Síndrome da alienação parental”*, 2011), é nesse processo que são vividas frustrações pelos cônjuges, muitas vezes projetadas para as crianças e traduzidas em sentimentos de amargura e de raiva, utilizados para atingir o ex-companheiro. A regulação das responsabilidades parentais transforma-se, assim, por vezes, em batalhas de agressões mútuas entre os progenitores, onde pai e mãe pretendem atingir o outro, que passa a ser visto como adversário, sempre na tentativa de afastá-lo da vida do filho (Eduardo Sá & Fernando Silva, 2011).

De acordo com (M. Pereira in *“Contributos para a compreensão da alienação parental: Um estudo sobre a coparentalidade em mães e pais portugueses”*, 2014), o egoísmo do progenitor, leva-o a utilizar artifícios para dificultar o relacionamento do ex-cônjuge com o filho e é a este comportamento manipulativo, de tentativa de afastamento da criança do pai/mãe e familiares destes, que se denomina de alienação parental, podendo originar uma síndrome que finda no apego exclusivo a um progenitor e no afastamento total do outro. Independentemente destes comportamentos alienativos virem a ser registados na literatura desde a década de quarenta, foi o psiquiatra Richard Gardner que, em 1987, nos Estados Unidos, na Universidade de Colombia, caracterizou num primeiro momento esta síndrome (Mara Mendonça & Altair Alvarenga, 2011).

Gardner percebeu, no trabalho de aconselhamento com pais divorciados, que uma grande percentagem das crianças norte-americanas era submetida a estratégias de falsas alegações e condutas de ataque em desfavor do seu progenitor, tendo retomado os estudos que originaram a delimitação e teorização desta prática (Marina V. C. Pereira, 2014).

Desde então a alienação parental tem tomado várias formas, muitas delas dramáticas e de grande violência, onde a criança é submetida a pressões psicológicas e forçada a viver com constantes atos do progenitor alienante, sendo manipulada com o intuito de denegrir a imagem do pai/mãe e de criar na criança reações de ódio e rejeição (Pereira, 2014). O alienador, geralmente, é regido por sentimentos de inveja, ciúmes, raiva, destruição, ódio, sendo que, por norma, é uma pessoa com baixa autoestima, não respeitando regras.

(Bénédicte Goudard) distingue ainda entre o progenitor superprotetor, que acredita obsessivamente que está certo e convencido da nocividade potencial do ex-cônjuge e o progenitor vingativo, que programa a criança para detestar o outro porque sabe que é o meio infalível de o destruir. Em alguns países esta prática é reconhecida como abuso emocional e

punido por lei, tendo como consequência a perda da guarda e a cessação do direito de visitas pelo alienador (Priscila M. P. C. da Fonseca, 2006).

Assim podemos dizer que a alienação parental consiste na “interferência psicológica” provocada na criança ou adolescente por um dos seus genitores contra outro membro da família que também esteja responsável pela sua guarda e vigilância.

O intuito da pessoa que provoca a alienação parental é “criar desavenças e sentimentos negativos na criança em relação a determinado genitor”, como o pai ou a mãe, por exemplo.

Na alienação parental, um dos progenitores transforma a consciência da criança ou adolescente a fim de impedir ou destruir o vínculo entre o filho e o outro genitor.

Os filhos sempre sofrem, direta ou indiretamente, quando a relação de seus pais chega ao fim. Seja por motivos de disputa, tristeza, saudade, sentimento de uma culpa inexistente ou psicologicamente.

Após uma separação, um dos progenitores pode não conviver mais cotidianamente com seus filhos, devido às questões de guarda. E, é possível que essa falta de convívio aconteça naturalmente, mas, ela também pode ser imposta pelo pai, pela mãe e até por familiares da criança, de uma forma forçada e muito prejudicial.

Esta é uma das várias maneiras existentes de alienação parental, um tema que precisa ser cada vez mais divulgado e discutido. A conscientização deste ato se torna necessária para a sociedade, já que ele provoca inúmeras consequências negativas para a vida do alienado tanto os filhos, quanto um dos pais.

3.2 SÍNDROME DE ALINEAÇÃO PARENTAL (SAP)

A primeira definição da Síndrome de Alienação Parental, normalmente conhecida pelo seu acrónimo SAP (também conhecida pela sigla em inglês PAS), foi publicada pela primeira vez em 1985¹⁵⁵, pelo médico e Professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia Richard Gardner. O tema é complexo e polémico e descreve “a situação em que, separados, ou em processo de separação ou em casos menores, por desavenças temporárias, e disputando a guarda da criança, a mãe a manipula e a condiciona para vir a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro”.

É aquela situação em que a mãe ou o pai induz o filho a romper laços afetivos com o outro genitor através de uma “lavagem cerebral”.

Ou seja, o termo se refere ao transtorno caracterizado por sintomas gerados a partir de ações de um dos genitores que transformam a consciência da criança ou adolescente, na intenção de impedir ou destruir o vínculo entre o filho e o outro genitor.

Segundo Gardner, especialista em psiquiatria infantil, a Síndrome de Alienação Parental é uma consequência dos atos de alienação parental que atinge a criança ou o adolescente, caso os atos alienatórios não sejam impedidos a tempo.

Ele definiu-a como “um transtorno infantil, que surge em dois tipos de processos. Processos de disputa pela custódia do menor e processos-crime de abuso sexual ou de maus-tratos, interpostos contra o progenitor rejeitado”¹⁵⁶. A SAP procura diagnosticar uma criança que demonstre uma forte antipatia por um dos seus pais e que, como resultado da mesma, se recusou ao convívio com esse progenitor”. A sua manifestação primária traduz-se numa campanha de denegrição perpetuada pela criança contra um dos progenitores “normalmente o pai”, campanha esta que não tem justificação.

A síndrome resulta da combinação da doutrinação pelo progenitor alienante, com as próprias contribuições da criança para a vilificação do progenitor alienado¹⁵⁷. Segundo esta

¹⁵⁵Vaccaro, Sónia e Payueta, Consuelo Barea, *El pretendido Síndrome de Alienacion parental – un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*, Desclee de Brouwer, Bilbao, Espanha, 2009; pág. 58;

¹⁵⁶Gardner, Richard, *Parental Alienation Syndrome (PAS): Sixteen Years Later*” 2001, acedido em: <http://www.rhfinc.org.au/>; consulta a 10/1/2019; pág. 1;

¹⁵⁷Hoult, Jennifer, *The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy*, 2006, acedido em: <http://papers.ssrn.com>, consulta a 11/1/2019; pág. 3.

definição, o diagnóstico da SAP requer simultaneamente uma injustificada programação parental e a injusta difamação pela criança¹⁵⁸.

A estrutura desta síndrome permaneceu praticamente inalterada desde a sua formulação inicial até aos dias de hoje¹⁵⁹, exceptuando-se o facto de o seu autor ter posteriormente defendido que a mesma não seria aplicável no caso de maus-tratos ou abusos sexuais¹⁶⁰ e ¹⁶¹. Contudo, apesar desta afirmação, proferida como defesa contra as críticas que lhe foram dirigidas, Gardner nunca alterou os critérios diagnósticos da SAP, que nunca procuraram averiguar as causas da alienação. Esta tese foca-se em “discernir se o progenitor preferido e a criança estão a mentir, e não em verificar se o progenitor acusado se comportou de forma a justificar a aversão da criança”. Pelo que os critérios de diagnóstico da SAP “não permitem distinguir entre alienação adaptativa e alienação patológica, alienação justificada e não justificada, porque ignoram as causas subjacentes à alienação”¹⁶².

Esta construção tem sido amplamente divulgada nos meios de comunicação, mas apenas de forma superficial e acrítica. Deparamo-nos assim com uma solução simplista e sem uma fundamentação coerente e verdadeiramente científica. Longe de analisar e aprofundar as causas da referida rejeição, aplica-se a chamada “teoria da ameaça”¹⁶³, a qual não pressupõe nada de novo no modelo educacional tradicional relativamente às crianças, ou seja, simplesmente impõe-se-lhes a vontade dos adultos. Se a criança não quer cumprir o sistema de visitas instituído pelo tribunal, deve obrigar-se a criança a viver com o pai; se a criança só pretende estar com a sua mãe, então proibam-se todos os contactos com ela¹⁶⁴. Gardner começou por indicar que a SAP estava presente em cerca de 90% das crianças cujas famílias estavam envolvidas em litígios sobre custódia, embora não tenha, quanto a estas alegações, apresentado quaisquer dados objetivos ou pesquisas fiáveis¹⁶⁵ que fossem para lá das suas meras observações particulares. Os dados iniciais foram substancialmente empolados sendo que,

¹⁵⁸Escudero, Antonio; *et. al.*, *Análisis sobre las bases científicas del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) y los riesgos de su aplicación como trastorno médico y psiquiátrico en los juzgados de España*, 2008, acedido em: <http://www.soniavaccaro.com/>; consulta a 16/1/2019, pág. 1;

¹⁵⁹Escudero, Antonio; *et. al.*, *Análisis sobre las bases científicas del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) y los riesgos de su aplicación como trastorno médico y psiquiátrico en los juzgados de España*, 2008, acedido em: <http://www.soniavaccaro.com/>; consulta a 16/1/2019; pág. 1.

¹⁶⁰ Gardner, Richard, *Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women*, (2002a), acedido em: <http://www.secuestro-emocional.org/>, consulta a 9/1/2019, pág. 2;

¹⁶¹ Hoult, Jennifer, *ob. cit.*, pág. 9;

¹⁶² Carbajal, Victoria Fernández *et. al.*, *Estudio Jurisprudencial sobre el impacto del SAP en los Tribunales Asturianos*, 2010, acedido em: <http://www.mujeresjuristasthemis.org/>; consulta a 12/01/2019;

¹⁶³ Carbajal, Victoria Fernández, *et. al.*, *ob. cit.*, pág. 10.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pág. 382;

¹⁶⁵ Gardner, Richard (2001), *ob. cit.* pág. 1; e Gardner, Richard (2002a), *ob. cit.* pág. 2;

posteriormente, uma revisão destes dados diminuiu para 40% o número de casos em que estava presente a SAP¹⁶⁶.

Os casos mais frequentes estão associados a “situações onde a ruptura da vida em comum cria, em um dos genitores, em esmagadora regra na mãe uma grande tendência vingativa, engajando-se em uma cruzada difamatória para desmoralizar e desacreditar o ex-cônjuge, fazendo nascer no filho a raiva para com o outro, muitas vezes transferindo o ódio ou frustração que ela própria nutre, neste malicioso esquema em que a criança é utilizada como instrumento mediato de agressividade e negociata”.

Não obstante o objetivo da alienação parental seja sempre o de afastar e excluir o pai do convívio com o filho, as causas são diversas, “indo da possessividade até a inveja, passando pelo ciúme e a vingança em relação ao ex-companheiro e mesmo incentivo de familiares, sendo o filho, uma espécie de moeda de troca e chantagem”.

Gardner indica oito sintomas primários que permitem diagnosticar a SAP na criança supostamente alienada¹⁶⁷, são estes:

- 1) campanha de denegrição – sucedem-se falsas acusações, injúrias e redução do contacto com justificações diversas; no culminar do processo a criança começa a agir de modo espontâneo, ativo e sistemático, encarando desta forma o progenitor alienado como desconhecido odioso e cuja proximidade sente como uma agressão;
- 2) racionalizações débeis, frívolas e absurdas que sustentam tal campanha – a criança tenderá a referir-se negativamente a episódios da vida em comum com o progenitor dito alienado; tenderá a salientar e a exagerar negativamente certos traços e características da personalidade daquele;
- 3) falta de ambivalência demonstrada pela criança relativamente aos seus sentimentos pelos progenitores – embora todas as pessoas, em especial, a propósito das relações familiares, sintam uma mistura de sentimentos umas para com as outras, para este autor, só o filho de um pai alienado seria capaz de expressar ódio puro para com aquele, o que se deveria exclusivamente à ação do progenitor alienador;
- 4) fenómeno do “pensador independente” – este critério refere-se ao facto da própria criança, por sua iniciativa, praticar atos e tomar decisões que põem em causa o progenitor rejeitado;
- 5) apoio ao progenitor alienante no conflito parental – a criança apoia de forma consciente o progenitor dito alienador, vendo os ataques a este como ataques a si mesma;
- 6) ausência de culpa, relativamente à crueldade e exploração do progenitor alienado – verifica-se a indiferença do menor relativamente aos sentimentos do progenitor alienado, bem como à sua exploração económica, encarando-se todos os sacrifícios como uma obrigação natural;
- 7) a presença de “cenários emprestados” – a criança adota cenas, relatos e termos como próprios ou vividos na primeira pessoa, mesmo que nunca os tenha vivenciado, ou estes sejam incoerentes com a sua idade ou desenvolvimento; assim as suas recordações serão incongruentes, com menos pormenores e maior número de contradições, isto tornar-se-á mais evidente se a mãe alienadora estiver presente, pois interromperá com esclarecimentos, olhares ou contactos físicos subtis;

¹⁶⁶Cintra, Pedro, *et. al.*, *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?*, Julgar, nº 7 – Janeiro/Abril, 2009, Coimbra Editora; pág. 198 a 200;

¹⁶⁷Cintra, Pedro, *et. al.*, *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?*, Julgar, nº 7 – Janeiro/Abril, 2009, Coimbra Editora; pág. 198 a 200.

8) extensão da animosidade a amigos e família alargada do progenitor alienado – como seria de esperar pode haver uma extensão da animosidade da criança à família alargada, como por exemplo aos avós, amigos ou novos companheiros¹⁶⁸.

Segundo Gardner, as crianças que sofrem de SAP irão “exibir, se não todos, pelo menos a grande maioria destes sintomas, tendo em conta o estágio de alienação em que se encontrem”¹⁶⁹.

Quanto ao progenitor dito alienador, “este identificar-se-á pelos esforços que desempenha na prossecução da lavagem cerebral ou programação da criança. Estas estratégias podem passar por denegrir o pai junto da criança, culpá-lo pelo divórcio, ou mesmo formular falsas acusações de abuso sexual e de violência doméstica. Para além disso Gardner considerava que desta campanha fazem parte manobras perpetuadas pelo progenitor alienador, tais como impedir as crianças de visitar o pai quando estas se encontrem doentes, telefonar durante as visitas para perguntar se tudo está bem, e o que tem a criança feito com o pai”¹⁷⁰.

Gardner aponta várias causas como originárias desta síndrome. Este autor considera que “a criança, procurando assegurar a continuidade do seu laço primário com a mãe, irá contribuir para a campanha de difamação. Em virtude do sentimento de abandono experimentado pela criança, aquando a saída de um dos progenitores do lar e, temendo que também o progenitor preferido a abandone, a criança junta-se à campanha de vingança e de vilificação do progenitor dito alienado. Vendo que a mãe fica satisfeita com este comportamento, então a criança procurará adotar esta posição de forma mais intensiva, havendo uma escalada na gravidade das acusações feitas”¹⁷¹. As crianças alienadas frequentemente “procurarão acrescentar os seus próprios cenários à campanha de denigração, pois reconhecerão que estas contribuições são recebidas com agrado pelo progenitor alienador, e, portanto, reforçadas, o que levará à criação de mais contribuições pela criança”¹⁷².

Segundo Gardner a SAP é “predominante instigada pelas mães, tendo descrito a SAP como uma *foli a deux* patológica entre a mãe e a criança”¹⁷³. Gardner considerava que “a alienação era um fenómeno quase exclusivamente feminino, tendo inicialmente considerando

¹⁶⁸Gardner, Richard ; «*Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child- Custody Disputes?*», (2002b), acedido em: <http://www.secuestro-emocional.org/>; consulta a 11/01/2019; pág. 4; vide anexo 18; 58 *Ibidem*, pág. 101;

¹⁶⁹Faller, Kathleen Coulborn, *The Parental Alienation Syndrome: What is it and What Data support it?*, 1998, acedido em: <http://www.leadershipcouncil.org/>; consulta a 11/11/2011; pág. 102;

¹⁷⁰Gardner, Richard, (2002b), *ob. cit.*, pág. 3;

¹⁷¹Hoult, Jennifer, *ob. cit.*, pág. 3;

¹⁷²Grdner, Richard (2002a), *ob. cit.* pág. 2;

¹⁷³*Ibidem*, pág. 6;

que em 90% dos casos as mulheres eram as responsáveis pela alienação das crianças¹⁷⁴. Mais recentemente, face a contínuas acusações de que a teoria da SAP seria marcadamente sexista, alterou a sua posição, afirmando que também os homens seriam alienadores, havendo uma modificação no “ratio” que se traduziria agora numa percentagem de 50/50¹⁷⁵. No entanto, não podemos deixar de salientar que esta alteração se mostra meramente formal, pois ao longo das suas várias obras mantém o seu discurso originário, adjetivando sucessivamente as mulheres como histéricas, vingativas, rancorosas e, marcadamente egoístas, acusando-as de colocarem indiscriminadamente os seus interesses pessoais acima do bem-estar dos filhos.

Como forma de justificar esta posição, considera que “tal radica no próprio instinto maternal para reter a custódia e na “fúria da mulher desprezada”, a qual, aparentemente, conduziria as mulheres a utilizarem os seus filhos como armas para punirem os seus ex-maridos”^{176 e 177}. Esta síndrome é utilizada pelo progenitor alienador, como forma de ganhar uma vantagem em Tribunal, ao tornar a criança numa cúmplice na campanha de denegrirão, aquele progenitor acredita que o juiz facilmente lhe atribuirá a custódia.

Gardner insiste que o mais relevante “não é o comportamento do progenitor dito alienado, e nem mesmo o sentimento da criança quanto a este. O que releva é o facto da criança sentir que, se não se comportar especificamente desta forma, se não demonstrar tal acrimónia, então o progenitor programador irá também rejeitar a criança”¹⁷⁸. O progenitor dito alienado é tido como uma mera vítima desta patologia.

O tratamento padrão recomendado por Gardner “consiste na transferência da custódia do progenitor dito alienador para o progenitor alienado a quem tinha sido negada inicialmente aquela, com vista à “desprogramação” da criança. Tal pode implicar a institucionalização do menor num período transitório, impedindo-se na totalidade o contacto, incluindo mesmo chamadas telefónicas, com o progenitor acusado de alienação. Inclusive considera que deve haver uma desprogramação, no sentido de alterar as crenças das crianças de que tinham sido de facto sexualmente abusadas. Só após se considerar que houve uma reversão

¹⁷⁴AA.VV, *Parental Alienation Syndrome (PAS)*, Best Interests of the Child in Custody Cases, acedido em: <http://www.stopcourtorderedchildabuse.org/>; consulta a 12/1/2019;

¹⁷⁵Meier, Joan S., *A Historical Perspective on Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation*, (2009a), acedido em: <http://www.dvleap.org/>; consulta a 5/12/2019; pág. 235;

¹⁷⁶Gardner, Richard, (2002c), *ob. cit.*, pág. 2;

¹⁷⁷Gardner, Richard, *The Role of the Judiciary in the Entrenchment of the Parental Alienation Syndrome (PAS)*, (2002c), acedido em: <http://www.fact.on.ca/>; consulta a 10/1/2019; pág. 2.

¹⁷⁸Meier, Joan S., *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews*, (2009b), acedido em: <http://vawnet.org/>; consulta a 5/1/2019; pág. 2;

da lavagem cerebral, poderá então a criança ser lentamente reaproximada ao progenitor programador”¹⁷⁹.

Gardner recomenda aos juízes, que “estes devem apoiar as conclusões de um especialista na SAP, através da imposição de multas, da determinação definitiva da perda da custódia e, ainda, pelo decretamento de uma pena de prisão para o progenitor alienador”¹⁸⁰, tal porque, sem a miragem de tal ameaça, o progenitor preferido terá pouca razão para mudar o seu comportamento. Da leitura do art. 249º, 1, al. c) do CP e do art. 181º OTM, verifica-se uma verdadeira transposição para o Direito Português da tese da SAP, ainda que sem a sua designação específica. Assim incluiu-se a punição do progenitor que omite a entrega do menor no elenco dos “crimes contra a família”, estando atualmente abrangidos no tipo incriminador quer os comportamentos do progenitor residente que impede o convívio com o outro progenitor, quer os do progenitor não residente que não entrega o menor após exercício do direito de visita¹⁸¹. À semelhança do que acontece na tese da SAP, “esta incriminação não tem em conta as causas subjacentes à recusa da criança ao convívio com um dos progenitores, pelo que, da mesma forma, se permite que as crianças fiquem expostas a situações de abusos sexuais e de violência doméstica”.

Ainda que se ressalve a aplicação do dispositivo apenas a casos de incumprimento injustificado, o entendimento do que será ou não justificado, mais uma vez poderá ser maleável de acordo com a específica recetividade e convicção do julgador à tese da SAP.

O n.º 2 do referido artigo “prevê uma atenuação especial da pena, quando a tal omissão resulte da vontade da criança maior de 12 anos”. Parece-nos insuficiente que, a mera atenuação, seja profícua a salvaguardar quer o superior interesse da criança, quer o seu direito a ser ouvida.

Pois o progenitor que pretenda respeitar a vontade do seu filho sempre “se verá confrontado com a possibilidade de ser judicialmente punido, até no caso de um adolescente, a quem a lei reconhece já capacidade de decisão e autonomia na organização da sua vida (art. 1878º, 2 e art. 1901º, 3 CC)”¹⁸². Por outro lado, não podemos deixar de referir que o progenitor rejeitado beneficia assim de mais uma arma apta a intimidar e chantagear o ex-cônjuge. Esta situação torna-se especialmente problemática se pensarmos que, em particular as mulheres, têm

¹⁷⁹Carol S. Bruch *ob. cit.*, pág. 2;

¹⁸⁰Vaccaro, Sonia e Payueta, *ob. cit.*; pág. 51;

¹⁸¹Ac. TRC, de 18/5/2010, relator: Alberto Mira, acedido em: <http://www.dgsi.pt>; consulta a 10/1/2019;

¹⁸²Sottomayor, Maria Clara, (2011d), *ob. cit.*, pág. 106;

já inúmeras dificuldades em aceder à justiça¹⁸³, às quais acresce agora a possibilidade de uma punição em multa, apenas por procurarem respeitar os seus filhos, enquanto verdadeiros seres-humanos. Mais uma vez estamos perante uma conceção redutora da criança e que traduz uma contradição da própria ordem jurídica, que por um lado lhe confere direito à opinião, e por outro, não lhe permite determinar livremente as suas relações pessoais. Suscitasse a constitucionalidade desta norma, que põe em causa o direito da criança ao livre desenvolvimento da sua personalidade (art. 25º e 26º CRP) e que pune o progenitor, pelo comportamento da criança¹⁸⁴.

A propósito da aplicação do tipo de tratamento propugnado por Gardner, veja-se entre nós o chocante “caso da menina de Fronteira”¹⁸⁵, em que o juiz ordenou o seu internamento num orfanato, por considerar que a criança padecia da SAP, determinando o seu completo afastamento da mãe, dita alienadora, e de toda a família materna, com quem a criança convivia diariamente.

Assim podemos resumir:

DESCRIÇÃO INICIAL

O conceito é de “um dos pais tentar separar a criança do outro progenitor como um castigo por um divórcio” tem sido descrito pelo menos desde a década de 1940, mas Gardner foi o primeiro a definir uma síndrome específica, como: “... um distúrbio que surge principalmente no contexto de disputas de custódia da criança. Sua manifestação primária é a campanha do filho para denegrir progenitor, uma campanha sem justificativa. A desordem resultada da combinação da doutrinação pelo progenitor alienante e da própria contribuição da criança para o aviltamento do progenitor alienado”.

Afirma também que “a doutrinação pode ser deliberada ou inconsciente por parte do progenitor alienante”. A SAP foi originalmente desenvolvida como uma explicação para o aumento do número de relatos de abuso infantil nos anos 1980. Gardner acreditava inicialmente que um dos progenitores “geralmente a mãe” fazia falsas acusações de abuso contra o outro progenitor “geralmente o pai”, a fim de evitar contato entre ele e a criança. Embora Gardner

¹⁸³Veja-se a este propósito Turquet, Laura *et al.*, *El progreso de las mujeres en el mundo – En busca de la justicia*, Relatório elaborado no âmbito da ONU Mulheres, 2011, acedido em: <http://www.portalodm.com.br/o-progreso-das-mulheres-no-mundo-em-buscada-justica-odm3--bp--432--np--1.html>, consulta a 11/1/2019;

¹⁸⁴Sottomayor, Maria Clara, (2011d), *ob. cit.*, pág. 106;

¹⁸⁵Ramos, José, *Filha Roubada*, Programa Linha da Frente, RTP, 2010, acedido em: <http://www.rtp.pt/>; consulta a 13/01/2019.

tenha de início descrito que a mãe era o alienante em 90% dos casos, ele mais tarde declarou que ambos os pais tinham a mesma probabilidade de alienar. Ele também afirmou, mais tarde, que, segundo sua experiência, na grande maioria dos casos de SAP não estavam presentes acusações de abuso. O primeiro trabalho foi autopublicado por Gardner mas, posteriormente, revistas científicas revisadas por colegas publicaram seus artigos.

CARACTERÍSTICAS

Gardner descreveu a SAP como “uma preocupação por parte da criança com a crítica e desaprovação de um dos pais”, afirmando que ocorre, no contexto de disputas de custódia da criança, quando um progenitor - deliberada ou inconscientemente - tenta afastar a criança do outro. De acordo com Gardner, a síndrome é caracterizada por um conjunto de oito sintomas que aparecem na criança. Estes incluem, como dito:

- “- campanha de difamação e ódio contra o pai-alvo;
- racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para justificar esta depreciação e ódio;
- falta da ambivalência usual sobre o pai-alvo;
- afirmações fortes de que a decisão de rejeitar o pai é só dela (fenômeno “pensador independente”);
- apoio ao pai favorecido no conflito;
- falta de culpa quanto ao tratamento dado ao genitor alienado;
- uso de situações e frases emprestadas do pai alienante; e
- difamação não apenas do pai, mas direcionada também para à família e aos amigos do mesmo.”

Apesar de frequentes citações desses fatores na literatura científica, "o valor atribuído a eles ainda não foi explorado com profissionais da área".

Gardner e outros dividem a SAP nos níveis leve, moderado e grave. O número e a severidade dos oito sintomas aumentam conforme o nível de gravidade da doença, e o manejo da síndrome varia de acordo com ela. Embora o diagnóstico de SAP seja feito com base na sintomatologia das crianças, Gardner afirma que qualquer mudança na custódia deve se basear essencialmente no nível dos sintomas do pai alienante.

Em casos leves, existe alguma programação parental contra o progenitor-alvo, mas pouca ou nenhuma perturbação das visitas, e Gardner não recomenda a visitação judicial. Em casos moderados, há mais programação parental e uma maior resistência às visitas com o progenitor-alvo. Gardner recomendou que a custódia preliminar permaneça com o pai alienante, caso haja expectativa de interrupção da lavagem cerebral. Caso contrário, a custódia deve ser transferida para o pai alienado. Além disso, foi recomendada terapia com a criança, com objetivo de parar a alienação e corrigir o relacionamento danificado com o pai-alvo. Em casos graves, as crianças apresentam a maioria ou todos os 8 sintomas, e se recusam firmemente a visitar o pai-alvo, inclusive ameaçando fugir ou suicidar caso a visitação seja forçada. Gardner recomendou que a criança seja retirada da casa do pai alienante e permaneça em uma casa de

transição antes de se mudar para a casa do pai alienado. Além disso, recomenda-se terapia. A intervenção proposta por Gardner para os casos moderados e severos, que inclui transferência de custódia, multas e prisão domiciliar para o pai alienante, tem sido criticada por sua natureza punitiva e para o risco de abuso de poder e violação dos seus direitos civis do pai alienante. Com o tempo, Gardner revisou suas opiniões, que passaram a expressar menos apoio ao emprego de estratégias agressivas.

RECEPÇÃO

A formulação original de Gardner, que “tachava as mães quase exclusivamente como o genitor alienante, foi endossada por grupos de direitos paternos, já que possibilitava que os pais explicassem a relutância que seus filhos demonstravam em visitá-los, e permitia que culpassem suas ex-esposas”. Em contraste, grupos femininos criticaram a síndrome, preocupados com a possibilidade de que permitisse que agressores afirmassem que as acusações de abuso por parte da mãe ou da criança eram reflexo de lavagem cerebral. O próprio Gardner enfatizou que a SAP só era aplicável em situações nas quais não havia abuso real ou não ocorresse negligência, mas, em 1998, notou que o aumento da conscientização relativa à SAP havia levado a um aumento de seu mal emprego em manobras legais.

A SAP já foi citada em divórcios altamente conflituosos e em casos de disputa de custódia de crianças, particularmente como defesa contra acusações de violência doméstica e abuso sexual. O status de síndrome - e, por consequência, sua admissibilidade no testemunho de peritos - tem sido tema de controvérsias sobre a extensão em que a SAP é aceita por profissionais da área, assim como sobre uma metodologia científica que seja passível de validação, testada, dotada de uma taxa de erro conhecida, e que seja publicada.

A SAP não foi aceita por peritos em psicologia, direito infantil, pelos estudos de abuso infantil ou por estudiosos do direito. A síndrome tem sido largamente criticada por membros da comunidade legal e médica, que afirmam que a SAP não é admissível em audiências, no que se refere tanto à ciência quanto à lei. A SAP não é reconhecida pela Associação Médica Americana, nem pela Associação Americana de Psiquiatria. A Associação Americana de Psicologia se recusou a adotar uma posição sobre a SAP, mas levantou preocupações acerca da falta de dados acerca da síndrome e da maneira com a qual o termo é empregado e a Força-Tarefa Presidencial em Violência e Família, promovida em 1996 por essa mesma associação, expressou a preocupação de que os avaliadores de custódia utilizem a SAP como forma de dar a guarda das crianças ao pai, apesar de um histórico de violência, preocupação essa que também é compartilhada por outros comentadores. O Conselho Nacional Americano de Varas de Família e da Juventude rejeitou a SAP, recomendando que não fosse usada nas considerações de questões de custódia de menores.

AUSÊNCIA DO DSM

A SAP não está incluída no Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-IV) da Associação Americana de Psiquiatria. Gardner e outros tentaram sua inclusão na próxima revisão do manual. Em 2001, Gardner afirmou que quando o DSM-IV foi lançado a pesquisa acerca da SAP era insuficiente para que a síndrome fosse incluída, mas desde então houve bastante publicação científica e atenção sobre o tema e a SAP tem mérito para ser encarada com seriedade. Uma pesquisa com avaliadores de custódia norte-americanos publicada em 2007 concluiu que “metade dos entrevistados discordava de sua inclusão, enquanto que um terço acreditava que deveria ser considerada”. Uma expressão relacionada, o transtorno de alienação parental, também foi proposto e foi sugerido que a inclusão da SAP no DSM-V promoveria pesquisa acerca de seu tratamento adequado, bem como a redução de seu mal uso. Quando um esboço do DSM-V foi lançado em 2010, a SAP não estava incluída, ainda que o transtorno de alienação parental apareça como uma “Condição Proposta por Fontes Externas” a ser revisada por um grupo de trabalho, grupos como o “Reconheçam a Alienação Parental como Síndrome” lutam para que ela seja incluída na lista de desordens mentais. Não obstante a SAP não está incluída no DSM-III-R, DSM-IV no DSM-V final.

STATUS CIENTÍFICO

A formulação de Gardner para SAP é criticada como carente de base científica, e como uma hipótese da qual os proponentes falharam em encontrar provas científicas. As primeiras publicações sobre a SAP foram realizadas pelo próprio autor, e não revisadas, e, ainda que os artigos subsequentes tenham sido publicados em periódicos revisados, a maioria consistiu em evidência anedótica sob a forma de estudo de caso. Além disso, a pesquisa limitada sobre a síndrome apresenta falta de validade e de confiabilidade estatística. A falta de pesquisas objetivas e de replicabilidade, falsificabilidade e publicação independente levaram à afirmação de que SAP se trata de pseudociência. Proponentes da SAP concordam que grandes estudos controlados e sistemáticos sobre a validade e confiabilidade da SAP são necessários, suplementando um único pequeno estudo de 2004 que sugeriu que os profissionais poderiam chegar a um consenso baseado em relatos escritos.

De acordo com o Dr. Antonio Escudero Nafs, presidente da Associação Espanhola de Neuropsiquiatria e ex-presidente da Associação de Madrid de Saúde Mental, SAP conflitos hipótese com várias questões metodológicas importantes: Gardner não forneceu dados empíricos para provar sua existência e só apela à sua autoridade e experiência. Seu trabalho sobre a SAP nunca foi aceito para publicação por qualquer faculdade ou sociedade científica. Gardner publicou seus livros em um editorial de sua propriedade, *Therapeutics criativas*. Este editorial nunca publicou livros de outros autores. A SAP contradiz todos os critérios metodológicos e médicos de diagnóstico. O diagnóstico da SAP 4.3 não é médico, mas legal. Esta questão é baseada no SAP nunca foi diagnosticado fora de um litígio para a custódia. Em vez de investigar as causas da rejeição SAP assume que as alegações de abuso ou abuso sexual pela criança são falsas. Gardner não explica em que para distinguir os verdadeiros falsas acusações. O privilégio não está protegido. O psicólogo decide se as acusações são falsas criança. O tratamento é realizado pelo mesmo perito que diagnostica SAP. A noção de SAP viola os direitos da criança que não é um sujeito de direitos, mas um ser sem desejos, sentimentos ou palavra em si, sem o direito de ser ouvidos e respeitados.

A SAP não é diagnosticada fora de um litígio custódia. Seu argumento tem como objectivo aceitação principalmente pragmática de suas ideias nos tribunais e não o tratamento médico. SAP é suposto tentar medicalizar o que é uma luta de poder pela guarda de uma criança.

A fundamentação teórica da SAP foi descrita como “incompleta, simplista e errônea, por ignorar fatores múltiplos (incluindo o comportamento da criança, dos pais e de outros membros da família) que podem contribuir para a alienação parental, a disfunção familiar e o rompimento de vínculos entre o genitor e a criança”. Sob esse ponto de vista, a SAP

“confunde o desenvolvimento da reação da criança ao divórcio com uma psicose, superestima amplamente o número de falsas alegações de abuso sexual, ignora a literatura científica que sugere que a maioria das acusações de abuso sexual infantil são fundamentadas (logo, são tentativas bem-intencionadas de proteger a criança de um pai abusivo), exagera os efeitos danosos da alienação parental sobre as crianças e propõe uma solução que não tem bases e é potencialmente arriscada”. Já foram expressadas preocupações de que a SAP não tem base científica o suficiente para ser considerada uma síndrome, e de que Gardner promoveu a SAP como síndrome baseado em um conjunto vago de comportamentos. Apesar dos questionamentos acerca da validade de testemunhos relativos à SAP, ela já foi inapropriadamente vista como confiável por juízes de varas de família. Proponentes da SAP e outros concordam que empregar a designação de síndrome pode ser inapropriado, uma vez que implica uma legitimidade mais científica do que a que a SAP detém atualmente.

Enquanto a SAP não é aceita como síndrome, “a alienação parental é uma dinâmica de alguma forma menos controversa que também surgiu na literatura médica e legal”. Desde que Gardner propôs a SAP, outros pesquisadores da área sugeriram diminuir o foco no diagnóstico de uma síndrome e aumentá-lo no que foi descrito como a “criança alienada”, e na dinâmica da situação que contribuiu para a alienação.

Hipóteses de Gardner são baseadas no pressuposto de que em casos de disputas de custódia, há uma alta incidência de falsas alegações de abuso sexual de crianças. As estatísticas atualmente conhecidos provam o contrário: apenas em 2% dos divórcios aparecem alegações de abuso sexual. Segundo Marilyn McDonald os profissionais que dizem que há um aumento de denúncias durante um divórcio não forneceram dados empíricos. A investigação científica mostra o contrário. A Dr^a. Kathleen C. Faller argumenta que os autores que têm afirmado que as acusações de abuso sexual são mais comuns para os divórcios não têm pesquisa ou estudo sobre o assunto. Ela ha revisão amplamente la literatura científica sobre o assunto e mostra que não aumentam falsas acusações e reclamações, mesmo durante divórcios litigiosos. Outros autores chegaram às mesmas conclusões.

STATUS CLÍNICO

A SAP foi criticada por “tornar o trabalho clínico com crianças alienadas mais confuso e a análise de Gardner foi criticada por atribuir toda a responsabilidade do comportamento da criança a um único progenitor, quando o comportamento infantil é frequentemente o resultado da dinâmica na qual ambos os pais e a própria criança exercem um papel”.

Gardner discordou da crítica que afirma que a SAP é simplista demais, afirmando que, enquanto existe uma variedade de causas pelas quais uma criança pode se tornar alienada de um dos pais, o fator etiológico primário no caso da SAP é o pai alienante. Caso contrário, o quadro não pode ser classificado como SAP. Gardner também afirmou que aqueles que inicialmente criticaram a SAP por ser caricatural não estavam diretamente envolvidos com disputas familiares de custódia e que o criticismo dessa natureza desapareceu ao final da década de 1980, porque a desordem havia se alastrado.

Assim, a SAP não é reconhecida como uma desordem pelas comunidades médica e jurídica e a teoria de Gardner, assim como pesquisas relacionadas a ela, têm sido amplamente criticadas por estudiosos de saúde mental e de direito, que alegam falta de validade científica e fiabilidade. No entanto, o conceito distinto, porém relacionado, de “alienação parental” – isto é o estranhamento de uma criança por um dos pais – é reconhecido como uma dinâmica em algumas famílias durante o processo de divórcio.

GÊNERO

A SAP foi criticada por seu sexismo, “sendo empregada por pais para marginalizar temores legítimos e preocupações referentes a abuso, e grupos femininos e outros se opuseram à legitimidade da SAP, como um perigo às crianças”. Após suas publicações iniciais, Gardner revisou sua teoria, afirmando que “pais e mães têm igual probabilidade de alienar ou ser doutrinadores e discordou que a identificação de SAP seja sexista”. Gardner mais tarde indicou crer que “homens tinham a mesma probabilidade de ser o genitor alienante na SAP”. Estudos com crianças e adultos tachados como portadores de SAP sugeriram que mães eram mais propensas a se tornar alienadoras do que pais.

Para alguns autores a SAP “colabora na construção de um estereótipo social da mãe perversa, manipuladora e vingativa disposta a fazer qualquer coisa para separar um pai amoroso de seus filhos”. Apoia a descrença da palavra das crianças e a demonização das mulheres. A suspeita instalada por a SAP no testemunho da vítima desvaloriza a palavra da criança e qualquer adulto que acredita.

A SAP “nega as verdadeiras causas da rejeição do pai, que muitas vezes em suas próprias experiências negativas da criança”.

A SAP foi criticada porque “apoia o princípio da inocência para os acusados de abuso, mas culpado para os acusadores. A atribuição do papel genitor alienador e sempre mãe e não do pai, a identificação de um único pai e um filho e patológico (o pai é sempre o orçamento sem qualquer avaliação psicológica, a parte saudável) e justificativa legal para a mudança de custódia da mãe para o pai como terapia”. A mulher aparece como o fator etiológico SAP e sua principal causa. Tudo o que se disse que o alienante, falar ou ato é considerado sintoma de confirmação constante e diagnóstico em si. A SAP apresenta “mães como inventores e gerando constantes alegações de abuso sexual. De acordo com um relatório oficial alegações de abuso sexual infantil nos Estados Unidos 78% das alegações de abuso foram feitas por profissionais, agências governamentais, professores e trabalhadores da saúde, enquanto apenas 28% foram feitas pelo pai, mãe, outros parentes, vizinhos ou anônimo e mães realizam uma pequena quantidade de reclamações”.

A RECEPÇÃO DA SAP NOS PAÍSES

Gardner retratou a SAP como “bem aceita pelo judiciário, havendo estabelecido uma série de precedentes, mas a análise jurídica dos verdadeiros casos indica que sua alegação estava incorreta”. Senão vejamos em alguns países:

- **BRASIL**

No Brasil, a Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010 dispõe sobre a alienação parental considerando a alienação parental "a interferência na formação psicológica" para que a criança "repudie genitor" ou “que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos".

A psicóloga clínica jurídica Andreia Calçada explica que, na Síndrome de Alienação Parental, existe uma alteração de percepção da criança ao afeto de um genitor. “Os critérios diagnósticos para a síndrome envolvem abuso psicológico da criança, manipulação dela contra um genitor, a ausência de culpa da criança em acusar o genitor, o rompimento dela com este genitor e sua família, e também o fato de a criança fazer acusações falsas a um genitor sem se importar com o que pode acontecer”, diz.

Segundo Andreia, no Brasil há uma certa restrição em denominar casos como Síndrome de Alienação Parental, pois a alienação parental não é uma doença, e sim uma questão de dinâmica familiar que pode causar problemas aos filhos para toda a vida.

A psicóloga conta também que, nos casos em que atende, a questão do ódio nutrido dentro de um litígio judicial pela vingança é um dos fatores que mais desencadeiam uma alienação parental. “Normalmente, na briga de poder entre os genitores, eles acabam se esquecendo que a criança existe. Nas disputas de uma separação, que muitas vezes estão vinculadas a ego ferido, ter a criança ao lado pesa na balança”, analisa.

Ações de alienação parental, geralmente, leva os filhos a sentirem desgosto, raiva ou ódio contra o genitor alienado e sua família. A criança ou adolescente ainda pode passar a recusar visitar ou se comunicar com o outro genitor e a possuir pensamentos negativos sobre ele.

- **CANADÁ**

Inicialmente, alguns casos canadenses aceitaram opiniões de peritos sobre a SAP, usando o termo “síndrome” e concordando com a teoria de Gardner de que somente um dos pais era inteiramente responsável pela SAP. Gardner testemunhou em um caso (Fortin v. Major, 1996), mas a corte não aceitou sua opinião, concluindo que a criança não estava alienada com base na avaliação de um perito indicado pela corte que, diferentemente de Gardner, havia se encontrado com os membros da família. Em casos mais recentes, ainda que seja aceito o conceito de alienação, a ausência de reconhecimento pelo DSM-IV foi notada e, em geral, a terminologia “síndrome” foi evitada, enfatizando que mudanças de custódia são estressantes para a criança e só devem ocorrer nos casos mais graves. Um relatório de pesquisa de 2006 do Departamento de Justiça do Canadá descreveu a SAP como “empiricamente não fundamentada” e favoreceu um modelo diferente, com mais embasamento científico, para lidar com questões de alienação. Decisões sobre possível alienação parental são consideradas decisões legais, a serem determinadas por um juiz com base nos fatos do caso, ao invés do diagnóstico realizado por um profissional de saúde mental. Há reconhecimento de que a rejeição de um progenitor é uma questão complexa, e que uma distinção deve ser feita entre alienação patológica e o estranhamento razoável.

O Departamento de Justiça do Canadá declara que não há nenhuma evidência empírica sobre a existência da SAP e esclarece que, em circunstâncias em que um ou ambos os pais procuram ativamente para que a criança contra o outro, mas na verdade ele faz com que criança sofrimento emocional observação empírica indica que a criança procura pelo contrário para manter o relacionamento com ambos os progenitores. Ele também indica que, nos casos em que, eventualmente, leva os lados, geralmente é feito por um pai que é mais afetuoso e próximo. Contudo, o Departamento de Justiça do Canadá desaconselha o uso da SAP.

- **ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**

A SAP já foi citada nos Estados Unidos “como parte do processo de determinação de custódia”. Baseadas da avaliação de SAP, cortes norte-americanas determinaram a guarda total a alguns pais e tem sido um desafio avaliar se a aceitação da condição pela comunidade científica permite que a SAP seja tratada como evidência científica. Apesar de Gardner afirmar que a SAP “era em geral aceita por estudiosos da área e já havia se tornado admissível como prova científica em dois estados, uma análise feita em 2006 dos casos envolvendo SAP citados por Gardner concluiu que essas decisões não abriam precedente legal, que a SAP é vista com maus olhos pela maioria dos estudiosos do direito e que os trabalhos de Gardner não fundamentam a existência da SAP”. De 64 casos, apenas duas decisões - ambas no estado de Nova York e em varas criminais - de fato abriram precedentes. As duas consideraram SAP inadmissível e em um dos casos a SAP falhou no teste que avalia se a doença tem aceitação na comunidade científica. Essa decisão foi mantida durante a apelação do caso. Gardner listou 50 casos em seu website que, segundo ele, abriram precedente para tornar a SAP admissível, mas nenhum deles de fato o fez: 46 dos casos não abriram precedente e não discutiram a admissibilidade da condição e os outros 4 casos eram problemáticos. Um deles afirmava que a SAP havia passado no teste de aceitação da comunidade científica, mas a apelação não discutia o teste e, na realidade, deixou de empregar a expressão "síndrome da alienação parental" e tomou como foco a “disposição e habilidade de cada um dos pais para facilitar e encorajar um relacionamento entre os pais e a criança”. No segundo caso, a corte de apelação não discutiu a SAP. O terceiro caso decidiu especificamente não discutir a admissibilidade da SAP e o quarto caso não tomou qualquer decisão sobre a síndrome. Entretanto, a admissibilidade da SAP ocorreu em algumas Varas de Família nos Estados Unidos.

- **ITÁLIA**

O Tribunal supremo (Corte di Cassazione) em 2013 decidiu para a não aceitação da SAP, com a motivação: "Não se pode considerar, acima de tudo, que possam ser adaptadas soluções judiciais sem o necessário suporte científico, como tal potencialmente produtivas de danos ainda mais graves do que aqueles que as teorias subjacentes, não com prudência e rigorosamente testadas, pretendem evitar". Em 2014 o Tribunal Civil de Milão decidiu de não admitir a consulta técnica baseada sobre a SAP porque não tem fundamento científico.

- **REINO UNIDO**

No Reino Unido, a admissibilidade da avaliação de SAP foi rejeitada tanto em uma revisão por peritos, quanto em uma C rte de Apelação e, ainda, por um painel de peritos e o Tribunal de Apelação da Inglaterra e País de Gales.



Uma mãe ou um pai que pratica alienação parental pode ser identificado de diversas maneiras, sempre com práticas intencionadas   exclusão do outro genitor da vida dos filhos. As formas mais comuns são:

- “- ocult  o de fatos e decisões importantes relacionados à rotina dos filhos;
- Interferência nas visitas;
- ataques sobre a relação entre o filho e o outro genitor, com questionamentos que obrigam o filho a escolher entre a mãe ou o pai, por exemplo;
- indução de que o outro genitor   uma pessoa perigosa;
- críticas sobre a imagem e vida do ex-cônjuge;
- falsas acusações de violência, uso de drogas ou álcool e de abuso sexual.”

Apenas uma pequena observação Richard Gardner cometeu suicídio em 2003.

3.3 A CRIANÇA ALIENADA

Em 2001, Joan Kelly e Janete Johnston propuseram uma reformulação do conceito, considerando o contexto familiar mais amplo e vários fatores que interferem no relacionamento familiar. O seu trabalho é uma descrição detalhada de comportamentos e atitudes de alienação que envolvem as crianças e o elevado conflito do divórcio dos seus progenitores. Desde que se coloca a hipótese de serem múltiplas as causas que contribuem para a alienação que Kelly e Johnson sugerem o termo “criança alienada” como forma de enfatizarem que a criança pode tornar-se alienada não somente devido ao comportamento e emoções do progenitor. Ao trazer o foco de volta para a esfera da criança, tal como Wallerstein e Kelly fizeram quando inicialmente discutiram este fenómeno, as autoras sugerem que a atitude da criança e as múltiplas contribuições para este comportamento é mais importante do que o sistema de “causa única” centrado no comportamento e emoções do progenitor alinhado. Assim, de forma a colocar como foco central a criança, as autoras referem (Kelly e Johnston, 2001, p. 251):

“Uma criança alienada é aqui definida como aquela que expressa, livre e persistentemente, sentimentos e crenças negativas de forma irracional (como raiva, ódio, rejeição e/ou medo) para com um pai que são significativamente desproporcionais à experiência real da criança com esse progenitor”

As autoras colocam a hipótese de que a resposta de alienação por parte da criança ocorre como resultado de vários fatores, cada um dos quais contribui em proporção variável para a força do que constitui a resposta da criança, podendo incluir os seguintes aspetos:

- a) a personalidade do progenitor alinhado e as crenças negativas e comportamentos desse progenitor que reforcem o comportamento da criança. Isto é consistente com a visão de Gardner ao referir que a existência de um progenitor hostil aumenta a probabilidade de manifestação de comportamento de alienação por parte da criança;
- b) a personalidade e o tipo de respostas do progenitor rejeitado, quer na história do seu relacionamento com o outro progenitor, quer na resposta inicial à alienação da criança;
- c) tendo em conta que a alienação ocorre no contexto de divórcio, um maior nível de conflito e uma litigância mais intensa podem também contribuir para a resposta da criança, especialmente quando esta foi exposta ao litígio por um ou ambos os pais;
- d) a história conjugal, especialmente quando se verifique um conflito intenso ou quando estejam presentes emoções intensas como vergonha ou humilhação;
- e) a miríade de profissionais alinhados e/ou da família alargada e amigos, que contribuem com as suas próprias pressões sobre os pais ou as crianças para resistirem ao contacto com o outro pai;
- f) os irmãos também podem ser um fator, especialmente quando um irmão mais velho se recusa a contactar com o progenitor, uma vez que isto contribui para que o irmão mais novo se torne resistente ou com medo;
- g) finalmente, um componente crítico para a resposta de alienação é encontrado na idade da criança, capacidade cognitiva, temperamento e vulnerabilidade.

Coloca-se a hipótese de que uma criança com idade inferior a sete anos possa ser menos passível de ser alienada, visto a sua capacidade de “manter a resistência” na presença do progenitor rejeitado, ser menor em relação a crianças mais velhas.

A partir deste ponto de vista, o comportamento de programação por parte de um progenitor já não é o ponto de partida, mas sim a criança alienada. Este foco objetivo e neutro permite que os profissionais envolvidos considerem se a criança integra a definição de criança alienada, e se afirmativo, usem um quadro mais abrangente para avaliar a razão pela qual a criança está a rejeitar um progenitor (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). Tal como outros investigadores, (Joan Kelly e Janet Johnston) apontam para a importância da diferenciação entre uma criança alienada e uma criança que rejeita ou resiste ao contacto com um dos progenitores por motivos racionais “abuso/negligência”. Assim, os autores explicam a diferença entre respostas racionais e irracionais usando um “*continuum*” de relações positivas e negativas entre a criança e o progenitor. Este “*continuum*” inclui “do positivo para o negativo”, relações positivas com ambos os progenitores, afinidade ou aliança com o progenitor custódio, afastamento realista com o progenitor não custódio e, finalmente, a alienação. Os comportamentos e atitudes da criança em direção ao polo positivo do “*continuum*” “afinidade e aliança com um progenitor”, são vistos como razoáveis e não problemáticos tendo em conta os fatores contextuais, tais como a idade da criança, os estádios de desenvolvimento, os conflitos conjugais e as dinâmicas conjugais falhadas, em que a criança é incentivada a tomar partido de um dos progenitores (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001).

Já os comportamentos e atitudes do polo negativo do “*continuum*” “ex., resistência às visitas, atitude negativa em relação ao progenitor não custódio”, são avaliados unicamente com base na presença ou ausência de evidências de abuso infantil. Como tal, as respostas problemáticas das crianças que ficaram traumatizadas pelo abuso são vistas como adaptáveis e razoáveis, enquanto as respostas problemáticas das crianças que não foram abusadas são vistas como irracionais e patológicas (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). Por outras palavras, verifica-se que uma relação positiva ocorre quando a criança demonstra vontade de estabelecer contacto com ambos os pais, não revelando preferência por nenhum em específico. Já a afinidade ocorre quando as crianças ainda mantêm o contacto com ambos os progenitores, mas por razão de idade, temperamento e género demonstram uma maior ligação com um dos progenitores (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). A afinidade de uma criança com um progenitor é um fenómeno do desenvolvimento normal (Steven Friedlander & Marjorie Walters, 2010) e pode ocorrer mesmo em famílias não separadas, não se tratando, portanto, de um resultado da alienação.

No que concerne à aliança da criança com um dos progenitores, os autores referem que esta se pode desenvolver durante ou após a separação, devido à pouca envolvimento, pobre ou inexistente parentalidade do progenitor rejeitado, apesar de não atingir a negligência.

A aliança ocorre muitas vezes quando um dos progenitores influencia a criança para tomar o seu partido podendo posteriormente desenvolver-se a alienação. Esta pode surgir igualmente quando a criança desenvolve sentimentos de raiva e tristeza para com o progenitor que considera ter abandonado a família, que desenvolveu um novo relacionamento ou que tenha melindrado os sentimentos do outro progenitor (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). Assim, a aliança não se trata de um fenómeno específico do divórcio, uma vez que a criança, quando os pais se divorciam, raramente recusa passar tempo com um dos progenitores.

No entanto, quando existe uma aliança forte com um dos progenitores, o menor pode resistir à transição para o outro progenitor (Steven Friedlander & Marjorie Walters, 2010). Relativamente ao afastamento realista, ressalta-se a importância da sua diferenciação relativamente criança alienada, uma vez que o afastamento realista ocorre como consequência da criança ter assistido à violência doméstica ou ter sido vítima de abuso sexual ou negligência (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). Portanto, em avaliações da custódia, torna-se urgente fazer a diferenciação entre afastamento realista e alienação, sendo que o progenitor agressor acusa o outro de alienação, desmentindo o recurso à violência. Contudo, a dificuldade dessa diferenciação prende-se com o facto de estas crianças serem facilmente confundidas como alienadas. Para além disso, esta distinção pode ser ainda mais complexa, uma vez que a criança pode, de forma patológica, rejeitar o progenitor que foi vítima de violência. Nesta situação a criança é considerada alienada, mas a dinâmica de alienação é diferente, visto que teve por base o medo e controlo feito pelo progenitor agressor ou pela identificação da criança com o mesmo (Janet Johnston, 2001).

Por fim, em casos de alienação a criança poderá revelar problemas de ansiedade e fobias, o que poderá posteriormente contribuir para a rejeição e resistência. Para além disso, a escalada da ansiedade e do medo desenvolvidos pela criança e pelo progenitor alienador intensificam a resistência, uma vez que quanto mais transtornada a criança estiver, mais protetor será o progenitor alienador que, consequentemente, aumenta a rejeição do menor, mantendo este ciclo (Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). Aqui, a criança não se sente livre para amar, para experimentar sentimentos positivos com o progenitor rejeitado. Este não consegue compreender que a sua visão do pai rejeitado foi influenciada pelo progenitor alienador (Steven Friedlander & Marjorie Walters, 2010).

Para (Philip Stahl) o facto de várias crianças poderem não ter capacidade para lidar com o conflito é razão suficiente para experienciarem regressões significativas. Uma destas formas de regressão é descrita como fragmentação, na qual existe uma tendência para ver um pai como só bom e o outro como só mau. Para algumas crianças, tomar partido nesta “guerra” pode reduzir a sua ansiedade mesmo que isto se traduza numa relação pouco saudável com o outro pai.

Outro aspeto a considerar pode ser a vinculação ansiosa ou o relacionamento hostil-dependente “passivo/agressivo” entre a criança e um dos progenitores. Como a criança que desenvolve fobia à escola, que, no entender de (Philip Stahl), está diretamente relacionada com a ansiedade no vínculo materno, da mesma forma estas crianças recusam visitar o outro pai devido a ansiedade no relacionamento com o progenitor alinhado. Em muitas destas crianças verificam-se características fusionais no relacionamento, sem que lhe seja permitido ter sentimentos e pensamentos independentes. Outro aspeto reside na necessidade que algumas crianças sentem em cuidar emocionalmente de um dos pais. Para estas crianças há o receio de como o progenitor alinhado pode reagir perante uma visita ao progenitor alienado, tendendo a resistir à visita como forma de proteção do progenitor alinhado (Philip Stahl, 2004).

Neste contexto, os casos híbridos são aqueles em que há uma combinação de alienação, aliança, afinidade e afastamento, contribuindo em conjunto para a rejeição e resistência às visitas da criança (Steven Friedlander & Marjorie Walters, 2010). Ao contrário da formulação de SAP, (Joan Kelly e Janet Johnston, 2001) consideram que o comportamento de rejeição da criança é uma resposta patológica. No entanto, ao catalogar o comportamento das crianças como patológico, também enveredam pelo discurso médico e legal, apesar de uma maneira mais subtil que Gardner (Blank & Ney, 2006). Outra das críticas apontadas a esta formulação prende-se com o facto de as autoras catalogarem os comportamentos das crianças como irracionais ou racionais, tratando-se do ponto central desta definição.

Contudo, estes critérios de avaliação seriam razoáveis se não fosse pela incapacidade de ter em conta outros fatores contextuais, isto é, as respostas tidas com irracionais são também racionais, uma vez que se tratam de respostas adaptativas quando consideradas no contexto.

Outra leitura possível fundamenta-se no facto da definição de criança alienada ser construída como uma resposta de conveniência para o sistema legal (Blank & Ney, 2006), uma vez que a presença de indícios de abuso infantil é o principal fator que divide as respostas razoáveis e irrazoáveis. Assim, como forma de justificar a resistência às visitas como resposta razoável, muitos progenitores com a custódia realizam falsas alegações de abuso infantil contra

o progenitor sem a guarda (Jo-Anne Stoltz & Tara Ney, 2002). Por fim, a distinção de respostas razoáveis e não razoáveis peca por não considerar o contexto em que o problema surge, ou seja, não considera a influência do sistema legal.

Em suma, embora esta formulação se centre mais na criança, também pode servir para os propósitos do sistema legal relativamente ao incumprimento do regime de visitas, sendo que os riscos de rotular as crianças como irracionais ou patológicas superam os benefícios do uso desta formulação (Jo-Anne Stoltz & Tara Ney, 2002). Ou seja, a terminologia usada para definir o comportamento das crianças e dos seus progenitores em casos de Alienação Parental é ainda confusa, o que por sua vez gera bastante controvérsia.

Uma das fontes desta controvérsia decorre de uma preocupação expressa pelos críticos da Síndrome de Alienação Parental que acreditam que o termo se presta a uma deficiente aplicação, e de forma indiscriminada, a crianças cuja rejeição de um progenitor é uma resposta razoável e não algo que deva ser considerado um problema.

(Joan Kelly e Janet Johnston, 2001), preocupados que estes dois conceitos, por vezes, culminem em litígio, propõem o termo “alienação” para a variante patológica de uma criança que rejeita um dos progenitores, expressando atitudes irracionais que são desproporcionais às experiências reais da criança com esse mesmo progenitor, e o termo *estrangement* para uma criança que rejeita um progenitor de forma realista, ou com uma base justificada.

3.3.1 COMPORTAMENTOS E CARACTERÍSTICAS DE CRIANÇAS ALIENADAS

As crianças alienadas expressam uma extrema polarização sobre as visões dos seus pais, e têm pouco ou nada positivo para dizer sobre o pai rejeitado e, muitas vezes, reescreve, a história do seu relacionamento com elementos positivos obscuros. Parecem contentes e, evitam todos os contactos com os pais, podendo mesmo rejeitar toda a sua família. Ameaçam desafiar as ordens judiciais para os contactos com o pai rejeitado. A alienação severa inclui dimensões emocionais, cognitivas e comportamentais. As deficiências comportamentais destas crianças que são severamente alienadas tratam o pai com uma extrema hostilidade, desobediência, desafio e desprezo.

Podem resistir ou recusar o contacto, vandalizam e roubam a propriedade, ameaçam e perpetuam a violência. Um filho agredido fisicamente ou psicologicamente pela sua mãe durante um contacto supervisionado. Muitas crianças alienadas enviam cartas e textos que expressam desejos de morte aos pais, e demonstram níveis altos de ódio¹⁸⁶.

Sabe-se que nos últimos 20 anos ocorreu um aumento significativo do número de divórcios no Brasil, como relata Juliana Ferla Guilhermano, 2012, consequentemente, elevaram-se os números de disputa pela guarda dos filhos. Diante desse cenário, a ocorrência das atitudes de alienação parental passou a ser mais frequente, apesar de que tais atitudes sempre tenham existido. Isso acontece, pois, em muitos casos, as separações conjugais são repletas de conflitos e sofrimentos, onde é gerado em uma das partes um sentimento de vingança direcionado ao ex-cônjuge.

Esse tema para Ana Maria Velly, 2010 tem despertado muito interesse tanto da área da Psicologia como na área do Direito porque envolve, diretamente, aspetos oriundos de ambas as áreas que, portanto, devem se unir para uma melhor compreensão deste fenômeno. As dimensões desse fenômeno são maiores do que pode parecer porque a separação do casal, provoca na mãe um sentimento de rejeição e abandono, transformando-se em um desejo de vingança, usando o filho como instrumento para se vingar do ex-companheiro, uma vez que é do interesse dele manter o vínculo com o filho.

A Alienação Parental para (Priscila Maria da Fonseca, 2006) está relacionada com as atitudes do genitor alienante “genitor guardião” na tentativa de afastar o outro genitor da vida do filho. Conforme (Ana Maria Velly, 2010), tal Alienação é uma forma de abuso ou maltrato ao menor, cujo genitor guardião utiliza de diversas formas e estratégias para transformar a

¹⁸⁶Gardner, supra note 2; Kelly, supra note 8, at 87; Richard A. Warshak, R. Severe. *Cases of Parental Alienation, in Parental Alienation: The Handbook for Mental Health and Legal Professionals*, supra note 3, at 125.

consciência de seus filhos, como se programasse a criança para odiar o outro genitor sem justificativa, de tal modo que o próprio menor adere essa conduta de desmoralização do outro genitor, destruindo o vínculo afetivo da criança com o genitor alienado.

O guardião segundo Filipe Niemezewski Rosa, 2008, reiteradamente coloca barreiras relacionadas às visitas, tais artifícios e manobras vão desde invenções de doenças a compromissos arranjados de última hora, decorrentes de um desejo de prejudicar o ex-cônjuge, sendo a criança utilizada como um instrumento de vingança. A mãe é quem geralmente, apropria-se do papel de progenitor alienante, cabendo ao pai à parte alienada. Isso se dá pelo fato de que ainda nos dias de hoje, na maior parte dos casos de separação judicial é a mãe quem detém a guarda dos filhos.

O alienador pode ser também, avós, madrasta/padrasto, o pai, familiares, ou até mesmo amigos que manipulam a mãe ou o pai contra o outro, envolvendo os filhos para que rejeitem o outro pai ou a outra mãe (Denise M. P. da Silva, 2011).

A situação de alienação pode ser agravada com o surgimento das primeiras acusações, como as de abuso emocional, que pode ocorrer em casos de discordância de opiniões entre os ex-cônjuges. Por exemplo, um dos genitores incentivar a criança a praticar certa atividade, deixar que a criança coma ou não certo tipo de alimento, dar permissão para que a criança durma mais do que o necessário ou apresentá-la a uma nova pessoa que está se relacionando afetivamente, conduzem a interpretações subjetivas, onde a depender da maneira e do contexto em que é contada, são consideradas danosas ou abusivas. Ocorrendo esse fenômeno repetidas vezes, tais acusações, geram efeitos emocionais nas crianças induzindo possivelmente à alienação (Igor N. Xaxá, 2008).

De acordo com Juliana M. T. de Almeida Pinto, 2012 o genitor alienante em geral é uma pessoa, dominadora, manipuladora, com baixa autoestima que se recusa a cumprir as decisões judiciais e a submeter-se a tratamentos.

Segundo Priscila Maria P. C. da Fonseca, 2006, a alienação Parental pode durar anos seguidos, levando a graves consequências psíquicas e comportamentais no filho, que poderão ser superadas apenas com a sua independência do progenitor alienante, onde poderá se conscientizar de que foi influenciado a agir de tal forma.

A Alienação Parental dá contexto ao aparecimento da Síndrome de Alienação Parental (SAP), derivada do apego em excesso da criança em relação a um dos genitores, mantendo-se afastada do outro genitor alienado, como também dos amigos e familiares do mesmo. Quando a síndrome ainda não está instalada, é possível reverter essa conduta alienante com terapia e o auxílio do Poder Judiciário (Priscila Maria P. C. da Fonseca, 2006).

A SAP é um processo patológico que foi constatado no ano de 1985 pelo Professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), doutor Richard A. Gardner. “A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento” (Priscila Maria P. C. da Fonseca, 2006, pág. 164).

As palavras utilizadas pelo próprio doutor (Richard A. Gardner) “criador do termo SAP”, naturalmente são as mais indicadas para a definição dessa síndrome, são elas: “a Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.” (Richard Gardner, 2002, p. 2).”

De acordo com Priscila Maria P. C. da Fonseca, 2006, a SAP não deve ser confundida com a Alienação parental, uma vez que a Alienação Parental trata-se de quando um dos genitores tenta afastar e impedir o outro genitor de se relacionar com o filho. O progenitor alienante é quem detém a guarda do filho “genitor-guardião”, utilizando de diversos artifícios para separar a criança do ex-cônjuge, e o outro que fica privado do contato com a criança é denominado de progenitor alienado. Já a SAP refere-se à conduta do filho que já sofre com os aspectos da separação dos seus genitores e resiste persistentemente em não manter um contato de proximidade com seu outro genitor. Uma vez que a SAP já esteja instalada torna-se mais difícil sua reversão.

Richard Gardner descreve ainda um conjunto de sintomas que caracterizam a (SAP), aparecendo geralmente juntos na criança, em especial nos tipos severo e moderado, são eles:

- “1. uma campanha denegritória contra o genitor alienado;
2. racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação;
3. falta de ambivalência;
4. o fenômeno do “pensador independente”;
5. apoio automático ao genitor alienador no conflito parental;
6. ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado;

7. A presença de encenações ‘encomendadas’;

8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado (2002, p. 3).”

Geralmente, as crianças acometidas pela SAP para (Richard Gardner 2002) apresentarão, se não todos, a maioria desses sintomas. Todavia, nos casos leves, podem ser que não estejam presentes os oito sintomas referidos acima, a não ser que evolua para o grau moderado ou severo. Tal consistência se dá pelo fato de que as crianças com SAP são semelhantes umas às outras, e por essas considerações o diagnóstico da SAP pode ser considerado claro de certa forma, podendo ser feito facilmente, tanto é que a população atingida pela SAP a ser estudada é identificada sem maiores dificuldades, prestando-se bem aos estudos de pesquisa.

Como já citado por Gardner, o mesmo sinaliza três níveis de desenvolvimento da SAP, leve, moderado e severo, onde os oito sintomas aparecem com intensidade e frequência diferentes. No nível leve, os sintomas aparecem de modo superficial e intermitente. No nível moderado “mais comum”, os sintomas são mais evidenciados, a criança passa a fazer comentários que depreciam o pai, sendo o mesmo visto como mau por ela, enquanto a mãe vista como boa; há grande relutância em fazer as visitas, porém, quando a mãe não está presente, a criança fica mais relaxada e aproxima-se mais do pai. No terceiro nível, o severo, que é relatado por Gardner como é o menos frequente dos casos de SAP, os sintomas são mais exacerbados, de maneira que a criança e a mãe dividem fantasias paranoides relacionadas ao pai, tornando-se impossíveis as visitas, pois a criança fica em pânico só de pensar em estar com o pai (António Sousa, 2013).

Para Caldero e Carvalho, 2005 (*apud* Ana Yaegasho; Sandra Mainardes; Solange Yaegashi, 2011), a origem da depressão infantil possui associação com fatores biológicos e ambientais. Dessa forma, um dos fatores ambientais que mais favorecem o desencadeamento da depressão na infância seria a dinâmica familiar.

Uma vez que consumada a alienação e a desistência do genitor não guardião em ser presente na vida dos filhos, dá-se lugar ao surgimento da SAP, fato que certamente terá sequelas importantes, de modo a comprometer definitivamente o desenvolvimento normal da criança. Em consequência dessa síndrome instalada no menor, o mesmo quando adulto, possivelmente irá padecer de um complexo sentimento de culpa por sua cumplicidade referente à tamanha injustiça cometida ao genitor alienado (Maria B. Dias, 2006).

Os efeitos aversivos e maléficos provocados pela SAP para (Juliana M. T. de Almeida Pinto, 2012) variam conforme a idade, temperamento, personalidade, e nível de

maturidade psicológica da criança, e o grau de influência emocional que o genitor alienante tem sobre ela.

No tocante as consequências que a SAP pode gerar, (Alice Rocha Silvério, 2012) salienta que a criança sofre muito mais com o conflito entre o casal e da privação do contato com um dos seus genitores, do que com a separação dos pais. Crianças pequenas são muito dependentes dos adultos no sentido de construção da percepção de realidade, discriminar sentimentos, e até mesmo para terem uma noção mais real ou adequada de si mesmas. A criança que se encontra em envolvimento com a SAP, em um primeiro momento sente uma angústia muito forte, e vários sintomas, como agressividade, inibições, medo, tiques nervosos, somatizações e bloqueios na aprendizagem. Além disso, a criança fica com uma visão de que o mundo se fundamenta em dois opostos “bem e mal”, ou seja, uma visão maniqueísta da vida, e ao ser privada do contato com um de seus genitores, perde também o modelo de identificação de um dos pais.

De igual modo, a criança pode ser atingida por consequências mais sérias, como a depressão crônica, desespero, transtornos de identidade e de imagem, incapacidade de adaptação, isolamento, incontrolável sentimento de culpa, desorganização, comportamento hostil, dupla personalidade, podendo chegar a casos mais graves ao envolvimento com entorpecentes, violência e futuramente até mesmo praticar suicídio (Alice R. Silvério, 2012).

Uma das características psicológicas da SAP seria a repetição do comportamento aprendido no futuro por parte da criança, levando a privação de um dos pais como modelo de identificação. É de fundamental importância a convivência com ambos os pais, pois através dessa relação triangulada e também da relação entre eles que será construída a identidade sexual da criança (Ana M. F. Velly, 2010).

A alienação parental tem como suas causas e efeitos os mais devastadores, em razão da perda de um contato, que antes se apresentava como um grande referencial, sendo essa perda comparada com a morte de um de seus pais, dos avós, os familiares mais próximos e amigos, gerando várias consequências na criança, pode desenvolver problemas psicológicos até mesmo psiquiátrico. Transtornos na saúde emocional que pode durar para o resto da vida. A criança precisa construir a percepção de ambos os pais, e em momento algum deve ser implantada certos pensamentos sobre o outro genitor (Analicia M. Souza, 2010).

Crianças que sofrem com a Alienação Parental se mostram com quebra de personalidade e transtornos comportamentais, afetando diretamente em seu desenvolvimento e construção social. Casos frequentes de depressão, usos de drogas e álcool são apontados com sintomas de ligação direta com a síndrome, além de outros tipos de doenças psicossomáticas,

fatores esses que comprometem sua formação escolar, pois demonstram uma grande dificuldade de concentração e aprendizagem (Eliene F. Bastos e Antônio F. da Luz 2008, pág.18).

Geralmente os conflitos que aparecem nessa situação são: ansiedade, medo, isolamento, desordem emocional, insegurança, dupla personalidade, comportamento hostil, depressão, dificuldades no âmbito escolar, rejeição, irregularidades hormonais, surtos e vivem idealizando à imagem do pai entre outros. Em consequência disso a criança aprende tais comportamentos como manipular as pessoas e situações, mentir compulsivamente, apresentar falsas emoções e acusar o outro inconsiderado, dificuldade de identificação social e sexual com pessoas do mesmo sexo, intolerância com as diferenças e frustrações, exprimir emoções psicossomáticas similares às de uma criança que sofre abuso.

Outras de suas consequências também é a privação do seu campo de visão, começa a ter a percepção real da vida afetada e consegue ver somente aquilo que lhe convém. “A tendência é que no futuro a criança que sofreu de alienação parental, no momento em que for adulto haja da mesma forma, procurando buscar alienar seus filhos, além que irá sofrer grande dificuldade de se relacionar em meio à sociedade, levando até mesmo fracasso profissional e em relacionamentos amorosos” (Priscila M. P. C. da Fonseca, 2006).

Para a criança, o divórcio dos pais é entendido com uma rejeição ou um abandono de si mesmo, por não entender porque um dos pais “não o ama mais”; durante esse momento a criança pode associar a um sentimento de culpa, desamparo, impotência e insegurança (Jorge Trindade, 2010).

3.3.2 DEFICIÊNCIAS EMOCIONAIS DAS CRIANÇAS ALIENADAS

As crianças alienadas, quando não maltratam o pai alienado, permanecem alheias e não expressam amor, carinho ou apreço. E, não demonstram culpa nem vergonha por maltratarem um pai. A alienação severa não é uma situação, tal como um advogado alega, onde as crianças simplesmente amam um dos seus pais muito mais do que o outro. Estas crianças, abrigam fortes e irracionais aversões ao pai, contrariamente à relação que existia anteriormente¹⁸⁷.

De uma forma geral, os pensamentos e declarações da criança sobre o pai rejeitado refletem queixas triviais, superficiais e inautênticas, muitas vezes, através de palavras que ecoam os pais favorecidos, apesar da criança afirmar que as palavras são dela mesmo. Nalguns casos, quando as reclamações triviais não conseguem atingir o objetivo de separar o contato com um pai, pais e filhos favorecidos apresentam acusações espúrias de abuso¹⁸⁸.

As crianças alienadas parecem pouco dispostas ou incapazes de exercer um pensamento lógico sobre os seus pais. Expressam, principalmente, visões exageradas, polarizadas e rígidas sobre ambos os pais. Alegam não ter lembranças positivas ou percepções sobre a rejeição dos pais, a quem consideram todos maus e, obsessivamente fixam o seu ódio ou medo desses pais. Os pais alienados ocupam posições de destaque nos seus campos. Nalguns casos, colocam as suas próprias vidas em risco para os seus pais¹⁸⁹.

As crianças alienadas evitam rigidamente qualquer informação que possa alterar as suas visões negativas dos seus pais rejeitados, e reescrevem a história do seu relacionamento com o pai rejeitado para apagar os momentos agradáveis. Quando confrontadas com a evidência de um relacionamento afetivo, como cartões, fotografias, e vídeos de família, rejeitam a evidência com a alegação de que estavam a fingir, ou que foram coagidos a agir de forma feliz.

De acordo com alguns autores, as distorções e percepções distorcidas chegam a ser bizarras, como no caso das crianças que passaram a acreditar que a sua mãe não era sua mãe e que a sua madrasta e a sua família eram os únicos parentes maternos biológicos verdadeiros. A

¹⁸⁷Brian K. Barber, Heidi E. Stolz & Joseph A. Olsen, W. Andrew Collins, & Margaret Burchinal, Parental Support, Psychological Control, and Behavioral Control: Assessing Relevance Across Time, Culture, and Method, 70 Monographs Soc'y for Res. In Child dev. 1, 114 (2005);

¹⁸⁸Christy M. Buchanan, Eleanor E. Maccoby & Sanford M. Dornbusch, Caught Between Parents: Adolescents Experience in Divorced Homes, 62 Child dev. 1008 (1991); Johnston et al., supra note 25; Lampel, supra note 11; War- R shak, supra note 16, at 132;

¹⁸⁹Pauline Boss, Loss, Trauma, and Resilience: Therapeutic Work With Ambiguous Loss, (2006);

aceitação acrítica das representações dos pais favorecidos sobre o outro pai assemelha-se ao comportamento das vítimas de culto e a sua dependência do líder¹⁹⁰.

No lugar do pensamento crítico, as crianças alienadas demonstram apoio imediato da posição dos pais favorecidos em qualquer situação onde os pais discordam. Algumas crianças, pedem para testemunhar contra um pai no tribunal, ou para falar com um juiz para tomar partido dos seus pais favorecidos no litígio. Um dos principais sinais perniciosos de alienação desarrazoada é o ódio por associação, ou seja, a propagação do ódio para as pessoas e objetos associados com o pai rejeitado como membros da família, terapeutas e animais de estimação. Por vezes, a ausência de qualquer intervenção, os pensamentos das crianças sobre o antigo parente transformam-se de sentimentos positivos para uma desvalorização completa¹⁹¹.

Nestas situações, as crianças aprendem a agradar um pai, ecoando as reclamações existentes sobre o pai alienado, e aprendem que dos pais irá ficar descontente se os filhos demonstrarem sinais de conexão e afeto. Assim, as crianças alienadas deixam de se dirigir aos pais com termos de carinho, e em vez disso, referem ao pai rejeitado pelo seu primeiro nome¹⁹².

Pesquisas indicaram que a alienação é prevalente em ambos os sexos, com a faixa etária mais comum indicada entre 9 e 15 anos. Devido ao seu estágio de desenvolvimento, os adolescentes têm tipicamente, maior probabilidade de ser alienados de um dos pais do que as crianças mais novas (Barbara J. Fidler & Nicholas Bala, 2010; Joan Kelly & Janet Johnston, 2001). A estratégia de alienação parental mais comum é quando o pai alienante usa a criança para expressar constantemente, a negatividade em relação ao pai alvo. (Amy Baker, 2005), (Amy Baker e Naomi Ben-Ami, 2011), e (Naomi Ben-Ami e Amy Baker, 2012), consideram a alienação parental como uma forma de abusar psicologicamente das crianças. As táticas de alienação podem variar de leves a graves, e ao longo deste intervalo, as crianças continuam a ser expostos ao conflito entre os seus pais, especialmente nos casos em que o divórcio é litigioso.

Em casos leves, a alienação parental apresenta-se como comentários passivo-agressivos de um dos pais sobre o outro progenitor na presença dos filhos, bloqueando algumas formas de comunicação ou assegurando uma indisponibilidade periódica da criança para visitar o genitor alienado. No início, a alienação parental forma a base sobre a qual os casos moderados e graves de alienação parental podem extrapolar. Em casos moderados de alienação parental,

¹⁹⁰ See Amy J. L. Baker, *Adult Children of Parental Alienation Syndrome: breaking the ties that bind*, págs. 46 e 47 (2007); Clawar & Rivlin, *supra* note 2; Richard A. Warshak, *Divorce Poison: How to Protect r Your Family From Bad-Mouthing and Brainwashing* 24 (2010);

¹⁹¹ Warshak, Richard, in *Ten Parental Alienation Fallacies That Compromise Decisions in Court and in Therapy*;

¹⁹² Warshak, *mesma obra*, pág. 145.

as crianças são apanhadas nos argumentos entre os pais, muitas vezes culpados em tomar partido com o pai alienante, e empurrado para o alinhamento patológico (Ludwig Lowenstein, 2013).

Nos casos mais graves de alienação, o pai ou a mãe estão determinado a “minar” a relação entre as crianças e os outros pais para pressionar as crianças a rejeitar inteiramente a outra parte e exigir lealdade. Outros exemplos de alienação parental presentes como crianças durante os conflitos, de repente rejeitar um pai que eles próprios, adoraram uma vez. Por exemplo, o genitor alienador irá doutrinar a criança, criticando o pai ausente, compartilhando informações relativas ao conflito entre os pais, apontando onde o pai alvo fica aquém, e aumenta as deficiências para a família estendida, a criança, perdendo qualquer ambivalência é forçada a sobreviver, e alinha-se com o pai alienante.

A alienação parental é um processo que transcende diversos grupos multiculturais.

Pesquisa realizada por Bernet confirmou a presença de alienação parental em 30 países diferentes (Christine Giancarlo & Kara Rottmann, 2015). O estudo de (Amy Baker e Verrocchio, 2013) centrou-se nos autorrelatos de estudantes universitários italianos e a presença de alienação parental experiente durante a separação dos pais e divórcio, bem como o efeito sobre a sua saúde mental na idade adulta. No geral, o processo de alienação parental é uma questão global que pode ser encontrada em famílias multiculturais onde o conflito parental está presente na separação e não no bem-estar das crianças.

3.4 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O processo de alienação parental “obstrui 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” (Amy Baker, 2005).

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 autoestima na vida adulta” (Ludwig Lowenstein, 2013).

A incapacidade dos pais de se separarem do conflito com o cônjuge ou parceiro está na base do seu afeto prejudicial aos filhos. Por sua vez, as crianças não podem desenvolver afetos saudáveis aos pais. Este processo, conduz a efeitos negativos a longo prazo sobre a saúde mental das crianças.

Baseado nos maus-tratos psicológicos, supõe-se que as crianças expostas à alienação parental desenvolvam padrões de apego doentios, baixa autoestima e autossuficiência, e maior risco de depressão na idade adulta (Amy Baker, 2005; Amy Baker & Naomi Ben-Ami, 2011). 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”.

Amy Baker, 2005, realizou um estudo retrospectivo qualitativo com adultos submetidos a alienação durante a infância. O pesquisador entrevistou 38 participantes com idades entre 19 e os 67 anos e encontrou seis áreas de preocupação. Participantes que sofreram alienação parental relataram ter baixa autoestima, depressão, abuso de substâncias, questões de confiança, alienação das suas próprias crianças, e também se divorciaram. Estes resultados foram acreditados pelos participantes, por estar relacionado com a alienação parental que experimentaram quando crianças.

Amy Baker e Naomi Ben-Ami, 2011, recolheram 19 alienações parentais anteriormente estudadas empiricamente e, utilizaram o seu questionário de Estratégica de Baker (BSQ) para determinar a frequência e o impacto dessas mesmas estratégias nos participantes adultos. Os autores determinaram que 90% dos participantes indicou que falar mal era a estratégia principal da alienação parental.

Quando crianças, os participantes relataram que internalizaram as mensagens de que o pai alvo não os amava e que eles não eram amáveis. Além disso, as crianças

internalizaram o feedback negativo relacionado ao pai alvo como os seus próprios atributos negativos. (Amy Baker e Naomi Ben-Ami, 2011) confirmaram uma associação entre o grau de exposição à alienação parental, estilos de ligação inseguros e autoestima psicológica negativa.

Finalmente, “os participantes com baixa autoestima eram mais propensos a afirmar que o pai alienante contribuiu para a sua baixa autoestima e relataram taxas mais altas de transtorno depressivo maior”.

Naomi Bem-Ami e Amy Baker, 2012, examinaram o grau de conflito entre os pais durante o processo de divórcio e os efeitos das técnicas de alienação parental em crianças adultas.

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”.

Alguns estudos destacaram ainda que o uso prolongado do conflito resulta em níveis mais altos de problemas psicológicos, comportamentais e educacionais para as crianças, incluindo atitudes negativas relacionadas com relacionamentos futuros enraizados em agressões e autoestima (Paz Toren et al., 2013).

Jean-Mac Delfieu, 2005, afirma que as características dos pais/mães são fundamentais na estruturação da personalidade da criança. Assim, segundo o mesmo autor, quando um dos progenitores falha no seu papel parental, podem verificar-se impactos no desenvolvimento da personalidade da criança, com repercussões na sua vida adulta “por exemplo, ansiedade, problemas alimentares, doenças psicossomáticas, problemas de comunicação com o outro e até uma incapacidade para gerir a sua própria família, entre outros”.

As repercussões não se verificam apenas ao nível da personalidade da criança e, como será fácil depreender, o seu desenvolvimento emocional estará certamente comprometido quando a relação de afetividade com os seus progenitores é desajustada.

Eduardo Sá e Fernando Silva realçam a este respeito, antes de mais, a relação que se estabelece entre criança/jovem e progenitor alienador como sendo uma relação de excessiva proteção, uma vinculação que acaba por se revelar doentia pelo excesso de zelo e pela obsessão no cuidar. Segundo os autores, daqui resulta uma pressão à qual a criança/jovem é sujeita e que a leva a uma acentuada distância entre ela e o progenitor alienado. Com esta situação a criança/jovem vai criando defesas e assim negando e ocultando a vontade de estar com ele como forma de evitar desiludir o progenitor a quem pensa dever lealdade (Eduardo Sá & Fernando Silva, 2011).

Também Aramendi, 2008, citado pelo Juiz Desembargador José Bernardo Domingos, salienta os aspetos no âmbito do desenvolvimento socioafetivo destas crianças/jovens que assumem as ideias e atitudes do progenitor alienador como se fossem suas, não se sentindo, em momento algum, alienadas ou manipuladas. O autor acrescenta que o sentimento da criança/jovem, provocado pelo progenitor alienador é entendido como próprio, aliás, a criança/jovem vê-se com uma personalidade que pensa ser autoelaborada, de tal forma, que fica impermeável às influências dos outros. O autor salienta ainda, que a realidade psicológica da criança é complexa, a sua atitude não é passiva, é claramente adversa. Trata o seu progenitor, já não como um inimigo, mas sim como um desconhecido odiado cuja proximidade sente como uma agressão à sua pessoa (Aramendi, 2008, cit. por José B. Domingos, 2009). O autor refere que, alcançado este nível de alienação o trabalho do progenitor alienador passa a ser mínimo, já não é necessária uma incitação pontual, pois produzida a alienação máxima, a criança/jovem passa a atuar sozinha.

Segundo Jean-Marc Delfieu, 2005, até aos 7/8 anos, a criança não consegue distinguir de forma confiável a sua própria percepção, das histórias que são contadas. Na AP a percepção da realidade é constantemente perturbada, pelo que a criança é forçada a aceitar como certeza o que lhe é contado, para não pôr em jogo a relação com o progenitor alienador, sendo levada a abandonar a realidade. Assim, segundo o autor, quanto mais nova é a criança, mais prejudicial se torna e mais rápido ocorre este processo, o que dificulta a intervenção. Na perspetiva do autor, uma perturbação baseada em factos reais resolve-se com uma abordagem terapêutica através da memória e da experiência, contudo, esta não se pode aplicar em casos de AP, onde a perturbação é induzida e a criança mistura o real com o irreal.

Jean Delfieu, 2005 vem acrescentar que a AP provoca na criança uma confusão sistemática da percepção de si e dos outros, desconfiando dos seus próprios sentimentos e percepções e perdendo o sentido da realidade e das suas limitações, o que pode levar a uma baixa autoestima, uma falta de autoconfiança e uma profunda insegurança. O autor compara estes indivíduos, quando adultos, a “camaleões” que no contacto com as outras pessoas dizem que “sim” e acham que “não”, tentando adaptar-se às expectativas destes, tendo dificuldade em desenvolver a sua individualidade o que muitas vezes está relacionado com transtornos alimentares e consumo de drogas. Para além disso, será provavelmente difícil para estes indivíduos admitir a intimidade com medo de se tornarem novamente vítimas de manipulação e rejeição.

Assim sendo, Priscila M. P. C. Fonseca, 2006, refere como possíveis consequências para a criança/jovem vítima desta prática parental, e na sua maioria na vida adulta, doenças

psicossomáticas, ansiedade, depressão e agressividade. Verificam-se muitas vezes perturbações de identidade, comportamentos hostis, tendência para o alcoolismo e uso abusivo de outras drogas, desorganização mental e até suicídio.

O autor salienta ainda que apesar da criança alienada, em adulto, sentir um grave complexo de culpa por ter sido cúmplice de uma grande injustiça contra um dos progenitores, por outro lado, o progenitor alienador sempre foi a única referência para esta, sendo possível que na vida adulta venha a repetir o mesmo comportamento. Amy Baker, 2005 realizou um estudo qualitativo retrospectivo em 2004 com 38 indivíduos, com idades entre os 19 e os 67 anos, 14 do sexo masculino e 24 do sexo feminino, que acreditavam terem sido alienados em crianças por um dos progenitores.

O estudo foi realizado com entrevistas semiestruturadas, para perceber quais os efeitos a longo prazo da AP. Este autor apresenta-nos seis áreas de funcionamento que foram afetadas pela experiência desta prática:

- “1) baixa autoestima;
- 2) depressão;
- 3) abuso de álcool e outras drogas;
- 4) níveis baixos de autoconfiança;
- 5) a alienação dos próprios filhos; e
- 6) maior probabilidade de divórcio.”

O que parece certo é que, uma vez consumada a “alienação parental”, as suas sequelas comprometerão o adequado desenvolvimento da criança a vários níveis, como foi possível constatar neste ponto do trabalho.

Para além disso, não são tão raros os casos extremos de alienação que terminam com a morte do alienador, do alienado ou mesmo dos seus filhos, situação que Priscila Fonseca, 2006, caracteriza como “o grau máximo da consumação da alienação parental, que inevitavelmente afeta negativamente todos os elementos envolvidos no processo”.

O divórcio por si só, como qualquer outra crise de vida, pode potenciar sentimentos descontrolados de raiva, ansiedade e tristeza, que podem fazer a pessoa reviver histórias negativas da sua infância, e essa dor, em conjunto com o medo da perda ou do abandono e a culpabilização do outro pela separação, pode agitar sentimentos e comportamentos irracionais de um ou de ambas as partes do casal (Jean Delfieu, 2005). Esses comportamentos podem enquadrar-se em práticas alienativas, como temos vindo a apontar.

Richard Gardner, 2002, refere que o progenitor que assume o papel de alienador, e sistematicamente reinventa novas formas de difamar e rejeitar o ex-cônjuge, mostra um enorme desrespeito pelo outro e pelo seu papel na educação e na vida da criança/jovem, papel que o alienador sabe que o outro quer assumir. O autor acrescenta que este progenitor alienador pode acabar por destruir o vínculo psicológico que se poderia revelar de grande valor para a criança/jovem, principalmente depois da separação dos pais.

Assim sendo, Darnall, 1997, cit. por Sandra Feitor, 2012, distingue três tipos diferentes de progenitores alienadores em função do grau de gravidade dos comportamentos praticados, distinguindo-os da seguinte forma: alienador ingênuo, ativo e obcecado.

Para este autor, a postura do alienador ingênuo para com o outro progenitor e a relação que este estabelece com a criança/jovem, caracteriza-se por ser passiva reconhecendo a importância do filho ter ambos os pais presentes. No entanto, não perdem a oportunidade de ocasionalmente fazer ou dizer algo que o poderá alienar, pois consideram que o outro progenitor é a causa da sua dor. Por sua vez, no caso do alienador ativo, a dor e raiva levam-no a perder frequentemente o controlo e o domínio sobre as suas emoções, os seus comportamentos e o que diz na presença da criança/jovem (Darnall, 1997, cit. por Sandra Feitor, 2012).

Finalmente, Darnall, 1997, cit. por Feitor, 2012, salienta que o alienador obcecado é guiado pela zelosa vontade de destruir a relação com o outro progenitor de forma intencional e direcionada, conseguindo que as crianças/jovens tomem a mesma atitude, manipulando a sua personalidade e as crenças sobre o outro progenitor, o que altera a sua perceção da realidade e os torna incapazes de expressar os seus sentimentos. Este autor refere que as suas crenças são de tal forma delirantes e irracionais que ninguém os consegue convencer que estão errados.

Aliás, incorporam na sua “guerra contra o outro” familiares e amigos, considerando como inimigo o que não está do seu lado (Darnall, 1997, cit. por Feitor, 2012) Independentemente do tipo de alienador, (Jean Delfieu, 2005) considera que este progenitor não sente culpa nem vê a sua parte de responsabilidade na separação, apenas sente o medo de perder o filho depois de perder o parceiro e começa os seus planos de vingança.

Neste sentido, Sandra I. Feitor, 2012, apresenta com as características presentes no progenitor alienador em função dos diferentes níveis de alienação. Esta classificação surgiu em *Differential diagnosis of the three levels of Parental Alienation Syndrome (PAS) alienators*, em 2003.

Estes comportamentos podem surgir devido a uma falha enorme do progenitor nas competências parentais, que deve ser tida em conta nos tribunais ao decidir o estado da custódia primária, pois o progenitor alienador muitas vezes não teme acusar o ex-cônjuge, por exemplo,

de abuso físico e/ou sexual. Como afirma Gardner, 2002, a acusação de abuso sexual por parte do progenitor alienador é uma das mais poderosas vinganças que é bastante eficaz na batalha pela custódia da criança.

Segundo o autor, é maioritariamente utilizada pela mulher quando abandonada pelo marido, para o afastar completamente da criança e de uma forma rápida. Por outro lado, o ex-marido também pode utilizar esta manobra para acusar a ex-mulher de expor a criança a um homem “novo companheiro” que abusa desta sexualmente. Segundo Gardner, 2002, uma alegação de abuso sexual pode ter consequências devastadoras para o acusado quando aprovada, levando a longos anos na prisão.

Para além destas questões relacionadas com a questão da acusação de abuso sexual, que será explorada com mais pormenor no próximo ponto deste trabalho, de uma forma geral, o progenitor alienado é alvo de inúmeras consequências negativas, pois segundo Bénédicte Goudard, 2008, tal como a criança, acaba por ser uma vítima em todo este processo. Este autor apresenta-nos alguns efeitos da AP no progenitor alienado.

Refere o sentimento de impotência, na medida em que o que quer que faça, tudo se voltará contra ele. Acrescenta a possibilidade de desenvolvimento de pós “*stress*” traumático provocado pela acumulação de todas as rejeições, agressões e humilhações do ex-cônjuge, mas principalmente do filho, não sabendo como reagir para não receber mais hostilidade. Esta situação pode criar insónias e pensamentos negativos que afetam outras áreas da sua vida, nomeadamente a nível profissional, no âmbito das relações de amizade e até numa eventual nova relação (Bénédicte Goudard, 2008).

Salienta ainda a depressão, na medida em que o desespero leva rapidamente a uma situação depressiva. Finalmente, o autor aponta ainda as situações de “luto impossível” ou “luto falso”, ou seja, tentar viver sem as crianças/jovens apesar de estarem vivas, sempre com a esperança de revê-las.

Por sua vez, Amy Baker, 2006, constatou que em alguns casos, os progenitores alienados rendiam-se a esta situação e desempenhavam um papel na sua própria alienação, não se esforçando para estabelecer e manter um relacionamento positivo com o filho, deixando de o visitar, de escrever cartas, de participar em atividades com ele.

Como podemos verificar neste ponto do trabalho, as implicações da alienação parental emergem em ambos os progenitores. Também são sérios os efeitos na criança, aliás, tão graves que alguns autores conceptualizam a alienação parental como mais uma forma de maltrato. Em seguida, procuraremos explorar esta questão efetuando o devido enquadramento legal da temática.

3.5 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”.

Historicamente, Eugen Bleuler, introduziu a ambivalência como “consequência da associação esquizofrênica como perturbação”. O autor 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”. Um exemplo característico é “experimentar o amor e ódio pela mesma pessoa. Bleuler descreveu a ambivalência como um dos quatro principais sintomas de esquizofrenia e definiu como experiência de emoções positivas e negativas ao mesmo tempo” (Richard B. Corradi, 2013; Thylstrup & Hesse, 2009).

No entanto, 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”.

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 sexo” (Richard B. Corradi, 2013).

Como forma de entender a divisão, uma característica comum do Transtorno da Personalidade Borderline é descrita como “um padrão de relacionamentos interpessoais instáveis e intensos, caracterizado por extremos de idealização e desvalorização” (*American Psychiatric Association*, 2013, p. 663).

Gardner 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, o pai alvo é todo ruim. Normalmente, as crianças serão capazes de fornecer as qualidades para cada um dos pais, no entanto, em casos de alienação parental, a lista conterá apenas os atributos negativos para o pai alienado. Em contraste, ao pai doutrinador atribui-se melhores qualidades. 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 instantaneamente 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 má caracterização nas histórias de muitas crianças, diminui os sentimentos de incerteza e coloca-os mais à vontade com os seus alinhamentos” (Gardner, 1998).

Muitas crianças envolvidas na alienação parental orgulhosamente reconhecem a sua decisão de rejeitar o pai alvo. Negam qualquer contribuição do pai de programação, que apoia essa "independência" vociferante. Os alienadores frequentemente alegam que querem que a criança os visite e identificam o reconhecimento da importância de tal envolvimento, no entanto, as ações do doutrinador indicam o contrário” (Gardner, 1998, p. 96). 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” (Gardner, 1998).

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. Mesmo se a prova de uma forte aliança pai-filho é apresentada a essas crianças, elas negarão o ocorrido, alegarão que foi esquecido ou sustentá-lo 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. 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” (Richard Gardner, 1998).

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

de 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” (Gardner, 1998).

3.6 MÃES COMO ALIENÍGENAS

Os pais tentam programar os seus filhos para ganharem influência na disputa de custódia; no entanto, são menos propensos a ter sucesso. Este aspeto, está relacionado com o facto de que as crianças geralmente estavam mais ligadas às mães. Neste sentido torna-se pertinente esclarecer o que é a função materna.

Do ponto de vista da psicanálise a função materna é vista como uma função necessária para que o psiquismo da criança se possa estruturar e desenvolver. A função materna é extremamente necessária bem antes do nascimento do bebé, através do desejo de ter um filho. É, por isso, muito importante o contexto do lar onde a criança vai ser gerada, a convivência e a harmonia do casal, sendo estes fatores que influenciam imenso nas possibilidades do exercício da função materna¹⁹³.

O desejo pelo filho constitui-se, assim, como um dos primeiros fatores para se constituir a função materna. O lugar que o filho ocupa no desejo dos pais é bastante significativo que deve ser analisar. Este lugar do filho no desejo dos pais deve informar o modo como se estabelece a função materna, devendo se ter em consideração o desejo consciente ou não de cada mulher se tornar mãe.

Para a função materna ser efetivamente desempenhada, há que desenvolver e integrar um funcionamento corporal específico e adequado ao cuidado que se realiza para com o bebé, uma vez que este precisa que um adulto faça quase tudo por ele, exercendo a função de proteção, alimentação, higiene. A mãe vai realizar uma antecipação simbólica relativamente ao desejo que sentia em ter o bebé, substituindo-a pela noção do tempo necessário para que a

¹⁹³ Cfr. Donald Winnicott, “A integração do ego no desenvolvimento da criança”. In “O ambiente e os processos de maturação: estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional”, Porto Alegre, Artmed, 1965/1983.

constituição do bebê se possa produzir, fazendo-o através dos cuidados prestados ao bebê, verificando-se uma verta suplência no que toca à imaturidade real do organismo do bebê¹⁹⁴.

É, então, inegável a importância dos laços estabelecidos entre a mãe e o bebê uma vez que é dela que este último depende para sobreviver. Assim, o “tornar-se mãe” é um tema bastante complexo, sendo que este não é apenas um novo papel na vida da mulher, mas sim o assumir uma função, a de ser o outro para o bebê. A mãe vai ser o outro primordial, inscrevendo as necessidades biológicas do seu filho na sua linguagem, e por meio do seu olhar, a criança vai construindo uma imagem com a qual se irá identificar, sendo a base da construção da sua personalidade¹⁹⁵.

A gravidez vai estimular o aspecto narcisístico primordial da mãe, sendo esta estimulação que lhes vai fazer ser uma boa mãe. Este aspecto do narcisismo pode-se traduzir no sentido de valorização, um período em que a mãe se sente abençoada pela capacidade de gerar, que é comprovada pela gravidez. A capacidade de gerar filhos apresenta uma grande valorização psíquica e social. Poder gerar, na vida adulta, faz com que sejam desenvolvido sentimentos de ser amados e olhados, valores que são transmitidos aos filhos, sendo que, o bebê, em princípio irá estar bem desde que este seja o objeto do desejo dos seus pais¹⁹⁶.

O exercício das funções materna vai variar de acordo com as condições psico emocionais da mãe, das necessidades do bebê e das etapas de desenvolvimento da criança. Os significados e as atribuições da função materna vai ser diferente em cada etapa, começando desde o desejo de ter um filho, indo desenvolver-se durante a gravidez, após o nascimento da criança e em cada fase do desenvolvimento desta¹⁹⁷.

A mãe é, portanto, necessária para a criança desde os seus primeiros dias de vida, uma vez que, normalmente, é esta que oferece o apoio emocional e ambiental ao seu filho, verificando-se uma dependência recíproca e quase simbiótica entre a mãe e o bebê que é fundamental para a sobrevivência física e psicológica do bebê. No entanto, para que a criança se desenvolva de forma saudável, é necessário que passados alguns meses está se começa a desprender ao nível emocional da mãe e a aproximar-se de outras figuras significativas, como é o caso do pai ou dos irmãos. É neste momento que a criança começa a desenvolver a sua

¹⁹⁴ Cfr. Lydia Coriat; Alfredo Jerusalinsky, *Função materna e estimulação precoce. Escritos da Criança*. Centro Lydia Coriat, Porto Alegre, n.º 1, 2.ª ed, 1987;

¹⁹⁵ Cfr. M. Fleig *O desaparecimento da família tradicional*. Revista do Instituto Humanitas Unisinos, Rio Grande do Sul, 2011;

¹⁹⁶ Lebovici, Serge. Diálogo Leticia Solis-Ponton e Serge Lebovici. In Silva, M.C.P da (Org.). Ser pai, ser mãe: parentalidade; um desafio para terceiro milénio. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, parte 1, cap. 1, págs. 21 a 27;

¹⁹⁷ Winnicott, Donald. *Da Pediatria à psicanálise*. Rio de Janeiro: Imago, 2000;

individualidade a sua identidade, uma vez que existem dois seres distintos, a mãe e o filho¹⁹⁸. No entanto, este vínculo mãe e filho, e a mãe como a principal cuidadora manteve-se durante séculos até aos dias de hoje, período que marca a mudança até na função maternal.

O mundo contemporâneo é caracterizado por inúmeras mudanças e transformações em todos os campos da existência humana, nomeadamente no que toca aos papéis e laços sociais, tendo-se produzido novos significados e novos caminhos de interpretação dos fenómenos. Por exemplo, verificou-se mudanças profundas no que toca ao sentido do que é ser homem e ser pai, uma vez que hoje sem dia estes dois papeis não significam ser “macho”, “viril” e “autoritário”, ou ter uma distância afetiva” relativamente aos filhos, como era tão comum ocorrer em décadas passadas¹⁹⁹. Tal como os homens, atualmente as mulheres vivem novas realidades relativamente ao seu papel dentro da sociedade.

Até a meados dos anos 60/70 do século passado, o lugar da mulher na sociedade era de cuidadora da família e do lar, sendo que a maternidade era o seu principal desígnio. Durante muito tempo, a maternidade e a feminilidade eram considerados indissociáveis, sendo os filhos o valor narcísico primordial da mulher, especialmente quando estes eram homens.

As mulheres encontram-se inseridas, hoje em dia, num novo cenário social, onde estas têm a possibilidade de uma vida profissional e financeiro, tendo, portanto, a oportunidade de desempenhar outros papeis além do de tornar-se mãe. Além disto, verifica-se agora uma multiplicidade de configurações familiares, fugindo à família tradicional formada pelo pai, mãe e filhos. Atualmente aparecem as chamadas famílias recompostas, multiparentais e monoparentais.

Apesar de todas estas reconfigurações é nas mãe que recai um maior sobrecarga com a função parental pós-divórcio, especialmente ligada com a guarda das crianças e as responsabilidades a ela associadas, apesar das muitas relações que se estabelecem no âmbito da coparentalidade, desde questões individuais, relacionais, contextuais e processuais, que coexistem numa dinâmica de interdependência²⁰⁰.

O divórcio é visto como uma transição de vida família bastante complexa para todos os membros de família, exigindo que esta se reorganize ao nível estrutural, processual e

¹⁹⁸ Zimerman, David, *Fundamentos Psicanalíticos: teoria, técnica e clínica – uma abordagem didática*. Porto Alegre: Artmed, 1999.

¹⁹⁹ Fleig, Mario. *O pai moderno dilapidado: efeito do declínio patriarcal*, Revista do Instituto Humanitas Unisinos, Rio Grande do Sul, 2008.

²⁰⁰ Hetherington, Mavis & Kelly, John. *For better or for worse: divorce reconsidered*. New York: Norton & C, 2002;

socioemocional²⁰¹. No contexto do divórcio é muito importante a relação que se mantém entre o pai e a mãe e entre estes e os filhos após a separação²⁰², nomeadamente no que toca à relação com o pai e os seus filhos, tendo em conta que o envolvimento da figura paterna é muito importante para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes²⁰³.

O envolvimento frequente e regular do pai com os seus filhos, após uma situação de divórcio favorece, então, o desenvolvimento da criança, sendo que o contrário, ou seja, a privação da presença do pai é considerada como sendo um fator de risco, quer nas situações de separação conjugal, como pela baixa frequência de interações dos pais que moram com os seus filhos²⁰⁴.

No entanto, em situações de divórcio o entendimento entre a mãe e o pai é, frequentemente, difícil, sendo que o conflito entre os ex-cônjuges é visto como o fator mais destacado na literatura como um dos fatores que mais dificultam a relação entre o pai separado e os seus filhos²⁰⁵. Muitas vezes os filhos são utilizados como “arma” para magoar o outro, sendo normal que o progenitor que fique com a guarda, geralmente a mãe, comece a afastar os filhos do pai como forma de retaliação contra este último, dando-se, então, o fenómeno de alienação parental. Neste caso é comum aparecerem vários tipos de personagens, como por exemplo as mães vitimizadas pela rutura do casamento e os pais acusados de abandono, sendo comum que ambos disputem em tribunal a guarda dos seus filhos, provocando desacordos e impasses entre os ex-cônjuges, afetando de modo profundo a saúde dos filhos, especialmente a mental²⁰⁶.

Na alienação parental existe uma verdadeira campanha para desmoralizar e difamar o outro progenitor, sendo que o filho é utilizado como um instrumento da agressividade de um dos cônjuges para os outros, sendo que, na maior parte das vezes, estes comportamentos são

²⁰¹ Lamela, Diogo & Figueiredo, Bárbara. (2016). *Co-parenting after marital dissolution and children's mental health: a systematic review*. *Jornal de Pediatria*, 92(4), págs. 331 a 342, 2016;

²⁰² Cezar-Ferreira, Verónica & Macedo, Rosa. *Guarda Compartilhada: Uma visão psicojurídica*. Porto Alegre: Artmed, 2016;

²⁰³ Hack, Soraya & Ramires, Vera. *Adolescência e divórcio parental: continuidades e rupturas dos relacionamentos*. *Psicologia Clínica*, 22(1), págs. 85 a 97, 2010;

²⁰⁴ Cia, Fabiana., Williams, Lúcia., & Aiello, Ana Lúcia. *As influências paternas no desenvolvimento infantil: revisão da literatura*. *Psicologia Escolar E Educacional*, 9(2), págs. 225 a 233, 2005;

²⁰⁵ Fabricius, William & Luecken, Linda. *Postdivorce living arrangements, parent conflict, and long-term physical health correlates for children of divorce*. *Journal of Family Psychology*, 21(2), págs. 195 a 205, 2007; Scott, Mindy, Booth, Alan, King, Valarie & Johnson, David. *Postdivorce father-adolescent closeness*. *Journal of Marriage and Family*, 69(5), págs. 1194 a 1209, 2007; Yu, Tianyi, Pettit, Gregory, Lansford, Jennifer, Dodge, Kenneth & Bates, John. *The Interactive Effects of Marital Conflict and Divorce on Parent - Adult Children's Relationships*. *Journal of Marriage and Family*, 72(2), págs. 282 a 292, 2010;

²⁰⁶ Ravasio, Marcele & Vitorello, Márcia; *A mãe-toda e a alienação parental: uma abordagem Freud-Lacanian*; *Pensar*, Fortaleza, 20 (2), 2015; págs. 430 a 450;

verificados por parte da mãe. Normalmente, a mãe começa a controlar o tempo que o filho passa com o pai, controlando também os seus sentimentos e as suas emoções, sendo que o pai vai sendo progressivamente afastado do seu filho.

Este afastamento destrói, muitas vezes de forma irremediável, o vínculo entre o pai e o filho, levando a criança a identificar-se cada vez mais com o progenitor alienígena, ou seja, com o progenitor patológico, aceitando tudo que este lhe diz como sendo verdadeiro, nomeadamente, as razões “falsas” do afastamento do outro progenitor. A mãe, como detentora da guarda, ao conseguir destruir a relação entre o pai e o filho assume o total controlo sobre este, tornando-se inseparáveis, quase como uma só entidade. O pai é, então, considerado como um invasor, um intruso, que deve ser afastado²⁰⁷.

A mãe, como alienígena, vai encontrar prazer nos esquemas e estratégias utilizadas para diminuir, humilhar e a afastar o outro progenitor, servindo-se das mais variadas manipulações, muitas vezes produzindo graves e falsas acusações, como por exemplo, a de abuso sexual, implantando, muitas vezes na criança, versões distorcidas da realidade. Nesta situação o que acontece muitas vezes é que a mãe narra um episódio durante um período de visitas, que possa configurar indícios de um abuso incestuoso levado ao extremo. O que ocorre na maior parte das vezes é que a narrativa é amplificada transformando fatos normais da relação entre um pai e um filho em abuso. O filho é convencido de que esse fato aconteceu, levando a repetir que realmente este aconteceu, passando a viver uma história falsa, mas que é sentida como verdadeira, resultando da sugestão e pressão externa da mãe²⁰⁸.

Maria Berenice Dias refere que “com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias”²⁰⁹.

São vários os comportamentos clássicos que o progenitor alienígena pode ter de forma a afastar o outro do filho/filhos, estando estes elencados já de seguida²¹⁰:

²⁰⁷ Cfr. Maria Berenice Dias, *Síndrome de alienação parental, o que é isso?*; Revista do CAO civil, Belém, ano 11, n.º 15, Jan/Dez; 2009.

²⁰⁸ Stein, Lilian, Feix, Leandro & Rohenkohl, Gustavo, in *Avanços metodológicos no estudo das falsas memórias: construção e normatização do procedimento de palavras associadas à realidade brasileira*, Psicologia: Reflexão e Crítica, 19, 2006, págs. 196 a 205;

²⁰⁹ Idem, págs. 46 e 47;

²¹⁰ Cfr. François Podevyn, in *Síndrome da Alienação Parental*, traduzido para o espanhol: Paul Wilekens(09/06/2001). Tradução para o português: Apase Brasil – Associação de Pais e Mães Separados do Brasil (08/08/2001).

- recusa em passar as chamadas telefônicas do pai para os filhos;
- organizar atividades com os filhos durante o período em que o outro progenitor deve estar, normalmente, a exercer o seu direito de visitas;
- apresentar o novo conjugue aos filhos como sendo o seu novo pai;
- intercetar as cartas ou pacotes que são enviados aos filhos;
- desvalorizar, humilhar e insultar o outro progenitor na presença dos filhos;
- recusar informações ao outro progenitor acerca das atividades em que os filhos se encontram envolvidos, como por exemplo, as atividades escolares, desportos, atividades de tempos livres, entre outros;
- falar de maneira desagradável e descortês sobre o novo cônjuge do outro progenitor;
- impedir o outro progenitor de exercer o seu direito de visita;
- não informar o outro progenitor de compromissos importantes relacionados com o filho, como consultas médicas;
- envolver pessoas próximas, como por exemplo os avós e o novo conjugue, na lavagem cerebral aos filhos;
- tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro progenitor, como por exemplo a escolha da escola;
- mudar, ou tentar mudar, o nome ou sobrenome do filho;
- impedir o outro progenitor de ter acesso às informações escolares ou médicas dos filhos;
- ir de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não progenitor mesmo que este esteja disponível e queira ficar com os filhos;
- falar aos filhos que as roupas do outro progenitor são feias e proibi-los de as usar; ameaçar castigar os filhos se estes telefonarem, escreverem ou comunicarem com o outro progenitor de qualquer maneira;
- culpar o outro progenitor pelo mau comportamento do filho.

Os comportamentos e atitudes acima referidos são apenas alguns exemplos das condutas que podem ser utilizadas por parte da mãe para alienar o pai relativamente à relação com o seu filho, podendo, no entanto, ser utilizados muitos mais comportamentos com essa intenção. Há que referir que, apesar da multiplicidade de estratégias usadas na alienação parental, estas apresentam todas um denominador comum, ou seja, denegri a imagem do pai junto do filho e assim destruir a relação pai-filho.

Os pais alienados normalmente experimentam frustração, medo, stress raiva e desamparo. Além destes sentimentos negativos, os pais alienados podem ainda experimentar custos elevados ao nível financeiro com ações legais para ver os filhos, entre outros gastos. Como resultados, os pais alienados pode adotar uma postura passiva ou distante relativamente aos filhos, alimentando a alienação, uma vez que reforça as mensagens negativas que a criança recebe do outro cônjuge, sobre o facto de ser um mau pai ou de não os amar²¹¹.

²¹¹ Balmer, Sian; Matthewson, M; Haines, J., *Parental alienation: Targeted parent perspective*, Australian Psychological Society, 70(1), págs. 91 a 99, 2018;

Neste momento há que fazer um pequeno parenteses sobre o papel dos filhos. Muitos dos filhos que estão a sofrer um processo de alienação parental percebem perfeitamente o que se está a passar. Então porque é que estes permitem que uma mãe vá, progressivamente, afastá-lo do seu pai, sem nenhuma razão plausível?

As famílias existem dentro de comunidades, sociedade e culturas que possuem valores e normas que podem promover ou não a alienação dos pais. Por exemplo, as diferenças de género podem influenciar grandemente os comportamentos alienadores dos pais. Por exemplo, as mães que usam comportamentos alienadores relativamente aos pais, não são encaradas tão negativamente como quando são os pais a terem esses comportamentos alienadores²¹².

Além dos mais próximos, como é o caso dos próprios filhos, os preconceitos de género influenciam o modo como a alienação parental é tratada por instituições sociais como tribunal de família, indicando que as perceções de saúde mental, legais e profissionais de aplicação da lei; recursos financeiros; distribuição estabelecida de práticas de custódia; e outros fatores pode gerar grandes disparidades em termos de quem é mais afetado por comportamentos alienantes dos pais. Assim, preconceitos de género, práticas institucionais obsoletas e outros fatores sociais desempenham um papel importante na promoção e dissuasão da alienação parental e na aceitação de comportamentos alienadores por partes das mães²¹³.

A desvalorização, a representação negativa e não realista do outro progenitor, o boicote na relação entre os dois, a rutura dos contatos, as informações erradas com a transmissão de mensagens duplas e desconcertantes são então técnicas comuns que as mães utilizam para afastar os pais dos seus filhos após a cessão matrimonial. No entanto, por vezes as crianças podem ser vítimas de violência associadas, como por exemplo, violência psicológica, onde são comuns as ameaças de retirar o seu amor ou suicídio caso os filhos se relacionem com o pai e também violência física direta, agravando ainda mais o conflito de lealdade. Neste sentido, o medo e a dependência da criança vai fazer com que se identifique com a sua mãe alienante, também visto como um fator de proteção, desenvolvendo-se nestas crianças sentimentos que se podem tornar patológicos, como depressão e ansiedade.

A alienação parental costuma esta intimamente ligada com algumas características perversas da mãe, fazendo-a de forma premeditada, com o intuito de

²¹² Hraman, Jennifer; Biringen, Zeynep; Ratajack, Ellen; Outland, Pearl & Kraus, A. *Parents Behaving Badly: Gender Biases in the Perception of Parental Alienating Behaviors*. Journal of Family Psychology, 30 (7), págs. 866 a 874, 2016;

²¹³ *Idem*.

prejudicar o seu ex-cônjuge, verificando-se aqui uma dicotomia vítima “progenitor alienado” e culpado “progenitor alienador”.

Alguns estudos destacam as características individuais dos envolvidos no fenômeno da alienação parental, principalmente no que toca à mãe alienígena. Muitas destas progenitoras apresentam traços de isolamento, impotência e problemas de desenvolvimento, agindo a partir de uma ferida narcísica, como motivação. Além disso, aparecem também sentimentos de rivalidade, disputa de interesses e sentimentos de vingança em relação ao ex-cônjuge²¹⁴. O comportamento da mãe alienígena pode, então, ser intencional, uma vez que esta deseja mesmo prejudicar e destruir o vínculo existente entre o pai e o filho, apenas devido a sentimentos de rancor e frustrações causados pela separação.

Entretanto, as vítimas principais são as crianças, sendo a alienação parental intencional ou não. Como refere Wallerstein²¹⁵:

Quando os pais decidem pela separação após pensar bem e considerar cuidadosamente as alternativas, quando previram as consequências psicológicas, sociais e econômicas para todos os envolvidos, quando acertaram manter um bom relacionamento entre pais e filhos, então é provável que as crianças não venham a sofrer interferência no desenvolvimento ou desgaste psicológico duradouro. Por outro lado, se o divórcio for realizado de modo a humilhar ou enraivecer um dos parceiros, se o ressentimento e a infelicidade dominarem o relacionamento pós-divórcio, ou se as crianças forem mal amparadas ou informadas, se foram usadas como aliadas, alvo de disputa ou vistas como extensão dos adultos, se o relacionamento da criança com um ou ambos os pais for empobrecido e perturbado e se a criança se sentir rejeitada, o desfecho provável para as crianças será a interferência no desenvolvimento, a depressão ou ambos.

3.7 ASPETOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Acerca das questões jurídicas o nosso objetivo é o de abordar apenas os aspectos mais relevantes que envolvem a temática alienação parental.

Primeiramente devemos destacar os casos de separação judicial de um casal que na disputa de guarda dos filhos, um dos dois fica com a guarda e ao outro é atribuído o de direito de visitas. O progenitor que não fica com atribuição da guarda do filho tem seu direito de visitas garantido por lei, não apenas do contato físico e comunicação com o filho, mas também o de participar ativamente do crescimento e da educação do mesmo. O direito de visitas tem o intuito de assegurar o vínculo familiar entre o progenitor e o filho que está sob a guarda do antigo

²¹⁴Cruz, Roberto, Maciel, Saidy. & Ramirez, Dario, *O Trabalho do psicólogo no campo jurídico*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005;

²¹⁵Wallerstein, Judith *apud* Tosta, Marlina Cunha. *Síndrome de Alienação Parental: a criança, a família e a lei*. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files>.

cônjuge, dessa forma garantindo não apenas os interesses e necessidades do progenitor não titular da guarda, mas também principalmente do menor envolvido. Diante de tal importância, o direito de visitas não deve ser dificultado ou negado, a menos que haja motivos graves que a justifique (Priscila Fonseca, 2006).

O tema SAP tomou grandes proporções no Brasil através das associações de pais separados que, inicialmente, promoviam e realizavam debates sobre a igualdade de direitos e deveres de pais separados. No entanto muitas dessas associações em 2006 mudaram o foco para a temática SAP, mesmo ano em que tramitava o projeto de lei sobre a guarda compartilhada. Essa lei foi aprovada em 2008, desde então houve um aumento de publicações e eventos. Assim, as informações por meio dos diversos tipos de comunicação social sobre a SAP, geraram uma mobilização da opinião pública que acabou gerando um projeto de lei com o objetivo de identificar e punir o genitor responsável pela alienação parental dos filhos. Em agosto de 2010 esse projeto foi aprovado transformando em lei (Sousa, Brito, 2011).

Essa lei foi sancionada mais precisamente no dia 26 de agosto de 2010, tornando-se a Lei Ordinária n.º 12.318/2010 que aborda o assunto da alienação parental, fazendo um alerta acerca dos típicos comportamentos do genitor alienante, instrumentos de provas a serem utilizados, a importância dos critérios de perícia, e em casos concretos colocando a disposição a tomada de medidas coercitivas (Juliana F. Guilhermano, 2012). Em casos de indícios de alienação parental, o juiz pode solicitar perícia psicológica ou biopsicossocial, cujos casos de alienação parental devem ser analisados por um profissional especializado da área, pois não se deve arriscar ter uma formulação de baixa qualidade do laudo.

De acordo com a autora, o Juiz nos casos de constatação da alienação parental, poderá impor algumas sanções, onde o mesmo avaliará quais medidas são as mais adequadas a depender do nível de gravidade do caso, tais medidas podem ser:

“Advertir o alienador; ampliar a convivência familiar com o alienado; multa; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; alteração da guarda ou para o outro genitor ou para guarda compartilhada; suspensão do poder familiar entre outras (Juliana F. Guilhermano, 2012, pág. 19).”

Ainda de acordo com a autora, vale a ressalva que a advertência foi inclusa na lei, pois em muitos casos o fato do reconhecimento da alienação parental por parte do judiciário já se faz suficiente para a interrupção dessa prática, algo muito valioso referente à prevenção e a educação.

3.8 RESPONSABILIDADES PARENTAIS E O CRITÉRIO DE DECISÃO LEGAL: “O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA”

Aqui, faz-se mister, esclarecer que optamos pela expressão “melhor interesse da criança”, para não dar a impressão que os direitos das crianças são “superiores” ou mais importante que qualquer outro direito, de qualquer pessoa.

Tradicionalmente o poder paternal, que desde a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008 foi substituído pela expressão “responsabilidades parentais”, é entendido como o principal meio de suprimento da incapacidade de exercício dos filhos menores de 18 anos, não emancipados previstos nos arts. 122º, 123º, 124º, 1871º e 1877º do CC). Todavia esta conceção redutora do poder paternal, que o concebe exclusivamente como meio de representação legal (art. 1881º CC)²¹⁶, desconsidera a sua faceta, que traduz o dever de assegurar o bem-estar moral e material do filho²¹⁷. Tal como a Prof. Clara Sottomayor defende²¹⁸, deve antes optar-se por uma “conceção personalista das responsabilidades parentais” em que a criança é considerada como um sujeito suscetível de ser titular de relações jurídicas, mas também como uma pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e autodeterminação²¹⁹. Nas palavras da Prof. Rosa Martins devemos falar de um verdadeiro “carácter vinculado do poder paternal ao interesse da criança”.²²⁰ Verifica-se, assim, uma aproximação aos princípios orientadores da comunidade europeia em matéria de responsabilidades parentais²²¹. Deste carácter funcional das responsabilidades parentais resulta que o exercício dos direitos e deveres que as integram visa antes de mais a salvaguarda, promoção e realização do interesse da criança.

O processo de regulação do exercício das RP encontra-se plasmado nos artigos 174º e 185º da OTM, bem como nos artigos 1905º a 1912º do CC, visando este uma “linha de responsabilidade conjunta dos pais”²²². Esta foi umas das grandes inovações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, ao impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais, para as decisões de grande relevância da vida do filho (cfr. art. 1906º/1); A legitimidade para intentar o processo

²¹⁶Martins, Rosa, *ob. cit.* pág. 158 e 159;

²¹⁷Princípio 1, alínea “a” da Recomendação R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28 de Fevereiro de 1984;

²¹⁸ Neste sentido parece também pronunciar-se Rosa Martins, *ob. cit.*, pág. 159.

²¹⁹Sottomayor, Maria Clara (2011a), *ob. cit.*, pág. 17;

²²⁰ Martins, Rosa, *ob. cit.* pág. 149;

²²¹Boaventura de Sousa Santos, Conceição Gomes/Paula Fernando e Patrícia Oliveira, *O novo regime jurídico do divórcio em avaliação*, Centro de Estudos sociais da Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de Setembro de 2010, pág. 107; Também a Comissão de Direito da Família Europeu, nos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, opta pelo termo *responsabilidades parentais* (Principle 3:1) e a Recomendação R (84) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa;

²²²Santos, Boaventura de Sousa, *et. al. ob. cit.*, pág. 107;

judicial de regulação das RP pertence aos pais ou só um deles (art. 174º/1 OTM), mas também ao MP (art. 174º/2 OTM)²²³.

É essencial dizer que, a regulação das RP deve ser vista na perspetiva, não de um bem dos pais, mas como um direito do menor, visando a valorização da sua personalidade e bem assim o seu crescimento harmonioso e equilibrado, conforme decorre da CDC e do próprio CC²²⁴. Há muito que a proteção dos direitos e interesses das crianças e jovens constitui preocupação central do Direito dos Menores, sendo paradigmática a DDC²²⁵. A noção de superior interesse da criança subjaz a todas as normas que regulam as relações da criança²²⁶.

Desde logo aparece referido no art. 1906º CC, em consonância com o art. 180º e 177º/1 OTM. Outras disposições legais fazem também referência a tal critério, veja-se a própria CRP, nos seus artigos 36º, 39º e 69º, e os artigos 3º, n.º 1 e 9º, n.º 3, da CDC. Surge igualmente referido no art.º 1º n.º 2, da Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, emergindo ainda na LPCJP, que o determina como principal princípio orientador (art.4º, alínea a).

Podemos distinguir neste conceito duas zonas distintas, o núcleo do conceito, passível de ser preenchido com recurso a valorações objetivas; e o “*halo*” do conceito, que só poderá ser preenchido casuisticamente²²⁷. Concretizando, na primeira zona falamos das situações reveladoras de perigo, tal como elencadas no art. 3º da LPCJP²²⁸, e que indiciam uma violação objetiva do superior interesse da criança. Este critério coincide não só com o conjunto dos direitos das crianças já reconhecidos²²⁹, mas deve também ser entendido como fonte de novos direitos das mesmas²³⁰. Em caso de rutura litigiosa, é este critério que deve servir de

²²³Branco, Eliana Patrício, e Pedroso, João, *Fragilidades e potencialidades do sistema de acesso ao direito e à justiça da família e dos menores: um estudo de caso (o MP e a promoção dos direitos das crianças)*, in VI Congresso Português de Sociologia, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais, 25 a 28 de Junho de 2008; acedido em: <http://www.ces.uc.pt/myces>; consulta a 5/1/2012; pág. 9, Constatamos que a presença do MP aumentou nos últimos anos, tendo esse aumento alcançado um valor de 155,3%;

²²⁴Ac. do TRE, de 24/5/de 2007, Processo nº 232/07-3, Relator Mata Ribeiro, acedido em: <http://www.dgsi.pt>, consulta a 23/11/2011; pág. 5; neste sentido *vide* também Ac. TRL, de 27/10/ 2011, Processo nº 2373/10.8TMLSBA.L1-2, Relator Ezaguy Martins, in Base Jurídico-Documetal do Ministério da Justiça, acedido em: <http://www.dgsi.pt>; consulta a 23/11/2011;

²²⁵ Manata, Celso, *...no superior interesse da criança*, in *Seminário Direitos das Crianças e intervenção, que competências?*, Centro Ismaili, Abril de 2008, pág. 2; vide anexo 21;

²²⁶Sottomayor, Maria Clara, *A autonomia do direito das Crianças*, coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio, [e] Paulo Guerra, pág. 79 a 88, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 85;

²²⁷ Sottomayor, Maria Clara (2011a), *ob. cit.*, pág. 41; neste sentido pronuncia-se também Celso Manata, *ob. cit.*;

²²⁸Para uma melhor percepção das concretas situações de perigo que aqui se aludem, consultar AA.VV, *Tipologia das situações de perigo para a criança/jovem*, Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, acedido em: <http://www.cnpcjr.pt>; consulta a 18/1/2019;

²²⁹Laborinho, Lúcio, *As crianças e os Direitos – o superior interesse da criança*, in Estudos em homenagem a Rui Epifânio, coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio, [e] Paulo Guerra, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 177 a 197;

²³⁰ *ibidem*, pág. 186;

princípio orientador ao Tribunal quanto à determinação da residência do menor e à regulação do direito de visita (cfr. art. 1906º CC, 177º e 180º OTM)²³¹.

Importantes instrumentos ao serviço do juiz são aqueles que se encontram plasmados no art. 147-Bº e seguintes, e 178º/3 OTM, e que preveem que este possa ordenar tanto um inquérito sobre a situação social, moral e económica dos pais e da criança, como exames médicos e psicológicos para esclarecimento da personalidade e do carácter dos membros da família e da dinâmicas das suas relações.

Desde logo, excluindo-se a existência de uma situação de perigo para a criança a forma de preencher o critério do superior interesse da criança é atentar às suas necessidades, e, por conseguinte, averiguar qual o progenitor mais apto a satisfazê-las. Cabe a este respeito fazer referência à figura primária de referência, ou *primary care taker*²³², que no nosso entender, deverá ser utilizada como um dos principais critérios a ponderar pelo juiz²³³.

Este critério presume que o superior interesse da criança está assegurado se, a guarda da criança for atribuída ao progenitor responsável pelos cuidados continuados, uma vez que assim estaria assegurada a manutenção da relação psicológica primária³⁰, pois os filhos estarão mais ligados emocionalmente a este progenitor, que por outro lado seria também o progenitor com maior capacidade de satisfazer as necessidades da criança.

A figura primária de referência seria assim o progenitor que na constância do casamento, foi o principal responsável pelos cuidados prestados à criança, seja com o planeamento das suas atividades diárias, satisfação das necessidades básicas, cuidados de saúde, ou interação social, entre outros²³⁴. É assim que na prática judiciária se explica o facto de a maioria das custódias dos filhos menores serem atribuídas às mães, uma vez que são estas que mais tempo dedicam ao cuidado daqueles²³⁵.

²³¹ Sottomayor, Maria Clara (2011a), *ob. cit.*, pág. 25.

²³² Segundo Mercer, Kathryn L., *A Content Analysis of Judicial Decision-Making - How Judges Use the Primary Caretaker Standard to Make a Custody Determination*, 5 Wm. & Mary J. Women & L. 1, 1998, acedido em: <http://scholarship.law.wm.edu/>, consulta a 4/1/2012, pág. 48, este critério foi aplicado pela primeira vez pelo Supremo Tribunal de West Virginia no caso Garska v. McCoy (1981), procurando-se desta forma eliminar um anterior critério discriminador em função do sexo, e introduzir uma norma neutra que simultaneamente possibilitasse a prossecução do interesse da criança;

²³³ Nos EUA este critério tem sido aplicado pelos tribunais em cerca de 22 Estados (ex. Califórnia, Delaware, Florida, New York) embora com pesos diferentes na determinação da custódia. Exemplo paradigmático desta aplicação é o Estado de West Virginia, que o tem utilizado como factor único na determinação da guarda (Mercer, Kathryn L, *ob. Cit.* pág. 46).

²³⁴ Mercer, Kathryn L, *ob. cit.* pág. 48 e 49;

²³⁵ Katz, Sanford, S., *That They May Thrive' Goal of Child Custody: Reflections on the Apparent Erosion of the Tender Years Presumption and the Emergence of the Primary Caretaker Presumption*, Boston College Law School, April 1992, acedido em: <http://works.bepress.com/>, consulta a 4/1/2019, pág. 133;

Não havendo qualquer discriminação em função do género ou uma atitude tradicionalista por parte dos juízes. É importante salientar que este critério, como nos diz a Prof. Clara Sottomayor “está de acordo com as várias disposições legais que densificam as responsabilidades parentais no nosso ordenamento jurídico”. Veja-se a este propósito o art.1885º CC, que “estabelece como objetivo do direto dever de educação, a promoção do desenvolvimento físico, moral e intelectual da criança, ou o art. 1918º do mesmo diploma, que visa a proteção da saúde, formação moral e educação da criança”²³⁶. A aplicação deste critério “tem diversas vantagens, entre as quais importa fazer aqui referência à proteção da relação mais vital da criança e, ao facto deste critério, pela objetividade que lhe subjaz, impedir que a criança, na luta pela custódia, seja utilizada como moeda de troca, impelindo os progenitores a litigarem de forma mais justa”²³⁷. Por outro lado, esta mesma objetividade “previne também erros judiciais, pois permitirá uma direta apreensão pelo juiz, uma vez que estão aqui em causa tarefas visíveis e objetiváveis”²³⁸.

Outro critério que nos parece fundamental para determinar o conteúdo do interesse da criança é o direito da criança a ser ouvida. Este direito encontra-se plasmado em diversas disposições legais, veja-se a este propósito o art. 12º da CDC, onde expressamente se especifica que, tendo em conta a maturidade da criança, esta deve poder expressar livremente a sua opinião em todos os assuntos que lhe digam respeito e esta opinião deve ser tida realmente em conta. No mesmo sentido dispõe o art. 3º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, e não poderá deixar de se referir o documento elaborado pelo *Committee on the Rights of the Child*, intitulado *The Right of the child to be heard*²³⁹, onde exaustivamente se fala deste direito da criança. Também entre nós este direito aparece consagrado em diversos diplomas, atente-se aos artigos 4º, i), 10º/1, 84º/1 e 94º/1 da LPCJP e ainda ao art. 175º OTM²⁴⁰. O processo de audição da criança pode assumir várias formas, podendo ser exercido pela própria criança. No entanto, se tal se mostrar fonte de constrangimento e atentatório do seu superior interesse, “a sua opinião deverá ser levada ao processo por uma pessoa da sua confiança ou por

²³⁶ Vide anexos 9, 10 e 11;

²³⁷ Sottomayor, Maria Clara, (2011a), *ob. cit.*, pág. 58;

²³⁸ Katz, Sanford, S, *ob. cit.*, pág. 134; também neste sentido Mercer, Kathryn L, *ob. cit.* pág. 49;

²³⁹ Sobre a aplicação, que nos parece a mais correcta, do conceito de pessoa de referência na nossa jurisprudência vide entre outros, Ac. TRL, de 17/2/2005, Processo nº 343/2005-6, Relator Fátima Galante, acedido em: <http://www.dgsi.pt>; consulta a 23/01/2019;

²⁴⁰ AA.VV, General Comment N.º 12 (2009) – *The Right of the child to be heard*, *Committee on the Rights of the Child* (Comité para os Direitos da Criança), RC/C/GC/12, Geneva, 20 July 2009, acedido em: <http://www2.ohchr.org>; consulta a 20/1/2012;

um técnico especializado”²⁴¹. “A criança pode também ser entrevistada pelo juiz numa audiência privada, sem a presença dos pais, devendo o juiz neste caso relatar aos pais o conteúdo das declarações da criança, para que o Princípio do contraditório seja respeitado”²⁴². O modo de audição da criança “deve ser decidido de acordo com as circunstâncias do caso, tendo em conta o estágio de desenvolvimento da criança, relevando para este efeito a sua idade e maturidade”²⁴³.

Embora se possam apontar inconvenientes à audição da criança, como sentimentos de culpa e desequilíbrio emocional, estes podem ser ultrapassados de forma a não resultar daqui qualquer prejuízo para o seu desenvolvimento e bem-estar emocional.

Desde logo, é “extremamente importante salvaguardar a escolha da criança a exercer ou não este direito e proporcionar-lhe a informação necessária para que possa tomar uma decisão que favoreça o seu interesse”²⁴⁴, pois não podemos deixar de salientar que se trata de um direito e não de um dever. Deve também ser assegurado que a criança tenha plena consciência de que a decisão final não será dela, mas sim do juiz, para que não se sinta culpada por expressar a sua opinião. É também muito importante que “a criança não seja entrevistada mais vezes do que as estritamente necessárias, especialmente se estiverem em causa eventos traumáticos”²⁴⁵, favorecendo-se a utilização de meios tecnológicos que possibilitem a reprodução do testemunho da criança.

Urge entender a criança como sujeito de direitos, e não como um mero objeto. É necessário criar um paradigma social que permita a interdependência entre direitos de proteção, pois não podemos esquecer que as crianças pelas suas particulares características são sujeitas que carecem de uma proteção acrescida, e também de direitos de participação, que lhes confirmem uma margem de ação e intervenção, com especial incidência nas situações que concretamente lhes digam respeito. Mais do que, isto é, necessária a criação de uma cultura de respeito pela criança.

²⁴¹Também na nossa jurisprudência há uma preocupação neste sentido, veja-se a este propósito entre outros, Ac. do TRL, de 14/9/2010, Processo nº 1169/08.1TBCSC-A.L1-1, Relator Pedro Brihghton, acedido em: <http://www.dgsi.pt>; consulta a 23/01/2019;

²⁴²Cfr. Sottomayor, Maria Clara, (2011a), *ob. cit.*, pág. 45; também neste sentido vide art. 4º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, e o art. 12º/2 da Convenção dos Direitos da Criança;

²⁴³Cfr. Sottomayor, Maria Clara, e Leonor Valente Monteiro, *ob. cit.*; pág. 10.

²⁴⁴*Ibidem*, pág. 10;

²⁴⁵AA.VV., *Committee on the Rights of the Child*, *ob. cit.*, pág. 8.

3.9 A ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL

O artigo 1.634.º do C.C.B., elenca condutas referentes ao exercício do poder familiar, pelos pais em relação aos seus filhos tendo como linha de orientação de atuação defesa do superior interesse da criança e sua proteção integral.

Assim, este artigo 1.634.º determina que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- dirigir-lhes a criação e a educação;
- exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O poder familiar “paternal” deverá ser exercido em conjunto por ambos os pais, não se pode permitir, portanto, que um dos pais impeça o outro de exercer esse poder-dever e participar na vida do filho, educando-o e transmitindo-lhe a sua herança familiar.

Assim, os pais separados, divorciados ou no caso de dissolução da união estável manteriam as obrigações e os deveres na educação dos filhos e prestação dos cuidados necessários ao seu desenvolvimento pleno, tanto emocional ou psicologicamente, entre outras áreas.

A guarda partilhada prevista no Código Civil, como resulta dos artigos 1.583 e 1.584 constitui o modelo legal que deve prevalecer e só em casos excepcionais se deve optar pela entrega da guarda dos filhos a um dos pais. Assim, na guarda partilhada os pais dividem entre si os direitos e deveres para com os filhos, sendo ambos responsáveis pelas decisões importantes relativas à vida dos filhos, dado que apesar de não manterem entre si uma convivência não se altera a sua condição para com os filhos.

A Alienação Parental no Brasil, mesmo após a aprovação da Lei n.º 11.698/2008 (Lei da Guarda Compartilhada), que alterou os referidos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro e da Lei n.º 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), ainda existem pais ou mães adversos à aplicação da Guarda Compartilhada aos seus casos concretos, e lançam mão da “alienação parental” para manipular emocionalmente seus filhos, para que passem a odiar o

outro “pai ou mãe”, com argumentos inverídicos, mas de maneira grave e convincente, para mobilizar as autoridades, para impedir as visitas, e até mesmo, interromper o poder familiar, com acusações de agressões físicas ou molestação sexual, procedentes ou não.

A alienação parental, apesar de parecer um assunto relativamente novo nas relações familiares carecia de medidas legislativas. Em 2010 no Brasil passou a ter tratamento legislativo, com a Lei n.º 12.318 de 26 de agosto. Uma Lei que tem 11 artigos, e que necessita de ser considerada juntamente com outros diplomas legislativos como a Constituição Federal, a Lei n.º 8/069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), a Lei n.º 13.431/2017 “que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência” e o Código Penal.

No ordenamento jurídico da República do Brasil, a Lei n.º 12.318/10, no *caput* do seu artigo 2.º, define com alienação parental e exemplifica atos de alienação no seu parágrafo único:

Art. 2º – Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- dificultar o exercício da autoridade parental;
- dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Esta lei da relativa à alienação parental, introduziu no ordenamento jurídico do Brasil instrumentos disponíveis para os tribunais poderem tomarem medidas de contenção de atos alienatórios.

O artigo 4.º enumera as medidas cautelares aplicáveis ao caso concreto posteriormente à declaração de que existe indícios de atos de alienação parental. Assim, o artigo 4.º estabelece:

“Art. 4º – Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as

medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.”

Atendendo a essa disposição legal é patente que referida prática de “alienação parental” que consiste interferência inequívoca na formação psicológica da criança e do adolescente, bem como em abuso moral contra os mesmos.

Considera-se que existirá alienação parental quando um dos progenitores apresente à criança ou adolescente uma imagem desvirtuada do outro genitor com o objetivo de que a criança crie um desprezo, chegando até a possibilidade de aversão, para com o progenitor alienado.

Para que se considere a existência de um caso de “alienação parental” também é necessário provar que a prática de alienação parental seja intencional, ou seja que o alienante, pretende criar no psicológico da criança uma imagem distorcida da realidade dos fatos quanto ao genitor alienado.

A psicologia identifica estes comportamentos e com a intervenção dos tribunais, com a aplicação desta lei determina consequências jurídicas, com o uso efetivo dos mecanismos criados para coibição da prática e proteção dos menores envolvidos e mesmo para preservar a integridade psicológica do genitor alienado e propiciar o resgate do vínculo afetivo rompido, evitando que se mantenha esse comportamento ilegítimo do genitor alienante.

Esta lei enumera ações que caracteriza a alienação parental, transcrevendo uma serie de condutas que se enquadram na referida síndrome, mas é um conceito aberto e não faz assim uma enumeração taxativa.

No que concerne às medidas a decretar pelos tribunais, são referidos nesta lei, no artigo 6.º, sete incisos instrumentais como forma de solucionar o problema da Alienação Parental:

Art. 6º – Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- estipular multa ao alienador;
- determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- declarar a suspensão da autoridade parental.

Faz-se mister notar que a referida lei prevê desde sanções mais brandas, a advertência (inciso I) até sanções mais graves como no caso da suspensão da autoridade parental (inciso VII), podendo ser usada apenas como uma medida em casos mais brandos da alienação parental, casos em que ainda não há a existência mais gravosa como a SAP.

De mencionar o disposto no inciso III do artigo 6.º que se configura como uma forma de sanção imprópria e muitas vezes sem eficácia real, por trazer falsas esperanças que se arrastarão pelo tempo, enquanto a criança ou adolescente vítima, o genitor alienado, irão permanecer sofrendo aquelas mesmas consequências da alienação parental em todo o litígio.

A Lei da Alienação Parental completa o disposto na Lei n.º 8.069, de 13/07/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei n.º 11.340, de 07/08/2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica, também conhecida como Lei Maria da Penha. Assim, a Lei n.º 12.318/2010 cujo fim é determinar no ordenamento jurídico brasileiro o conceito de a Alienação Parental e faz a enumeração das medidas que podem ser determinadas para eliminar essa situação.

Sendo certo que em havendo indícios de práticas de Alienação Parental, deverá o juiz e ouvido o Ministério Público, determinar a realização de perícias psicológicas conforme dispõe a lei.

Assim, esta lei prevê medidas que podem passar pelo acompanhamento psicológico, a aplicação de multa, a inversão de guarda da criança, ou mesmo a suspensão e perda do poder familiar.

Além de ser um obstáculo à aplicação da Guarda Compartilhada, “será uma manobra execrável para afastar o outro pai/mãe da convivência, com o objetivo de destruição definitiva dos vínculos parentais, causando graves prejuízos psíquicos aos filhos e a desmoralização do pai ou mãe acusados e excluídos”.

Entre as ações que tipificam a alienação parental no Brasil, conforme estabelecido no artigo 2º da Lei, está:

- realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- dificultar o exercício da autoridade parental;
- dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Ainda de acordo com a lei, a desqualificação de um dos progenitores através da alienação parental deve ser punida em proporção com a gravidade do caso, que pode ser desde uma “advertência” formal ao alienador até o “pagamento de multas e suspensão da autoridade parental”.

Aquele que “busca afastar a presença do outro da esfera de relacionamento com os filhos outorga-se o nome de genitor alienante, sendo que estatisticamente este papel em quase 100% dos casos cabe às mães, e o do genitor alienado, aos pais, pois as mães se colocam como salvadoras e senhoras da razão e elas detêm poder e controle do certo e errado do que é bom ou ruim, sem chance de defesa ao pai, vitimado como o culpado, o agressor, o monstro da relação prevalecendo sempre a verdade criada pelas mães”.

Prejuízos psicológicos às crianças a “vinculação simbiótica entre elas e os alienadores transformam-na em um estado semelhante ao de uma “criança psicótica”: o alienador fala, faz e decide tudo por ela; não tem autonomia, independência; assume o discurso do alienador, um fenômeno do “pensador independente” e sua consciência de tudo o que aconteceu, se surgir, será ausente ou tardia”.

Em entrevista ao TJ/MS, o Juiz titular da 1ª Vara de Família de Campo Grande, David de Oliveira Gomes Filho, conforme Revista *Júris Advocatus*, diz que: em geral, de cada 10 processos de separação envolvendo guarda dos filhos em três deles é possível perceber a prática deste comportamento que agora tem previsão legal para punição. Afirmo ele também:

Estas crianças herdam os sentimentos negativos que a mãe separada ou o pai separado sofrem. É como se elas, as crianças, também tivessem sido traídas, abandonadas, pelo pai (ou mãe). Com isto, um ser inicialmente mais puro (criança) passa a refletir os sentimentos negativos herdados. Tendem, em um primeiro momento, a se reprimir, a se esconder, perdem o foco na escola, depois se revoltam, criam problemas na escola ou no círculo de amizades. Com o tempo, passam a acreditar que o pai (ou mãe) afastado é realmente o vilão que o guardião pintou. Sentem-se diferentes dos amigos, um ser excluído do mundo, rejeitado pelo próprio pai (ou mãe). Alguns repetem as frustrações amorosas dos pais na sua vida pessoal. Outros não suportam os sentimentos ruins e partem para o álcool ou coisa pior. A formação daquela criança passa a contemplar um vazio, uma frustração que não a ajudará no futuro. Outros, finalmente, ao crescerem e reencontrarem o pai (ou mãe) afastado, percebem que foram vítimas da alienação e se voltam contra o alienador, que passa a ocupar a figura de vilão da história e o feitiço se vira contra o feiticeiro.

Segundo o doutrinador José Francisco Cunha Ferraz Filho: “a dignidade da pessoa humana é o valor - fonte de todos os direitos fundamentais”. Tal princípio reconhece a pessoa como sujeito de direito e também como ser individual e social. Complementando o também doutrinador constitucional, André Ramos Tavares aponta que: “é possível visualizar inúmeras situações, nas quais a dignidade da pessoa humana resta violada, como é o caso da qualidade de vida desumana e a prática de medidas como a coação moral”.

4 CAPÍTULO – O ABANDONO AFETIVO

É um sentimento doloroso na vida de um ser humano, é a perda de tudo e de si próprio. O afeto é a proteção dada à criança para o seu pleno desenvolvimento como ser humano. Significa o apoio psicológico e moral, basilar para direcionar a sua vida, e é baseado neles, que determinadas pessoas falam que a família é o alicerce do indivíduo, para uma formação digna, para com a sociedade e a si próprio (Márcia Cavalcante de Aguiar, Revista *Júris Advocatus in Abandono Afetivo vs Alienação Parental*).

O art. 3º, inciso I, da Constituição Federal brasileira de 1988, é auto aplicativo quando, “arrola como um dos objetivos fundamentais à construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Então, a solidariedade deve existir nas relações pessoais, logo, abrange as relações familiares. Trata-se da consideração de respeito uns entre os outros. E não se trata apenas de respeito ou de questão patrimonial, mas principalmente da relação afetiva e psicológica.

O artigo 227 da Lei Magna brasileira, diz que:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

E continua Márcia c. de Aguiar: “é notório que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir, com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. Pois, aos pais “família” é que compete em primeiro lugar a proteção”.

É nessa sequência que a Constituição Federal aborda e com ela, se iniciam os deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, obstando o Estado da responsabilidade de prover toda a sucessão de direitos, que são assegurados constitucionalmente ao cidadão.

No que tange às punições o direito busca suprir aqueles pais que abandonam o filho materialmente, para isso existem as exigências e as medidas repressivas “sanções”. Esse tipo de abandono já é assegurado por lei. Porém, não é o pior, pois a falta da proteção financeira pode ser provida por outra pessoa que esteja disposta a ajudar. Todavia, o insubstituível mesmo, é a falta da presença do pai ou da mãe, a carência dos lugares paterno e materno, essa sim é uma forma de abandono gravíssimo, pois jamais poderá ser preenchida por ninguém, a não ser pelos próprios pais, causadores do abandono.

O direito da personalidade trata-se da responsabilidade que a família tem em conectar a criança o sentimento de responsabilidade social, de forma que ela possa adotar sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente acatada. O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo, um dano causado à personalidade do indivíduo.

Giselda Maria F. N. Hironaka *in* “Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material”, obra citada, afirma que:

É na afetividade que se desdobra o traço de identidade fundamental do direito gerado no seio da relação paterno-filial, que, sem deixar de ser jurídica, distingue-se de todas as demais relações justamente pelo fato de que ela, e apenas ela, pode, efetivamente, caracterizar-se e valorar-se, na esfera jurídica, pela presença do afeto.

É visível a dificuldade de se comprovar a falta de afeto, tendo em vista que é um dano subjetivo. Mas, qual o dano moral que não é subjetivo? O autor de qualquer ação indenizatória por danos morais não tem que provar o dano, porque é impossível se provar o sofrimento, o que se prova é a ofensa capaz de gerar o dano. No caso concreto o juiz deverá avaliar com prudência, pois se no caso for o filho que se recusa a receber o afeto, não há que se falar em dano.

Para que se configure o abandono afetivo, é necessário que o desenvolvimento da pessoa, esteja relacionado à convivência, a qual é muito mais autêntica e imprevista do que podemos idealizar. É com base nesses critérios, onde o juiz avalia o dano, onde aparte desse momento passa-se a verificação do posicionamento dos juristas brasileiros, que analisam a matéria em conformidade ao caso concreto.

Não existe um motivo específico que impulse o Abandono Afetivo, pode inclusive ser multifatorial, é aí que a distinção perante a alienação parental “alienação parental” ocorre.

Muitos veem uma relação, muitas vezes da mãe intervir no convívio do pai com o filho, e afirmam que essa situação geraria o “abandono afetivo”, o que não ocorre.

O “abandono afetivo” por ser independente e multifatorial não pode ser dado como resultado de uma “ação de terceiros”, no caso, a mãe, avós, tios, enfim, quem tenha a criança ou adolescente sob a sua vigilância, autoridade ou guarda, como é o caso da “alienação parental”, a qual é caracterizada pela interferência direta de um desses agentes sobre a criança ou adolescente causando dano ao mesmo quando rejeita o outro.

Faz-se importante diagnosticar de forma específica, ambos os institutos, pois possuem pontos de ação diferenciados.

Define Cristiano Sobral a Síndrome da Alienação Parental (SAP): “são manobras para promover a “destruição de um dos pais”. Uma postura que “põe em risco a saúde emocional do filho”.

Concluindo, o Abandono Afetivo “é instaurado exclusivamente por quem abandona, não tendo como estopim uma ação contra terceiros. A Alienação Parental é causada por um terceiro que interfere diretamente sobre a criança, instaurando na criança, ou adolescente, um repúdio sobre o outro genitor, ou quem detém o VAG (vigilância, autoridade ou guarda)”.

Então, conclui-se que muitos outros fatores diferenciam esses dois institutos, ampliando a fundamentação específica das ações. É obvio que também há semelhanças, como um dos princípios atingidos, em destaque a Dignidade da Pessoa Humana e nos dois casos, quem sai perdendo é sempre o filho.

É comum haver conflito entre abandono afetivo e “alienação parental”, os quais, muitas vezes, são tratados como sinônimos, ou então, como reflexos um do outro. Na realidade trata-se de institutos completamente distintos e independentes.

O Código Civil 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. 137). 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 maioria 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. 137 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. 138 do Código Seabra de 1867); a mãe iria participar e ser ouvida sobre todas as questões relativas aos interesses da criança, mas tinha apenas uma função "como mera colaboradora do seu marido (art. 138 do Código de Seabra de 1867).

4.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E EVOLUÇÃO CONCEITUAL

Desde os primórdios da História que o abandono é uma prática presente. Por exemplo, na Antiguidade Grega e Romana, o abandono era legitimado pelo poder parental, sendo recorrente nestas civilizações. Tendo em conta que, nesses tempos, a criança ainda não era considerada uma criança plena de direitos e de vontades, aquelas que conseguiam sobreviver eram acolhidos noutra família e tornavam-se escravos ou manietados para mendigarem.

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 de ligação 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.

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 e 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, e de acordo com os dispositivos incluídos na CRP, e das leis ordinárias”, que descrevem e consagram os direitos da criança. Esta matriz, exerce essencialmente, uma função norteadora de todas as normas que estão relacionadas com a proteção da infância e adolescência²⁴⁶.

Não obstante 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).

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 progenitor²⁴⁷.

²⁴⁶Bolieiro, Helena; Guerra, Paulo. *A criança e a família - uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, pág. 17 e 18.

²⁴⁷Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio*, 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2011, pág. 139;

Ora, esta situação é demonstrada por alguma doutrina, que corresponde à prática judiciária, 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 desejado²⁴⁸.

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 teve a atenção da doutrina e jurisprudência não só em Portugal, mas também no estrangeiro²⁴⁹, embora seja ainda uma questão pouco esclarecedora no nosso país. Esta premissa 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 dos direitos da criança, 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

²⁴⁸Sottomayor, Maria Clara, 2011, pág. 140;

²⁴⁹Em França, foi aplicada uma astreinte de cem francos por dia ao não cumprimento do direito de visita pelo progenitor não guardião (Tribunal de Grande Instância Saint-Brieuc, de 25 de setembro de 1980, referido por Labrusse-Riou, Catherine, *Droit de La Famillie*, 1, *Les Personnes*, Masson, 1984, pág. 386). Na Alemanha, é conhecida uma decisão semelhante na jurisprudência (Acórdão do Bundesverfassungsgericht, de 1 de Abril de 2008 (1 BvR 1620/04), Pressemitteilung Nr. 44/2008 de 1 de Abril de 2008, disponível em www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg08-044.html).

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 1990²⁵⁰.

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.

No século XXI, com as mudanças na composição familiar, nas relações de parentesco e na representação destas na família, trouxe nos desafios aos modelos familiares. 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.

Tradicionalmente uma família é constituída pelos progenitores (pai e mãe) e a sua descendência, que pode ser um ou mais filhos. No entanto, ao longo do tempo têm se vindo a verificar uma profunda modificação na estrutura, dinâmica da família e na sua organização interna devido a várias razões: diminuição do número médio de filhos, diminuição da fecundidade, diminuição das famílias numerosas, aumento do número de pessoas sós, aumento das famílias recompostas, em virtude do aumento do número de divórcios, aumento das uniões de facto e uniões livres, e, mais recentemente o aparecimento das famílias homossexuais.²⁵¹

Pode-se afirmar que os diferentes tipos de família são entidades dinâmicas com a sua própria dinâmica, constituídas por “membros unidos por laços de sanguinidade, de afetividade ou interesse e que convivem por um determinado espaço de tempo durante o qual constroem uma história de vida que é única e irreplicável”.²⁵² Aqui relembramos os principais tipos de famílias que se encontram na sociedade atual²⁵³:

Família nuclear: é constituída por dois adultos de sexo diferente casados e os respetivos filhos biológicos ou adotados. Apesar de já não ser o modelo de referência, continua a ser o mais presente;

Famílias recompostas: constituídas por laços conjugais após divórcio ou separações. Frequentemente estão presentes filhos de casamentos ou ligações diferentes resultando nos chamados meios-irmãos;

Famílias monoparentais: constituídas pela mãe ou pelo pai e pelos filhos. Estas famílias são consequências de um divórcio, viuvez ou da própria opção dos progenitores, ou seja, mães solteiras, adoção por parte de mulheres ou homens sós, recurso a técnicas de reprodução. O grande número de divórcios que se tem vindo a

²⁵⁰ 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.

²⁵¹ Dias, Maria Olivia, in *Um olhar sobre a família na perspetiva sistémica o processo de comunicação no sistema familiar*. Gestão e Desenvolvimento, 19 (2011), págs. 139-156;

²⁵² Dias, Maria Olivia, in *Um olhar sobre a família na perspetiva sistémica o processo de comunicação no sistema familiar*. Gestão e Desenvolvimento, 19 (2011), págs. 139-156;

²⁵³ Dias, Maria Olivia, in *Um olhar sobre a família na perspetiva sistémica o processo de comunicação no sistema familiar*. Gestão e Desenvolvimento, 19 (2011), págs. 139-156.

verificar tem aumentado este tipo de famílias, uma vez que os filhos ficam a viver como um dos progenitores, na maior parte das vezes com a mãe;

Famílias homossexuais: constituídas por duas pessoas do mesmo sexo com ou sem filhos;

Unões de facto: semelhantes à família nuclear onde existe casamento, não implicando, porém, a existência de qualquer contrato escrito;

Unões livres: semelhantes às uniões de facto, não estando nunca presente a ideia de formar família por via de contratos;

4.2 A CRIANÇA AOS OLHOS DA LEGISLAÇÃO E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A criança, ou menor, como é normalmente designada nos diplomas legais, é definida pela Convenção dos Direitos das Crianças, como sendo todo o ser humano com menos de dezoito anos exceto quando as leis nacionais conferem a maioridade mais cedo²⁵⁴.

A lei portuguesa, por via do artigo 122.º do Código Civil, segue o conceito internacional, considerando *menor* todos aqueles que não tenham completado 19 anos de idade, esclarecendo no art, 130.º do CC que “Ao atingir a maioridade, o jovem adquire plena capacidade de exercício de direitos e fica habilitado a reger a sua vida e a dispor dos seus bens”.

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 às necessidades e, cuja satisfação se impõe como condição principal para o seu bem-estar psicológico e a sua denegação corta o seu desenvolvimento e adequação social posterior.

É na dependência entre as crianças e os membros da sua família que nasce a responsabilidade parental. Ou seja, “as responsabilidades parentais surgem devido à filiação, consagrando assim o mútuo dever de respeito, auxílio e assistência entre si”²⁵⁵.

É unanimemente reconhecida a importância das responsabilidades parentais e das suas práticas responsáveis e saudáveis, tendo sido escritos vários diplomas legais com o objetivo de assegurar que todas as crianças sejam preparadas para viver uma vida perfeitamente inseridas na sociedade. Por exemplo, internacionalmente, os diplomas mais importantes dizem respeito à Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959 e Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990. Da análise destes diplomas pode-se destacar os seguintes direitos fundamentais:

²⁵⁴Artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

²⁵⁵Art. 1874.º do CC.

“- direito a uma proteção especial no que toca ao seu desenvolvimento físico, mental e social;

- direito à alimentação, habitação e assistência médica adequada;
- direito à educação e aos cuidados especiais para a criança deficiente física ou mentalmente;
- direito ao amor, afeto e compreensão por parte dos pais, da família e da sociedade;
- direito à educação gratuita e ao lazer infantil;
- direito a crescer e a se desenvolver dentro de um espírito de compreensão, justiça, solidariedade e amizade entre os povos.”

Tendo em conta estes pressupostos, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, substituiu a expressão “poder paternal” por responsabilidades parentais, em conformidade com a premissa de que a que existia 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 coresponsabilidade de ambos pela sua educação, desenvolvimento e bem-estar.

Com a evolução dos tempos, o regime das responsabilidades parentais sofreu várias modificações, tendo-se centrado nos menores, de modo a garantir o superior interesse da criança, visto que são estes que mais sofrem com os conflitos existentes entre os progenitores.

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 Cunha Pereira, “embora o Direito não trate dos sentimentos, trata dos efeitos decorrentes destes sentimentos”²⁵⁶.

Por esta razão, quando agem de acordo com as funções de pai e de mãe, estão os genitores que trabalham em favor do total desenvolvimento psicofísico da criança. E, ainda, de acordo com entendimento de Cunha Pereira, a “assistência moral e afetiva é, portanto, um dever jurídico, não uma faculdade”²⁵⁷.

Ainda, de acordo com Sottomayor, 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.

Sottomayor adota 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. Daí que a menoridade não seja um bloco, mas constitua um processo de evolução gradual ou de emancipação progressiva, reconhecendo a lei à criança, nalguns aspetos, uma maioria sectorial ou especial”²⁵⁸.

“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”²⁵⁹.

O termo responsabilidades parentais surgiu com a Lei n.º 6/2008, de 31 de outubro, onde foram introduzidas, importantes alterações às regras que estabeleciam o exercício das responsabilidades parentais em relação aos filhos menores no caso de se verificar dissolução parental. A primeira alteração foi, então, então alterar a designação de “poder parental”, que tinha associado a ele uma ideia de posse, por “responsabilidades parentais”²⁶⁰. A decisão da

²⁵⁶Pereira, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, págs. 245 e 246;

²⁵⁷Pereira, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, págs. 246 e 247.

²⁵⁸ Sottomayor, Maria Clara. *Regulamentação das responsabilidades parentais nos casos de divórcio* 5ª ed. rev. aum. e atual. Coimbra: Editora Almedina, 2011. págs. 17 e 18;

²⁵⁹ A expressão contida na Lei estatutária – “pátrio poder” – já havia sido afastada pelo Código Civil de 2002 por Poder Familiar, mas conservando o mesmo significado: um feixe de direitos e deveres – mais deveres e obrigações do que direitos – detido e exercido pelos pais, conjuntamente. Agora, com o advento da Lei nº 12.010, de 03/08/2009, (art. 3º), deram-se a modificação e a atualização nos arts. 21, 23, 24, art. 36, parágrafo único, art. 45, § 1º, 49, 129, 148, 155, 157, 163, 166, 169, 201 e 249, todos do ECA”. Cf.: Fonseca, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da criança e do adolescente*, pág. 72;

²⁶⁰Art. 3.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro;

alteração das expressões deveu-se ao facto de que o “poder parental”, não refletia adequadamente a realidade jurídica que se encontrava subjacente²⁶¹.

No entanto existem algumas críticas relativamente à designação “responsabilidades parentais”. Por exemplo, alguns autores consideram que substituição da noção de poder parental foi positiva, no entanto, o novo conceito continua a ser desadequado uma vez que “(...) os pais não têm apenas responsabilidades relativamente aos filhos, mas possuem também um dever de exigência”²⁶². Os pais estão, então, associados a outros deveres e não apenas a responsabilidades, devendo-se substituir para uma nova expressão de “cuidado parental”.

O conceito de guarda foi também alterado com esta lei, passando-se a falar em determinação de residência, passando a fixar duas matérias distintas: a primeira relativamente à residência do menor e a segunda no que toca à determinação das responsabilidades parentais²⁶³. O tribunal deve valorizar o acordo entre os progenitores e a disponibilidade manifestada por cada uma das partes no sentido da promoção das habituais relações do menor com o outro progenitor²⁶⁴. Assim, com a introdução deste exercício conjuntos das responsabilidades parentais, e tendo em conta que os progenitores são iguais aos olhos da lei, a ideia de que apenas uma pessoa seria o titular da guarda e da residência do menor ficou ultrapassada, fazendo som que o “progenitor guardião” deixasse de estar numa posição superiora em relação ao outro²⁶⁵.

Verifica-se, então, uma posição de igualdade entre o pai e a mãe, com a responsabilidade de defender e perseguir os interesses dos seus filhos, enquanto titulares de

²⁶¹O conceito de “responsabilidades parentais”, foi inspirado na Recomendação n.º R (84), sobre as Responsabilidades Parentais de 28 de fevereiro de 1984, que foi aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, que considerou mais rigorosa e mais adequada, relativamente à realidade social dos Estados Europeus, a noção de “responsabilidades parentais”, sendo estas definidas como sendo: o conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens;

²⁶²Simões, M. C. Taborda, Martins, Rosa C., Formosinho, M. D., *Regulação do Exercício do Poder Paternal: Aspectos Jurídicos e Avaliação Psicológica*, Psicologia Forense, Coimbra, Almedina, 2006, pág. 499.

²⁶³Como refere Helena Gomes Melo, (...) a supressão do conceito de guarda é o resultado de sucessivos contributos doutrinários e das conseqüentes alterações legislativas que progressivamente foram colocando o acento tónico na forma e conteúdo do exercício do poder paternal, independentemente do filho residir com um ou outro progenitor”. In Poder Parental e Responsabilidades Parentais. Lisboa: Quid Juris, 2010, pág.47;

²⁶⁴Art. 1906.º, n.ºs 5 e 7 CC.

²⁶⁵Neste sentido é importante referir que a Lei n.º 61/2008 eliminou a presunção legal do artigo 1911.º do CC no que concerne às uniões de facto, que previa, até a altura que: “1- Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os pais e estes não tenham contraído matrimónio após o nascimento do menor, o exercício do poder paternal pertence ao progenitor que tiver a guarda do filho. 2- Para efeitos do número anterior presume-se que a mãe tem a guarda do filho; esta presunção só é ilidível judicialmente”. Assim, esta lei veio eliminar a presunção da guarda materna, sendo que, nestes regimes, aplica-se o regime das responsabilidades parentais, ou seja, a regra do exercício conjunto.

direitos que são reconhecidos judicialmente. O mais importante é, então, o desenvolvimento da personalidade das crianças e o seu bem-estar e não a autoridade que lhes é conferida, sendo que tanto o pai como a mãe são igualmente responsabilizados e implicados pelo seu bem-estar através dos seus poderes conferidos legalmente.

Pode-se dizer que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro surgiu com o objetivo de implementar uma política mais atual e mais responsável relativamente à família, ou seja, tendo como principal finalidade a promoção de uma família mais participativa e tendo como grandes pilares a igualdade e a colaboração entre os progenitores.

Outro dos objetivos é que o foco sejam nas relações entre ambos os pais e os seus filhos menores, promovendo a identificação de uma união parental diferente da união conjugal ou associada ao casamento, reconhecendo que há a necessidade de se manter essa união mesmo em situações de dissolução da união conjugal. Como refere (António José Fialho), o interesse da criança deve seguir dois princípios fundamentais²⁶⁶:

“i. O desenvolvimento harmonioso da criança depende necessariamente de ambos os progenitores, não podendo nenhum deles substituir a função que cabe ao outro;

ii. As relações entre os progenitores e os filhos devem situar-se a um nível diferente das relações conjugais ou maritais.”

No sentido de assegurar o superior interesse da criança, existem várias modalidades do exercício das responsabilidades parentais.

A lei portuguesa consagra a hipótese dos os progenitores partilharem as responsabilidades parentais, após a dissolução da união conjugal e marital, sendo que, como refere Guilherme de Oliveira “o exercício conjunto das responsabilidades parentais é imposto apenas quanto às questões de particular importância, deixando-se a decisão exclusiva dos atos da vida corrente para o progenitor com quem o filho se encontra”²⁶⁷.

Quando se está perante a dissolução familiar, independentemente do tipo de união existente entre os progenitores, o exercício em conjunto das responsabilidades parentais no que toca à vida do filho encontra-se previsto nos artigos 1901.º, 1906.º, n.º 1, 1911.º e 1912.º²⁶⁸.

²⁶⁶Fialho, António José, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição, Ebook do Centro de Estudos Judiciários, pág. 68, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf, pág. 59, consultado em 19/12/2018;

²⁶⁷Oliveira, Guilherme de. *A Nova Lei do Divórcio*, Revista *Lex Familiae*, ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra Editora;

²⁶⁸Artigo n.º 1901: “Responsabilidades parentais na constância do matrimónio: 1 - Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais. 2 - Os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação. 3 - Se a conciliação referida no número anterior não for possível, o tribunal ouvirá o filho, antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem”; artigo n.º 1906: “Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento: 1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular

Vai-se falar, então, com mais pormenor da regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais. Este exercício encontra-se consagrado nos n.ºs 3, 5 e 6 do art. 36.º da CRP, onde se pode ler os princípios da igualdade dos cônjuges, da atribuição do poder dever de educação dos filhos aos progenitores e também à inseparabilidade entre os progenitores e os seus filhos.

O exercício conjunto de responsabilidades parentais pode ser organizado de acordo com três métodos distintos: o primeiro diz respeito ao exercício conjunto com fixação de residência principal do filho com um dos progenitores; o segundo método diz respeito ao “exercício conjunto, com residência alternada, onde também ambos os progenitores podem praticar atos da vida do filho – mas neste caso a criança viverá um período substancial de tempo em casa de cada um dos progenitores; e por ultimo o “*bird’s nest arrangement*”, onde o filho fica a residir na casa de morada de família e são os progenitores que vão alternando a sua estadia nessa mesma casa de morada de família. Este último modelo de organização não tem grande aceitação, sendo que o primeiro é aquele ao qual mais se recorre, pois, é o que transmite uma maior estabilidade; além disso, a maioria da doutrina considera ser o primeiro modelo que melhor defende os interesses das crianças”.

importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível. 2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores. 3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente. 4 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício. 5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro. 6 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho. 7 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”; Artigo n.º1911: “Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges: 1 - Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1901.º a 1904.º; 2 - No caso de cessação da convivência entre os progenitores, são aplicáveis as disposições dos artigos 1905.º a 1908.º, bem como o disposto no n.º 2 do artigo 1909.º, sempre que os progenitores pretendam regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais” e Artigo n.º1912: “Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges: 1 - Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1904.º a 1908.º 2 - No âmbito do exercício em comum das responsabilidades parentais, aplicam-se as disposições dos artigos 1901.º e 1903.º, sendo igualmente aplicável o disposto no n.º2 do artigo 1909.º, sempre que os progenitores pretendam regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais.”

Como foi referido anteriormente, com as alterações avançadas pela Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro, as responsabilidades parentais relativamente aos filhos menores passam a ser exercidas em comum e igualmente por ambos os progenitores, excetuando em casos de urgência onde qualquer dos progenitores pode agir sozinho, tendo o dever de informar o outro logo que possível (n.º 1 do art. 1906.º do CC). Apenas e só o tribunal, através de uma decisão devidamente fundamentada, tem o poder de determinar que as responsabilidades parentais sejam exercidas unicamente por um dos progenitores. Tal acontece quando se verifica que o exercício conjunto de responsabilidades parentais é contrário aos interesses da criança, aplicando-se este regime-regra a todos os progenitores, independentemente de estes terem sido casados, terem vivido em união de facto ou se não tiveram qualquer tipo de união conjugal ou marital²⁶⁹.

No que concerne aos atos de vida quotidiana do filho, ou seja, as suas atividades, é ao progenitor com quem o menor reside habitualmente que cabe os exercícios das responsabilidades parentais, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente. No entanto, e de acordo com o artigo n.º 3 do artigo 1906.º, quando exerce as suas responsabilidades, este último não deve contrariar as orientações educativas, mas relevantes definidas pelo progenitor com quem o menor habitualmente reside. Quando se atribui ao progenitor residente a responsabilidade do estabelecimento das regras educativas, parte-se do princípio que é com este com quem a criança vai ter uma relação de maior proximidade, sendo definido e transmitido por este determinados valores, princípios e regras que lhe vão contribuir para a estruturação e modelação da sua personalidade e do seu comportamento.

Isto não quer dizer que o progenitor com quem o filho não reside habitualmente tem de ficar afastado das decisões de menor importância, tendo, também, o direito a intervir nelas se assim o desejar. Não é possível recorrer judicialmente contra decisões do dia-a-dia tomadas pelo outro. Assim, em caso de desacordo este deve comunicar ao progenitor residente a sua opinião de forma a impedir a prática do ato ou repreender a validade do mesmo, se este chegar a ser efetivamente realizado. Quando se verifica um abuso sistemático por parte do progenitor residente, usando a sua posição para agir de má-fé contra a vontade do outro, o que este pode

²⁶⁹É importante referir a exceção avançada pelo artigo 1903.º do CC no que toca ao exercício das Responsabilidades Parentais, quando por impossibilidade de um progenitor, estas são atribuídas ao outro progenitor, ou no caso de esse progenitor também estar impossibilitado, ou não puder desempenhar os deveres que emergem das Responsabilidades Parentais. Assim, nestes casos, são atribuídas a um terceiro. Poderemos estar perante situações de ausência, incapacidade ou outro impedimento. Isto aplica-se mesmo que se esteja perante atos de particular importância. Para que este terceiro exerça as Responsabilidades Parentais, é necessário acordo prévio e validação legal.

fazer é propor uma alteração do exercício das responsabilidades parentais de modo a restringir o poder do outro progenitor.

Como princípio geral, “importa ter presente que, nas relações com terceiros, a aplicação rígida de uma atuação conjunta, exigindo o consentimento de ambos os pais para a realização de todos os atos relativos à pessoa da criança, seria impraticável ou demasiado gravosa em muitos casos, sendo necessário conferir flexibilidade a estas regras, facilitando as tarefas e atuações quotidianas dos pais”. Assim sendo, “a lei prevê uma presunção de mandato técnico recíproco que permite a cada um dos pais atuar sozinho, visando também proteger os terceiros que contratam com um dos pais e promover a segurança no comércio jurídico. Esta presunção permite a cada um dos progenitores atuar sem o consentimento do progenitor não atuante, dispensando-se de procurar obter o acordo daquele e de o provar perante terceiros. Cada um dos pais atua livremente desde que o outro não manifeste o seu desacordo, passando-se de uma regra de gestão conjunta para uma regra concorrencial se se exige sempre a intervenção de ambos os progenitores (1092.º, n.º 2 do CC). Contudo, a presunção de consentimento apenas opera em relação à prática de atos da vida corrente, pois em relação aos atos de particular importância, como se compreende, exige-se sempre a intervenção de ambos os progenitores (art. 1902.º, n.º 2 do CC)”.

Quando se dá a dissociação da relação conjugal, persiste o funcionamento dessa presunção, no entanto, devido aos pais viverem agora separados, o que vai acontecer na prática é que a educação do dia-a-dia da criança vai ser levada a cabo apenas pelo progenitor com quem reside habitualmente, havendo, efetivamente, uma principalidade de um progenitor sobre o outro, o que faz com que seja o progenitor residente que decida e pratique a maior parte dos atos usuais da vida corrente em relação à vida e à educação da criança²⁷⁰.

De realçar que o legislador optou por não definir os conceitos referentes a “questões, ou atos, de particular importância” a de “atos de vida corrente”, muito provavelmente porque estes consistem em conceitos indeterminados e muito subjetivos, sendo que nenhuma definição legal teria a capacidade a abranger a infinitudes de variações da realidade, que varia de situação para situação. Uma vez que é um conceito tão subjetivo e variável, e de âmbito muito restrito, de acordo com o Projeto de Lei n.º 509/X, deve-se recorrer à doutrina e a jurisprudência para o preencher.

²⁷⁰Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X. *Alterações ao Regime do Divórcio*, pág. 15, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo1>. Consultado a 16 de Junho de 2019.

De acordo com Maria Clara Sottomayor, é de grande importância determinar o significado e o conteúdo do conceito de atos de particular importância uma vez que é a sua concretização que irá efetivar a atuação judicial²⁷¹. Apesar do legislador referir que um ato de particular importância é uma propositura de uma ação por parte dos progenitores, quando se está em representação processual da criança é impossível determinar quais são as decisões que se devem julgar como sendo atos de particular importância.

Torna-se, por vezes, muito difícil delimitar o que é ou não atos de particular importância ou atos da vida comum, já que entre estas duas definições existe um amplo continuum de atos intermédios que vai depender da cultura, dos hábitos e costumes da família e do próprio momento histórico da sociedade onde esta se encontra inserida, que se podem classificar de atos de particular importância e também de atos da vida comum²⁷².

Helena Gomes Melo considera que os atos de particular importância devem ser encarados como “como o conjunto dos atos de fundo que constituem as traves mestras da vida da criança ou do adolescente e que compõem o núcleo essencial dos seus direitos”²⁷³. A autora, para fazer a diferenciação entre estas duas categorias avança o exemplo das cirurgias plásticas com fins estéticos, que não tenha, portanto, o objetivo de corrigir algum tipo de problema ou deformação que a criança tenha sofrido, são consideradas atos de particular importância, como por exemplo, uma jovem adolescente que queira fazer uma operação de aumento do peito. Já as cirurgias que impliquem poucos riscos ou até mesmo nenhum, que podem ser realizadas sem que se recorra a grandes meios técnicos são consideradas como atos de vida comum, como é o caso da extração de um dente, que pode ser efetuada numa normal clínica dentária.

Já Maria Clara Sottomayor considera os seguintes atos como sendo de particular importância: “autorização para contrair matrimónio, a decisão sobre a orientação profissional da criança e sobre a questão de saber se esta deve ou não prosseguir os estudos ou arranjar um emprego antes de atingir a maioridade, a decisão de permitir às crianças usar contraceção ou recorrer à interrupção da gravidez, a autorização para intervenções cirúrgicas que envolvam riscos, decisões quanto à religião da criança, decisões de mudança de escolas privadas para escolas públicas e vice-versa, ou qualquer outra mudança escolar que tenha consequências

²⁷¹Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, Lisboa, 2014, pág. 504;

²⁷²A Doutrina Italiana entende que as questões de particular importância estão relacionadas com direitos fundamentais e decisões que coloquem em causa o futuro da criança. Enquanto a Doutrina Espanhola considera atos da vida comum os atos que correspondem ao quotidiano, aos deveres de educação, segurança, saúde, administração dos bens da criança. A Doutrina Francesa é do mesmo entendimento, mas complementa, referindo que são atos “inofensivos, banais e não comprometedores”.

²⁷³Cfr. Gomes, Helena, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, Lisboa, *Quid Juris*, 2010, pág. 140.

relevantes na educação da criança: decisões envolvendo problemas sérios de disciplina relativos à criança, autorizações para estadias da criança no estrangeiro, etc.”²⁷⁴.

Para esta autora, estas questões devem ser ponderadas, apreciadas e decididas por ambos os progenitores, tendo em conta os interesses pessoais do filho e também o grau de autonomia que lhe é conferido por parte da lei.

Já Tomé d’Almeida Ramião considera que as questões de particular importância dizem respeito a “questões existenciais graves (...) fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, todos os atos que se relacionem com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das suas circunstâncias”²⁷⁵.

No que concerne aos atos da vida corrente, e de acordo com o n.º 4 do artigo 1906.º do CC, é o progenitor residente que possui a responsabilidade parental relativas aos atos de vida corrente, sendo que estes atos “podem ser exercidos por qualquer um dos progenitores quando a criança se encontra consigo”.

Neste sentido Tomé d’Almeida Ramião, entende que “esta disposição normativa veio atribuir uma importância e valor crescente ao papel educativo que é desempenhado pelos denominados “padrastos ou madrastas” em situações de reconstituição familiar²⁷⁶; ou mesmo conferindo um estatuto jurídico ao círculo de pessoas com quem o progenitor não residente se relaciona e a quem este incumbia da realização de tarefas relativas aos filhos”²⁷⁷.

Para outros autores, esta disposição normativa permite que, na ausência desse progenitor, nomeadamente por razões profissionais, os filhos possam ficar ao cuidado de avós, de outros familiares ou de instituições como o caso dos infantários e das escolas, sendo que as pessoas envolvidas nestes contextos são capazes de exercer as responsabilidades parentais relativas aos atos de vida corrente, tomando assim as decisões necessárias mais adequadas em relação a esses atos, sendo que se presume que o progenitor transmita as devidas orientações às pessoas de referência a quem delega essas responsabilidades²⁷⁸.

Apesar do conteúdo dos poderes e dos deveres possíveis de transferência ser passível de levantar algumas dúvidas, a hipótese de confiar a criança a uma terceira pessoa ou a uma instituição encontra-se prevista no artigo 1907.º do CC²⁷⁹. Assim, o menor pode ser

²⁷⁴Cfr. Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, Lisboa, 2014, pág. 508;

²⁷⁵Cfr. Ramião, Tomé D’Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas*, *Quid Juris*, Lisboa, 2011, págs. 505 e 506.

²⁷⁶Oliveira, Guilherme de, *A Nova Lei do Divórcio*, *Revista Lex Familiae*, ano 7, n.º 13, 2010, pág. 26;

²⁷⁷Cfr. Melo, Helena Gomes, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, *Quid Juris*, Lisboa, 2010, pág. 57;

²⁷⁸Cfr. Ramião, Tomé D’Almeida, *O Divórcio e as Questões Conexas*, *cit.* pág. 160;

²⁷⁹Cfr. o artigo 1907.º do Código Civil: “Exercício das responsabilidades parentais quando o filho é confiado a terceira pessoa: 1 - Por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa. 2 - Quando o filho seja confiado a terceira

confiado aos cuidados de uma terceira pessoa desde que o interesse deste assim o exija, mesmo que os progenitores estejam em circunstâncias de exercerem as suas responsabilidades parentais. É muito importante que a noção de interesse do menor seja compreendida em termos suficientemente amplo para que seja possível envolver todos as suas necessidades, desejos e realizações legítimas, devendo, por isso, ser feita uma análise exaustiva desse interesse ponderado todas as conjunturas presentes.

É muito normal, em casos de restituição familiar, que o novo companheiro do progenitor residente interfira na educação dos filhos menores, podendo ser uma contribuição positiva no que toca ao evitamento de alguns dos elementos mais negativos associados à monoparentalidade. Por outro lado, pode também influenciar de modo negativo, criando ou agravando conflitos já existentes.

Em situações de conflito ou desentendimento, o tribunal deve informar aos progenitores que “se encontra legalmente prevista a possibilidade de delegação da prática dos atos usuais ou da vida corrente da criança e que ela pode ser realizada por qualquer dos progenitores, e sem que o outro se possa intrometer nessa delegação”.

Dentro do exercício das responsabilidades parentais é importante falar das situações que se encontra presente violência doméstica. A importância recai devido ao triste panorama nacional, sendo que a violência doméstica é já considerada um flagelo e um grave problema no seio da sociedade portuguesa e também a constituir-se uma exceção à regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais.

A 24 de maio de 2017 publicou-se a Lei n.º 24/2017, tendo como objetivo a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica e também de outras possíveis formas de violência no seio familiar, tendo alterado o Código Civil e a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, tendo entrado em vigor a 23 de junho.

Até esta data, o exercício conjunto das responsabilidades parentais era a regra, salvo se fosse provado que esta situação iria contra os interesses do menor. Nesses casos, o tribunal determinava que essas responsabilidades fossem da responsabilidade apenas por um dos progenitores. Atualmente, e tendo com conta as particularidades dos contextos familiares caracterizados pela violência doméstica e por outros tipos de violência, tais como os maus tratos ou abuso sexual a crianças, há a necessidade urgente e capital de proteger o superior interesse da criança, estabelecendo para tal uma exceção à referida regra geral do exercício no conjunto

pessoa, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções. 3 - O tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior.”

das responsabilidades parentais. Assim, ficou previsto no Código Civil, “que o exercício comum das responsabilidades parentais poderá ser julgado contrário aos interesses do menor se for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças”.

Ao nível do Regime Geral do Processo Tutela Cível, foram, neste sentido, aditados os arts. 24.º, A e 44.º, a onde se prevê, em concordância com as outras alterações, que “quando for decretada uma medida de coação ou aplicada uma pena acessória que proíbe o contato entre os progenitores, ou estiverem em risco grave os direitos e a segurança das vítimas, não é admitido o recurso à audição técnica especializada e à mediação entre as partes, e o Ministério Público requer, no prazo máximo de 48 horas após ter conhecimento da situação, a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, a que de dá o nome de regulação urgente. Processado o requerimento pelo Ministério Público, os progenitores são, então, citados para a que seja realizado, nos cinco dias imediatos, uma conferência de pais, sendo nela fixada um regime provisório, seguindo os termos gerais sempre que os progenitores não cheguem a acordo ou qualquer um deles estiver ausente”.

Comparativamente ao exercício conjunto das responsabilidades parentais, existe também o exercício exclusivo das responsabilidades parentais, que tal como o nome indica diz respeito à determinação, por parte do tribunal, da exclusividade das responsabilidades parentais de um dos progenitores. Tal acontece, de acordo com o n.º 2 do Código Civil, quando o exercício conjunto for julgado como contrário ao superior interesse da criança. Nestes casos, a decisão tem que ser devidamente fundamentada, ou seja, o julgador tem que apresentar os motivos pelos quais se baseou a sua decisão. Há que referir que quando o regime de responsabilidades parentais é atribuído exclusivamente a um dos progenitores, o outro tem sempre o direito a ser informado relativamente ao exercício daquelas responsabilidades (n.º 6 do artigo 1906.º).

A decisão de entregar as responsabilidades parentais exclusivamente a um dos progenitores apresenta algumas consequências ao nível jurídico.

A primeira grande consequência diz respeito ao facto de o Ministério Público não conseguir conferir parecer favorável a um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais que tenha sido despachado por um conservador de registo civil em situações de divórcio de mútuo consentimento e quando está expressa a decisão de atribuição a um dos progenitores o exercício exclusivo das responsabilidades parentais.

A segunda consequência diz respeito ao facto do acordo celebrado entre os progenitores relativamente à exclusividade de um deles no que toca as responsabilidades parentais não pode ser justificação para a decisão do tribunal, uma vez que, como já foi dito anteriormente, a decisão judicial deve ser fundamentada em factos e motivos que permitam concluir que o exercício em conjunto das responsabilidades parentais é considerado contrário ao superior interesse das crianças²⁸⁰.

À semelhança do que se verifica relativamente aos altos de particular importância, o legislador não refere as circunstâncias que podem fazer com que se opte por um exercício exclusivo de responsabilidades parentais em vez de um exercício conjunto. Essa tarefa é então incumbida aos tribunais, tendo de fundamentar a sua decisão sempre no sentido do superior interesse da criança. Porém, Helena Gomes de Melo avança uma grande diversidade de causas que devem ser consideradas pelos tribunais no momento desta decisão, como por exemplo, “a prática de atos de violência doméstica, a conceção do menor em consequência de um crime de violação, a ausência do progenitor em parte incerta, a recusa ou atraso injustificado no pagamento da pensão de alimentos, a incapacidade dos progenitores dialogarem entre si, entre outros”²⁸¹.

Quando o exercício das responsabilidades parentais é atribuído exclusivamente a um dos progenitores é a este que lhe compete efetivamente exercê-la, sem esquecer que o progenitor que não exerça estas responsabilidades tem o direito e o dever de vigiar as condições de vida e a educação do seu filho, tendo o direito de solicitar a receber de terceiros, como por exemplo da escola, todas as informações relativas ao percurso e desempenho do filho (art. 1906.º n.ºs 2 e 6 do Código Civil, na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)²⁸².

Numa situação de dissolução familiar, o progenitor com a guarda tem a responsabilidade de dar as informações mais pertinentes ao outro progenitor de modo a que este possa praticar o seu direito de vigiar as condições de vida e a instrução escolar do seu filho. Este direito a ser informado significa, na prática que esse progenitor tem o direito a exigir do outro todas as informações relativas ao modo como a sua responsabilidade parental é exercida, particularmente no que se refere as condições de vida do filho e à educação, sendo que o outro progenitor tem o dever de as prestar²⁸³.

²⁸⁰Ramião, Tomé D’Almeida. *O Divórcio e Questões Conexas*. Lisboa: *Quid Juris*, 2011, págs.159 a 163;

²⁸¹Cfr. Melo, Helena Gomes de, Raposo, João Vasconcelos, Carvalho, Luís Baptista, Bargado Manuel do Carmo, Leal, Ana Teresa, D’Oliveira, Felicidade, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição, 2010, págs. 161 a 166;

²⁸²Na anterior Lei n.º 59/99, de 30 de Junho, ao progenitor que não exercesse o poder paternal assistia também o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho;

²⁸³Ramião, Tomé D’Almeida, *O Divórcio e as Questões Conexas*, pág. 158.

Este afastamento do regime regra do exercício em conjunto da responsabilidade parental deve ser fundamentado tendo em conta as especificidades de cada caso, tendo sempre o foco no superior interesse da criança, sendo exigida que os julgadores ponderem e reflitam na decisão a tomar, visto a sua importância e a sua influência no desenvolvimento da criança.

No seguimento do exercício da responsabilidade parental é pertinente, por fim, falar no incumprimento das responsabilidades parentais. Conforme dispunha a OTM, no seu art. 181.º, “o incumprimento das responsabilidades parentais poderá ser requerido por qualquer um dos progenitores”. Este diploma legal, embora tenha sido revogado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, passando a vigorar o Regime Geral do Processo Tutelar Civil (RGPTC), não obstante algumas alterações estruturais, o conteúdo permanece sem grandes alterações.

O processo de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais tem natureza incidental, correndo por incidente próprio. Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 41.º do RGPTC, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos. O processo de incumprimento de regulação do exercício de responsabilidades parentais constitui uma instância incidental, relativamente ao processo principal, destinada à verificação quanto a uma situação de incumprimento culposo/censurável de obrigações decorrentes de regime parental (provisório ou definitivo) estabelecido, bem como à realização de diligências tendentes, designadamente, ao cumprimento coercivo²⁸⁴. Este incidente pode ser levado a cabo, por um lado, sempre que haja desrespeito pelo regime dos contactos pessoais (regime de convivência) ou, por outro, pelo não cumprimento da obrigação de prestar alimentos.

Tem legitimidade ativa para suscitar o incidente de incumprimento qualquer dos progenitores ou o Ministério Público.

É necessária alguma razoabilidade na aferição da existência de um rigoroso incumprimento, “pois existem muitas situações que não configuram, de facto, qualquer tipo de incumprimento – o que significa que urge averiguar se da letra expressa do acordo homologado

²⁸⁴Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10/02/2016, Processo nº 847/05.1TMPRT-CP1, relator Vítor Amaral, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/85c2199e6243f7b980257f7e00303786?OpenDocument>, consultado a 17 de junho de 2019.

ou da sentença consta uma cláusula de onde resulte essa obrigação agora tida por incumprida por algum dos pais”²⁸⁵.

Por outro lado, uma boa referência para este efeito é aquela que nos é dada pela jurisprudência ao entender que “não é qualquer incumprimento que faz desencadear as consequências previstas no art. 181.º da Organização Tutelar de Menores, só relevando o incumprimento que, não sendo ocasional, é grave, culposo e reiterado; não o é aquele que surge por razões imponderáveis alheias à vontade do pai dito incumpridor ou no caso em que este está convencido que não está a incumprir, até por má compreensão do acordado ou sentenciado”²⁸⁶. Resulta claramente do art. 249.º, n.º1, alínea c) do CP que os comportamentos suscetíveis de integrar o incumprimento das responsabilidades parentais, injustificado.

Relativamente ao regime de visitas, a criança tem o direito de estabelecer, reatar ou manter uma relação direta e contínua com o progenitor a quem não foi confiado, possibilitando ao progenitor com quem a criança não reside habitualmente a oportunidade de acompanhar a maneira como o filho está a ser educado e orientado pelo outro progenitor; devendo este direito ser exercido no interesse da criança, verdadeiro beneficiário desse direito de visita. No entanto, havendo incumprimento do que fora acordado quanto à convivência do menor, pode o progenitor instaurar o competente incidente previsto no art. 41.º do RGPTC. Situação distinta é aquela que se estabeleceu em 1995, com a introdução da norma segundo a qual os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes, que veio consagrar a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares, tendo como pressuposto a ideia de que esse relacionamento se traduz numa mais-valia para o desenvolvimento psicossocial e educacional dos menores. Sendo que as regras comunitárias reguladoras do regime do direito de visita são também aplicáveis a qualquer tipo de exercício desse direito, com abstração da pessoa do seu beneficiário, abrangendo, por exemplo, os avós e terceiros²⁸⁷.

Na decisão proferida pelo TEDH no conhecido “Caso Reigado Ramos”²⁸⁸ pode ler-se que “compete a cada Estado contratante dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbem ao abrigo do art.º 8.º da

²⁸⁵Guerra, Paulo e Helena Bolierio, *A Criança e a Família: Uma Questão de Direito(s) - Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. Lisboa: Almedina, 2014, pág. 246, nota 146;

²⁸⁶Acórdão da RP, de 03/10/2006, citado por Paulo Guerra e Helena Bolierio. *Ob. cit.*, pág. 246.

²⁸⁷Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido no Processo n.º 719/08.8TBBCL-C.G1, de 10 de Novembro de 2016, disponível em <http://www.udireito.com/2017/regulacao-das-responsabilidades-parentais/>, consultado em 10/01/2019;

²⁸⁸Acórdão de 22 de Novembro de 2005, proferido no Recurso n.º 73229/01, disponível em http://direitoshumanos.gddCPT/acordaos/reigado_ramos.pdf, consultado em 10/01/2018;

CEDH. O Estado deve designadamente possuir uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados bem como o respeito pelas decisões judiciais”. Note-se que foi nestes termos que ficou reforçada a tutela penal do incumprimento das decisões jurídicas relativas ao exercício das responsabilidades parentais, em especial nas vertentes dos contactos pessoais entre os progenitores e os filhos e da obrigação alimentar, plasmada nos arts. 249.º e 250.º do Código Penal.

Se por um lado são muitos os casos em que é o progenitor não residente a incumprir este regime de convivência, faltando ou atrasando-se nas visitas “não obstante esses contactos poderem sempre ser remarcados”, por outro lado, “quando o progenitor residente cria obstáculos ou manobras dilatórias para impossibilitar a convivência do menor com o outro progenitor, torna-se, na maior parte das vezes, muito difícil de remarcar ou combinar de outra forma, uma vez que o progenitor incumpridor arranjará sempre outro qualquer expediente, dado que a sua intenção é precisamente evitar a convivência do menor com o outro progenitor”²⁸⁹.

O exercício deste direito “não pode ser restringido ou suprimido, a não ser que circunstâncias extremamente graves o justifiquem e em nome do superior interesse da criança (art. 180.º, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores). Com efeito, mesmo nos casos em que seja aplicada medida de confiança do filho a terceira pessoa ou a estabelecimento, em consequência de uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação da criança, será estabelecido um regime de visitas aos pais, a menos que, excecionalmente, o interesse do filho o desaconselhe (art. 1919.º, n.º 2 do Código Civil)”.

Assim, a adequação de uma medida é justificada pela execução das diligências que “se podem razoavelmente exigir, face ao superior interesse da criança, assim como pela rapidez da sua aplicação, uma vez que a passagem do tempo pode ter consequências irremediáveis na relação afetiva entre a criança e o progenitor não residente”.

²⁸⁹Gardner desenvolveu o conceito de Alienação Parental, definindo-o como “o transtorno pelo qual um progenitor transforma a consciência dos filhos, mediante várias estratégias, com o objetivo de impedir, ocultar e destruir os vínculos existentes com o outro progenitor que surge principalmente no contexto de disputa da guarda e custódia das crianças, através de uma campanha de difamação contra um dos pais, sem justificação, resultado da combinação de um sistemático endoutrinação por parte de um dos progenitores, e das próprias contribuições da criança destinadas a denegrir o progenitor objeto esta campanha”, in Richard Gardner, *ODSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?* Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina da Universidade de Colúmbia, New York, EUA, *apud*, Sandra Inês Ferreira Feitor, *A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*, págs. 23 e 24.

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E DEVER DE INDENIZAÇÃO DOS PROGENITORES POR ABANDONO AFECTIVO

Os pais têm atribuídos pelo direito responsabilidades e deveres face aos filhos. Em Portugal o Código Civil no artigo 1877.º estabelece que “os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação”.

Os pais têm assim a obrigação de zelar pela segurança e saúde dos filhos, de prover ao seu sustento e dirigir a sua educação, como previsto no artigo 1887º, n.º 1 do CC, e como previsto no n.º 1 do artigo 1885º do mesmo Código, os pais devem promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.

Sempre que um dos pais ou ambos não cumpram com estes deveres jurídicos ocorre o que se tem vindo a definir como alienação parental ou abandono afetivo.

Ora este não exercício destes poderes/deveres podem ser consequência de ações ou em omissões. Assim, por exemplo no caso em que os progenitores não coabitam com a criança e se um deles tem atribuído o direito de guarda do filho e o outro tem o direito de visitas pelo que o progenitor guardião tem de permitir que o outro progenitor exerça este direito e o progenitor que não tem a guarda da criança tem o dever de o visitar para que a criança possa conviver com ambos os progenitores.

O pai que não tem atribuída a guarda dos filhos tem o direito de visitas que deve constar de decisão judicial em que numa primeira linha será de homologação de um acordo entre os pais e na falta desse acordo decidirá o tribunal, sempre como princípio orientador o superior interesse da criança²⁹⁰.

²⁹⁰ Cfr. o Acórdão do STA de 28-01-2021, proferido no Processo n.º 15189/15.6T8LSB-LL1.S1 que refere no sumário: “Quando as responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância para a vida da menor devam ser exercidas em comum por ambos os progenitores e não tenha sido possível alcançar acordo quanto à residência da criança com a mãe no estrangeiro, o tribunal deve decidir com atenção ao superior interesse da criança”. (...) “o Tribunal recorrido decidiu revogar a sentença e conceder autorização para a menor se deslocar para ... para aí residir com a sua mãe. No Acórdão recorrido expõe-se a seguinte fundamentação: “(...) havendo desacordo entre os progenitores acerca dessa questão de particular importância – a mudança de residência do menor para o estrangeiro acompanhando somente um dos progenitores – a decisão deve ser tomada tendo em conta o critério preponderante norteador da decisão judicial: o superior interesse da criança. Trata-se de conceito jurídico indeterminado que tem uma dupla funcionalidade: critério de controlo e critério de decisão. Como critério de controlo, o superior interesse da criança permite vigiar o exercício das responsabilidades parentais, estabelecendo parâmetros da mínima intervenção do Estado em relação à família, legitimando-a apenas em casos de grave perigo para a saúde física e psíquica da criança como decorre, desde logo, dos artºs 36º nºs 5 e 6 e 69º nº 1 da CRP. Como critério de decisão, usado em casos de conflitualidade, delimita a análise objectiva que orienta o juiz sobre qual a solução que, em cada caso e em cada momento, mais convém ao menor. A análise, ponderação e decisão de qual seja, objectivamente, em cada caso, o interesse superior da criança, não pode passar por uma apreciação de todos os aspectos da vida desta e dos pais no sentido de tentar maximizar a sua felicidade. Essa análise da totalidade dos aspectos da vida do menor seria demasiado ampla, correndo o risco de desvirtuado do caso concreto e ser objectivamente e humanamente impossível. Dificilmente há situações ideais. Ora bem, como critério de decisão, em caso de desacordo e conflitualidade dos pais, o superior interesse da criança deve fazer apelo ao conceito de progenitor psicológico, expressão que apela à situação de continuidade, no dia-a-dia, de interacção, companhia,

O direito de visita só poderá ser negado ou restringido, quando ocorra um fundamento que justifique a aplicação de uma medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais, prevista no artigo 1918.º do Código Civil ou tenha sido decretada uma medida inibitória do exercício de tais responsabilidades, conforme dispõe o artigo 1915.º do Código Civil, sendo que a restrição deve ser proporcional à salvaguarda do interesse da criança e à negação deste direito.

acção recíproca e mútua e que preenche as necessidades psicológicas e físicas da criança e do progenitor (Clara Sottomayor, Exercício do Poder Paternal, 2003, pág. 78, nota 59, apud Joana Salazar Gomes, O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda, 2017, pág. 61, nota 173). No caso dos autos, facilmente se depreende que a mãe, requerente, é o progenitor psicológico da menor: sempre viveu com ela, mesmo depois da separação dos progenitores, tendo sido a ela quem foi confiada a guarda da criança. Esta circunstância é, como se referiu relevante, enquanto elemento critério de decisão, quanto à determinação do que constitui, no caso concreto, o que seja o superior interesse da criança: sem dúvida, que é do interesse superior da criança viver/residir com a mãe. Isso, não se discute nos autos. Por outro lado, não há qualquer dúvida que este tribunal não pode impedir/difícultar a deslocação da mãe para para se juntar ao seu actual companheiro. Uma decisão nesse sentido violaria o princípio da liberdade de deslocação e emigração estabelecido no artº 44º da CRP. Portanto, e em jeito de 1ª conclusão: a mãe/requerente pode deslocar-se para e ali estabelecer residência. E o tribunal pode/deve autorizar que a menor acompanhe a mãe? Vimos que a mãe é o progenitor psicológico da menor e concluímos (2ª conclusão) que é do seu superior interesse viver/residir com a mãe. É evidente que a deslocação da menor para ... constituirá factor de dificuldade ou perturbação no direito de visitas ao pai. Mas essas dificuldades ou perturbações não podem servir de fundamento para não autorizar a deslocação da menor para Como se referiu, definir o que é melhor para os interesses de uma criança não pode significar uma análise de todos os aspectos da vida desta e dos pais. E, no caso, apenas tem de ser ponderado e analisado o que é melhor para o interesse superior da criança: se permitir que acompanhe a sua mãe, progenitor de referência, para ou proibir essa deslocação a pretexto de dificuldades no regime de visitas ao pai não guardião. Como é evidente, a resposta passa por perceber que a problemática do regime de visitas, enquanto direito do pai, não é incompatível com a deslocação da menor para o estrangeiro: o regime de visitas terá de ser revisto e adaptado em função dessa mudança de residência da menor para outro país. Aliás, estão pendentes processos de modificação/alteração e de incumprimento do regime de visitas. Em jeito de 3ª conclusão: o interesse da menor em acompanhar o progenitor de referência para passar a residir com ele na é preponderante e superior ao interesse de direito de visitas ao pai com que não convive. Esse direito de visitas tem de ser adaptado a essa nova realidade. Ora bem, como refere Clara Sottomayor (Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio, 6ª edição, pág. 320, apud Clara Emanuel Coelho Silva Fernandes, O Exercício das Responsabilidades Parentais Quanto às Questões de Particular Importância, dissertação de mestrado, Coimbra 2019, edição online, pág. 47) “...em caso de desacordo do progenitor não residente, só poderá impugnar a decisão desde que prove que a deslocação provoca um perigo para a segurança, saúde, desenvolvimento ou educação da criança nos termos do artº 3º da LPCJP e do artº 1918º do CC.” No caso dos autos, não resulta provado que a deslocação da menor para o estrangeiro a fim de aí passar a residir com a sua mãe, progenitor de referência, acarreta perigo para o desenvolvimento, segurança e saúde da criança. Apesar de o tribunal recorrido ter considerado como não provado que o contrato de trabalho do padrasto da menor é renovável até 2023, entendemos que esse facto deve ser considerado como provado face ao teor do documento 2 (com tradução a fls 17 verso) ao depoimento do padrasto da menor, DD. e ainda conjugado com o documento junto com as alegações, do qual decorre que já aconteceu a primeira renovação do contrato até 30 de Abril de 2021. Esses meios de prova apreciados à luz das regras da experiência e da normalidade das coisas são de modo a permitir dar como provado o ponto a) dos factos não provados: O DD. tem contrato renovável anualmente até 2023. Quanto ao ponto b) dos factos não provados. Igualmente face aos depoimentos de DD. e da mãe da menor e ainda ao teor do documento junto com o requerimento inicial, resulta que no a escola é obrigatória para as crianças, o que implica que tenha vaga na escola com direito a ter aulas de (folhas 22 a 35, mormente fls. 26). Por conseguinte, dá-se como provado que: A criança tem vaga em escola da e direito a aprender Toda a restante factualidade afigura-se-nos irrelevante para a decisão deste incidente. Poderá ser relevante para efeitos de alteração do direito de visitas, o que deve ser ponderado e decidido nos incidentes já instaurados em apensos já existentes para o efeito e no âmbito dos quais já se procedeu a diversas averiguações e produção de prova. Como é evidente, a mãe terá de comunicar ao pai e informar nos competentes processos relativos à regulação das responsabilidades parentais qual a morada completa onde irá fixar a sua residência e informar a escola em que a menor se matricular”;

A responsabilidade civil surge da preocupação jurídica, mas também ética de que nenhuma vítima que tenha sofrido qualquer tipo de dano fique sem reparação. Atualmente no Direito Ocidental a tendência é que nunca nenhuma vítima fique sem reparação, tentando-se, assim, compensar ou ressarcir o dano, qualquer que seja a sua natureza, nomeadamente patrimonial ou moral.²⁹¹

A responsabilidade civil deriva do antigo poder familiar, definido hoje como responsabilidade parental, tendo surgido novas teses jurídicas de modo a colmatar as novas e emergentes necessidades e demandas sociais.

Para que ocorra a responsabilidade civil têm de se verificar cinco pressupostos para que esta seja aplicada, a saber:²⁹²

- “- o facto (sendo este pela vontade do indivíduo e, portanto, controlável ou evitável);
- a ilicitude;
- a imputação do facto à figura lesante;
- o dano;
- o nexo de causalidade entre o facto e o dano.”

Apenas existe a obrigação de indenizar nos casos previstos em lei, como avança o número 2 do art 483.º do CCP, independentemente de quem seja a culpa do ato danoso. No que concerne à responsabilidade civil, a culpa é dividida em objetiva e subjetiva. A responsabilidade civil objetiva tem como exigências a conduta, o dano e o nexo de causalidade, significando na prática que o lesante deve indenizar a vítima mesmo que a culpa não seja provada. Já na responsabilidade civil subjetiva existe a necessidade de que a conduta, tando o nexo de causalidade e a culpa seja comprovado, devendo o lesante indenizar a vítima apenas se a culpa ficar caracterizada.²⁹³

Relativamente à natureza jurídica da norma infringida, a responsabilidade pode ser definida em contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual é procedente da falta de cumprimento das obrigações contratuais previstas e estabelecidas anteriormente. Já a

²⁹¹Como refere Carlos Alberto Bittar “o lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.” Carlos Alberto Bittar, “Curso de Direito Civil”. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. pág. 561;

²⁹²Ver o nº 1 do art 483º do CCP: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”

²⁹³Pinto, Vanessa de Andrade, in Responsabilidade civil objetiva e subjetiva: qual é a aplicação de cada um?, acedido <https://aepadvogados.net/direito-do-trabalho/responsabilidade-civil-objetiva-e-subjetiva/>, consulta 10/05/2019;

responsabilidade extracontratual diz respeito a direitos que não necessitam de figura contratual para que sejam respeitados, como por exemplo o respeito pela integridade da outra pessoa.

Dentro da responsabilidade civil é necessário distinguir as noções de obrigação e de responsabilidade, uma vez que a responsabilidade civil se encontra juridicamente e etimologicamente, ligado à ideia de contraprestação. A obrigação é sempre um direito jurídico originário. Já a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequência da violação do primeiro.²⁹⁴

Dantes, a obrigação de indenizar suportava-se num contrato ou num facto delituoso, sendo que a responsabilidade decorria quando alguém tivesse cometido algum tipo de delito ou um facto ilícito danoso, tendo, para isso desenvolvido a prática de indemnização de atribuir uma obrigação ao lesante de forma a que o dano causado seja suprimido.²⁹⁵

Hoje em dia a responsabilidade assume a função de reparar o dano, tendo perdido a sua função de sancionar²⁹⁶, o que faz com que a presunção da culpa tenha um significado maior do que uma simples contraversão do ônus da prova,²⁹⁷ sendo da responsabilidade do lesado fazer prova do nexo de causalidade.

A presunção da culpa é explicada devido a questões de justiça, mas também de probabilidade. Inicialmente, e regra geral, os danos provocados por pessoas que requeriam vigilância, como é caso das crianças, ocorrem devido à falta de atenção e negligência dos seus responsáveis. Por outro lado, a ideia de que a vítima tem que suportar os danos causados por outrem devido à ocorrência de uma fatalidade é obrigatoriamente afastada.²⁹⁸

²⁹⁴ Cavaliere Filho, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, pág. 3.

²⁹⁵ Como refere Cordeiro, António Menezes, há que “ter em conta que a responsabilidade civil surgiu histórica e dogmaticamente perante factos ilícitos danosos ou delitos. Razões diversas levaram a que ela fosse alargada a situações de repercussão de riscos e a ocorrência de danos lícitos. E ainda razões desse tipo conduziram a que ela devesse acudir aos próprios contratos, quando, por inobservância, ocorressem danos.” Cordeiro, António Menezes. “Tratado de Direito Civil Português”. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 287;

²⁹⁶ De acordo com Sottomayor “A doutrina classifica as presunções legais como normas de direito material, que não visam determinar os factos e as máximas de experiência em direção às quais se orienta a formação da convicção dos juizes, mas antes tornar mais segura a proteção jurídica de uma certa categoria de interessados. Neste sentido, a norma do art. 491.º, enquadrada de um ponto de vista sistemático, dentro do princípio da responsabilidade subjetiva, consagrou através da técnica legislativa das presunções legais, uma opção clara a favor da tutela do interesse do lesado, fator que será decisivo na discussão sobre a natureza jurídica da responsabilidade dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores.” Sottomayor, Maria Clara. *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Cometidos pelos Filhos Menores*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXI. Coimbra, 1995; pág. 415;

²⁹⁷ Sottomayor, Maria Clara. *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Cometidos pelos Filhos Menores*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXI. Coimbra, 1995. pág. 415;

²⁹⁸ Sottomayor, Maria Clara. *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Cometidos pelos Filhos Menores*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXI. Coimbra, 1995. págs. 412 e 413;

É o lesado que tem a responsabilidade de provar a possível culpa do lesante, salvo quando a presunção legal de culpa se encontra presente.²⁹⁹ A responsabilidade dos pais pode ser afastada quando não se consegue provar a causalidade entre o facto danoso e a obrigação de vigilância. No entanto, na prática, é muito difícil de verificar este nexo de qualidade. Existem alguns doutrinadores, porém, que olham para a responsabilidade dos pais como sendo uma falsa realidade, uma ficção dificilmente transporta para a vida real.³⁰⁰

Quando o assunto é o apuramento da responsabilidade parental, o juiz é um dos atores com o papel mais preponderante e decisivo. Este pode atuar de maneira mais severa, alvitando que bons pais são, inerentemente, supervisores de todas as atividades do filho, o que faz com que esteja presente a objeção à prova liberatória da culpa dos progenitores quando o filho provoca um delito ou um ato danoso. Por outro lado, o juiz pode ter uma atuação mais flexível, considerando que, na prática, é impossível os pais presenciarem e supervisionarem, durante as 24 horas do dia todas as ações e o comportamento do menor, admitindo facilmente a possível exoneração dos pais perante qualquer delito ou ato danoso que o menor tenha praticado.³⁰¹

Entende-se que, na maioria das ocasiões, que os pais serão sempre responsabilizados pelos delitos ou atos danosos do menor mesmo que estes não tenham agido de forma irresponsável ou culposa.

A menoridade é, de acordo com o Código Civil Português, considerada a causa natural de incapacidade por excelência, referida de incapacidade natural no artigo 491.º do Código Civil, sendo que no mesmo diploma, no artigo 488.º a incapacidade natural equivale à incapacidade de entender ou de querer.³⁰²

Pode-se afirmar que os pais têm poder sobre os seus filhos. No entanto este poder resulta do dever intrínseco de vigiar e cuidar a sua descendência durante a infância, estado do ciclo de vida que é caracterizado pela imaturidade física e psicológica, sendo que a vigilância não é mais do que uma das várias facetas da educação e da proteção, sendo fundamental para

²⁹⁹ Artigo 487º Código Civil Português “(Culpa)”.

³⁰⁰ Sottomayor, Maria Clara. *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Cometidos pelos Filhos Menores*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXI. Coimbra, 1995, pág. 417.

³⁰¹ Sottomayor, Maria Clara. *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Cometidos pelos Filhos Menores*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXI. Coimbra, 1995. págs. 417 e 418.

³⁰² “Artigo 488º (Imputabilidade) – 1. Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório. 2. Presume-se falta de imputabilidade nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica.”

que o menor se desenvolva com a maior integridade e segurança possível, evitando que este cause mal a si próprio e aos outros³⁰³.

Na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente no n.º 5 do art. 36.º, consagra os direitos e os deveres dos pais relativamente aos seus filhos³⁰⁴, confirmando que é da competência dos pais a promoção da educação dos seus filhos para a sua segurança e também para a formação da sua personalidade³⁰⁵.

Deve-se também destacar o princípio da inseparabilidade dos filhos relativamente aos seus pais, sendo que os filhos só podem ser afastados dos seus pais de acordo com casos previstos na lei, ou seja, se os pais deixarem de cumprir as suas obrigações para com os seus filhos, é emitida uma ordem decisão obrigatória para que sejam separados.³⁰⁶

No que toca à natureza jurídica da responsabilidade parental, e apensar de não existir uma regra definida de como a desenvolver, podem-se afirmar que a responsabilidade parental tem como função o desenvolvimento do menor, a sua educação e a sua proteção.³⁰⁷ Apesar da não existência de uma regra, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança avança algumas diretrizes relativamente à responsabilidade, educação e respeito pelos menores, nomeadamente o artigo 29.º:

1. Os Estados-Partes acordam em que a educação da criança deve destinar-se a:
 - a) promover o desenvolvimento da personalidade da criança, dos seus dons e aptidões mentais e físicos na medida das suas potencialidades;
 - b) inculcar na criança o respeito pelos direitos do homem e liberdade fundamentais e pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
 - c) inculcar na criança o respeito pelos pais, pela sua identidade cultural, língua e valores, pelos valores nacionais do país em que vive, do país de origem e pelas civilizações diferentes da sua;
 - d) preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena;
 - e) promover o respeito da criança pelo meio ambiente.

³⁰³ Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de; in *Curso de Direito da Família*. Vol. 1. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. págs. 171 e 172;

³⁰⁴ Artigo 36.º, n.º 5 da *Constituição da República Portuguesa* “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.”

³⁰⁵ Cfr. o Artigo 1878.º, n.º 1 e 2 do *Código Civil*: “(Conteúdo do poder paternal) 1. 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. 2. Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.” E os artigos 1874, n.º 1 (Deveres de pais e filhos) 1. Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência.”;

³⁰⁶ Cfr. art.º 36.º, n.º 6 da *Constituição da República Portuguesa*: “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.”;

³⁰⁷ Cfr., Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 2011. Págs. 20 e 21.

A evolução das responsabilidades parentais foi amplamente influenciada pela Convenção dos Direitos da Criança, mas também pela Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança. Esta convenção reconhece que as crianças devem receber todas as informações relevantes para permitir que os seus direitos e interesses sejam promovidos e que os pontos de vista das crianças devam também ser tidos em consideração. Este documento reconhece também a importância do papel parental na proteção e promoção dos direitos e interesses superiores das crianças, considerando que, quando necessário, os estados devem também se encontrar envolvidos nessa proteção e promoção³⁰⁸.

A vigilância, ou a sua obrigação, vai mais além das pessoas que detêm esse dever legalmente, mas também aquelas que se responsabilizam pelos menores através de negócio jurídico, como é o caso dos tutores.³⁰⁹ Quando existe a necessidade de recorrer-se a tutores legais aplica-se a chamada tutela, como sendo o meio de suprimir a responsabilidade parental e, relativamente aos maiores aplica-se o processo de acompanhamento de maiores como um meio de suprimir a incapacidade, como se encontra explanado no artigo 138.º do Código Civil Português³¹⁰

Existe ainda um aspeto relativo à vigilância, nomeadamente, quando o discernimento da criança estiver comprometido devido à existência de uma demência ou de outra perturbação psicológica. Nesta situação espera-se que a vigilância e supervisão seja mais apertada uma vez que existe uma grande probabilidade de se verificarem comportamentos danosos por parte da criança. Se tal ocorrer, presume-se que houve um defeito de vigilância,

³⁰⁸Preâmbulo da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças;

³⁰⁹Cfr. Jorge L. A. Ribeiro de Faria. Direito das Obrigações. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2003, págs. 470 a 471;

³¹⁰Cfr. o conteúdo do art.º 138 do Código Civil português - (Pessoas sujeitas a interdição) que estipula: “1. Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens. 2. As interdições são aplicáveis a maiores; mas podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior.” Substituir pela versão atual do art.º 138º do CC na redação da Lei n.º 49/2018, de 14/08: “: O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código. Relativamente aos atos proibidos ao tutor: Art.º 1937 (Atos proibidos ao tutor): É vedado ao tutor: a) Dispor a título gratuito os bens do menor; b) Tomar de arrendamento ou adquirir diretamente ou por interposta pessoa, ainda que seja em hasta pública, bens ou direitos do menor, ou tornar-se cessionário de créditos ou outros direitos contra ele, exceto nos casos de sub-rogação legal, de licitação em processo de inventário ou de outorga em partilha judicialmente autorizada; c) Celebrar em nome do pupilo contratos que o obriguem pessoalmente a praticar certos atos, exceto quando as obrigações contraídas sejam necessárias à sua educação, estabelecimento ou ocupação; d) Receber do pupilo, diretamente ou por interposta pessoa, quaisquer liberalidades, por ato entre vivos ou por morte, se tiverem sido feitas depois da sua designação e antes da aprovação das respetivas contas, sem prejuízo do disposto para as deixas testamentárias no n.º 3 do art. 2192.º.

interligado à causa do dano, o que faz com que os e os responsáveis tenham de assumir todos os possíveis prejuízos.³¹¹

Deve-se destacar que os limites de vigilância para com os menores deve variar de acordo com a sua idade, uma vez que a liberdade concedida pelos responsáveis a um menor de 6 anos não é a mesma que pode ser concedida a um adolescente, até porque possuem compreensões do mundo diferentes assim como um nível diferente de discernimento do que é certo e do que é errado.³¹² Alias na fase da adolescência, e devido ao grau de desenvolvimento físico e psicológico, os responsáveis não conseguem ter uma atuação direta na sua vigilância, mas sim uma postura mais de controlo e aconselhamento num momento da vida que marca a transição entre a infância e a vida adulta, marcada por grandes momentos de crise que pode levar o menor a tomar decisões menos acertadas.

Quando for provado que o dever da vigilância foi devidamente cumprido ou se ficar provado que o dano teria ocorrido mesmo que esse dever tivesse sido cumprido corretamente a responsabilidade dos obrigados à vigilância pode ser afastada.³¹³ Quando se verifica que o menor possui bens materiais e que os seus responsáveis não possuem as condições para pagar os prejuízos causados, o dano é reparado com os próprios bens dela, mantendo sempre o princípio do sustento da criança.³¹⁴

As famílias possuem várias configurações, pelo que muitas crianças além dos pais vivem ou convivem com padrastos e madrastas. Apesar de muitas vezes estes possuírem papéis de responsabilidade para com os menores e a sua educação e vigilância, estes não se encontram obrigados por lei a cuidar e a vigiar os seus enteados, apenas por serem casados com os pais destes menores, sendo que esta situação apenas muda se existir algum tipo de obrigação contratual pré-definida.

A responsabilidade dos pais pelos seus filhos pode ser influenciada pelo facto de estes se encontrarem casados ou separados.

Durante o casamento, e no que toca à partilha de todos os deveres parentais, os pais respondem solidariamente ao pagamento de possíveis indemnizações para reparar danos ou

³¹¹ Antunes, Henrique Sousa. *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000, pág 94. Nota 253.

³¹² Faria, Jorge L. A. Ribeiro de. *Direito das Obrigações*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2003, pág. 472;

³¹³ Varela, J. M. Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol.1. 10. EC Coimbra: Almedina, 2000, pág. 591.

³¹⁴ Sousa, António Pais de; Matias, Carlos Frias de Oliveira. *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 1983, pág. 1.

delitos cometidos pelos filhos contra outros, como se encontra patente no n.º 1 do artigo 497.º do Código Civil Português.³¹⁵

Em caso de separação dos progenitores é da responsabilidade dos pais decidir com quem o menor irá residir de forma fixa, existindo, porém, a possibilidade de se optar pela guarda partilhada. No entanto, esta última opção não é completamente aceite pela maior parte dos pais neste tipo de situação.

Em casos de dissolução conjugal, a Lei n.º 61/2008 introduziu importantes alterações nas regras ultrapassadas³¹⁶ no que concerne ao exercício das responsabilidades parentais. Assim, em casos de divórcio, separação judicial, declaração de nulidade ou anulamento do casamento, a lei obriga que certos assuntos relacionados com a prole sejam resolvidos entre ambos os progenitores ou que a administração dos bens do filho seja atribuída a um dos progenitores, que fica com essa responsabilidade.³¹⁷

Quando a as responsabilidades parentais é atribuída apenas e exclusivamente a um dos progenitores, há que referir que o progenitor que não detém a guarda tem o direito de vigiar a educação e as condições de vida dos seus filhos, tendo o direito de solicitar e receber todas as informações relativas ao seu percurso escolar.

Podem ocorrer atos de urgência quando o menor estiver em companhia do seu progenitor não guardião, devendo-se agir de imediato e, de seguida, informar o responsável que

³¹⁵Cfr. o art.º 497º do *Código Civil Português*: “(Responsabilidade solidária): 1. Se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.”

³¹⁶Por exemplo, o decreto-lei n. 496/77, em seu art. 1906.º, estabelecia que em casos de divórcio o poder paternal era exercido apenas pelo progenitor detentor da guarda, o que significava na prática que o outro progenitor não exercia essa tarefa, tendo apenas o direito e o poder de vigiar a educação e as condições de vida do seu filho.

³¹⁷Cfr. o artigo 1906.º do *Código Civil Português*: “(Exercício do poder paternal em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento): 1) As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível. 2) Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores. 3) O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente. 4) O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício. 5) O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro. 6) Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho. 7) O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

detêm a guarda, uma vez que a prioridade é que a integridade física e a saúde do menor esteja salvaguardada.

O direito à vigilância que o progenitor não guardião possui deve incluir também o modo como o progenitor com a guarda do menor cuida deste, ou seja, deve ter em atenção o modo como este realiza todas as tarefas referentes à vida da criança.³¹⁸ A obrigação de vigilância tem como objetivo primordial a proteção do bem-estar da mesma, assim como regular o modo com a vida deste decorre com a instituição da responsabilidade parental, de forma a salvaguardar o interesse do menor.³¹⁹

Em suma, para que se realize a regulação das responsabilidades parentais em situação de rompimento conjugal, devem estar verificados os seguintes pressupostos de acordo com o Código Civil Português:

- “- existência de filhos menores;
- situação de divórcio, separação judicial ou anulação de casamento de acordo com os artigos 1905.º e 1906.º;
- que os progenitores não casados se encontrem em situação de facto ou não se verifique qualquer tipo de comunhão de vida entre eles, de acordo com os artigos 1905.º e 1906.º;
- que os progenitores não tenham qualquer tipo de convivência marital.”

A ação de responsabilidade civil por abandono afetivo é um meio processual legítimo que deve ser utilizado com as cautelas que uma ação desta natureza impõe, por forma a que, não seja utilizada como uma fonte de lucro ou como um meio de vingança, devendo antes, ser pensada e configurada como um instrumento de grande importância no âmbito do Direito da Família, tendo sempre presente que a indemnização fixada não irá reparar a falta de amor, mas sim penalizar o incumprimento dos deveres paternofiliais que fere a dignidade dos filhos, vítimas do abandono, causando-lhes danos de difícil reparação.

Por estas razões, defendemos que uma parcela da indemnização deve ser adstrita ao pagamento dos tratamentos psicológicos e/ou psiquiátricos que se mostrem necessários à

³¹⁸Sottomayor, Maria Clara. *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Cometidos pelos Filhos Menores*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXI. Coimbra, 1995. pág. 443;

³¹⁹Artigo 1878.º: “(Conteúdo das Responsabilidades Parentais): 1) 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. 2) Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.”

reparação “possível” dos danos causados, pois só desta forma fará sentido a indemnização, não se reduzindo as relações afetivas a simples indemnizações de natureza monetária.

4.4 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFECTIVO

Podemos concluir, não obstante não ter este trabalho o objetivo de análise psicológica, que o abandono afetivo por um ou por ambos o progenitor pode causar tanto danos imediatos quanto a possibilidade de poder causar lesões na formação e desenvolvimento da personalidade da criança.

É certo que o ser humano necessita de amor, afeto, carinho, cuidados afectivos para o um ideal desenvolvimento psíquico e da sua personalidade, além do desenvolvimento físico.

O ser humano que sofre o “abandono afectivo”, em geral, tornar-se-ão adultos emocionalmente fracos e dependentes. Menos tolerantes às dificuldades da vida. Poderão desenvolver sentimentos negativos sobre si mesmos, se sentindo culpados pelo abandono.

Ora este sofrimento causado à criança, resultantes de conduta ilícita do ou dos progenitores deverão ser atendíveis numa ação judicial e deverão ser suscetíveis de originar uma obrigação de indemnização.

4.5 DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NA MAIS RECENTE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A responsabilidade civil no Direito de Família projeta-se para além das relações de casamento ou de união estável, sendo possível a sua incidência na parentalidade ou filiação, ou seja, nas relações entre pais e filhos. Uma das situações em que isso ocorre diz respeito à responsabilidade civil por “abandono afetivo”, também denominado “abandono paterno-filial ou teoria do desamor”.

Trata-se de aplicação do princípio da solidariedade social ou familiar, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, de forma imediata a uma relação privada, ou seja, em “eficácia horizontal”. Como explica Rodrigo da Cunha Pereira, precursor da tese que admite tal indenização, “o exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível”.

O jurista também fundamenta a eventual reparabilidade pelos danos decorrentes do abandono na dignidade da pessoa humana, eis que "o Direito de Família somente estará em consonância com a dignidade da pessoa humana se determinadas relações familiares, como o vínculo entre pais e filhos, não forem permeados de cuidado e de responsabilidade, independentemente da relação entre os pais, se forem casados, se o filho nascer de uma relação extraconjugal, ou mesmo se não houver conjugalidade entre os pais, se ele foi planejado ou não. (...) Em outras palavras, afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele". Para ele, nesse seu texto mais recente, além da presença de danos morais, pode-se cogitar uma indenização suplementar, pela presença da perda da chance de convivência com o pai.

O doutrinador e presidente nacional do IBDFAM atuou na primeira ação judicial em que se reconheceu a indenização extrapatrimonial por abandono filial. Na ocasião, o então Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou um pai a pagar indenização de duzentos salários mínimos a título de danos morais ao filho, por não ter com ele convivido (Apelação Cível n.º 408.550-5 da Comarca de Belo Horizonte. Sétima Câmara Cível. Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes e dele participaram os Juizes Unias Silva, relator, D. Viçoso Rodrigues, revisor, e José Flávio Almeida, vogal).

Filiando-se ao julgado mineiro e à possibilidade de indenização em casos semelhantes também está a Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, uma das maiores juristas deste País na atualidade, expoente não só do Direito de Família, mas também da Responsabilidade Civil. De acordo com as suas lições, "a responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da ideia antiga e maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na prática da coisificação familiar (...). Paralelamente, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Poder-se-ia dizer, assim, que uma vida familiar na qual os laços afetivos são atados por sentimentos positivos, de alegria e amor recíprocos em vez de tristeza ou ódio recíprocos, é uma vida coletiva em que se estabelece não só a autoridade parental e a orientação filial, como especialmente a liberdade paterno-filial".

Entretanto, como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça reformou a primeira decisão do Tribunal de Minas Gerais, afastando o dever de indenizar no caso em questão, diante da ausência de ato ilícito, pois o pai não seria obrigado a amar o filho. Em suma, o abandono

afetivo seria situação incapaz de gerar reparação pecuniária (STJ, Recurso Especial n.º 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves; votou vencido o ministro Barros Monteiro, que não conhecia do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator. Data do julgamento 29 de Novembro de 2005).

De qualquer modo, tal decisão do Tribunal da Cidadania não encerrou o debate quanto à indenização por “abandono afetivo”, que permanece intenso na doutrina. Cumpre destacar que me posicionei no sentido de existir o dever de indenizar em casos tais, especialmente se houver um dano psíquico ensejador de dano moral, a ser demonstrado por prova psicanalítica. O desrespeito ao dever de convivência é muito claro, eis que o art. 1.634 do Código Civil impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia. Além disso, o art. 229 da Constituição Federal é cristalino ao estabelecer que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Violado esse dever e sendo causado o dano ao filho, estará configurado o ato ilícito, nos exatos termos do que estabelece o art. 186 do Código Civil em vigor.

Quanto ao argumento de eventual “monetarização do afeto”, penso que a Constituição Federal encerrou definitivamente tal debate, ao reconhecer expressamente a reparação dos danos morais em seu art. 5º, incs. V e X. Aliás, se tal argumento for levado ao extremo, a reparação por danos extrapatrimoniais não seria cabível em casos como de morte de pessoa da família, por exemplo.

A propósito, demonstrando evolução quanto ao tema, surgiu, no ano de 2012, outra decisão do Superior Tribunal de Justiça em revisão à ementa anterior, ou seja, admitindo a reparação civil pelo abandono afetivo. A ementa foi assim publicada por esse Tribunal Superior:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos

morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Em sua relatoria, a julgadora ressalta, de início, ser admissível aplicar o conceito de dano moral nas relações familiares, sendo despiciendo qualquer tipo de discussão a esse respeito, pelos naturais diálogos entre livros diferentes do Código Civil de 2002. Desse modo, supera-se totalmente a posição firmada no primeiro julgado superior sobre o tema, especialmente o que foi desenvolvido pelo então Ministro Asfor Rocha, da impossibilidade de interação entre o Direito de Família e a Responsabilidade Civil.

Para a Ministra Nancy Andrighi, ainda, o dano extrapatrimonial estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia do “cuidado como valor jurídico”, com fundamento no princípio da afetividade, a julgadora deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: "amar é faculdade, cuidar é dever". Concluindo pelo nexo causal entre a conduta do pai que não reconheceu voluntariamente a paternidade de filha havida fora do casamento e o dano a ela causado pelo abandono, a magistrada entendeu por reduzir o *quantum* reparatório que foi fixado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Penso que esse último acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça representa correta concretização jurídica do princípio da solidariedade; sem perder de vista a função pedagógica ou de desestímulo que deve ter a responsabilidade civil. Sempre pontuei, assim, que esse último posicionamento deve prevalecer na nossa jurisprudência, visando também a evitar que outros pais abandonem os seus filhos.

De todo modo, fazendo uma pesquisa mais atual, posterior ao último aresto superior, notei que há ainda grande vacilação jurisprudencial na admissão da reparação civil por abandono afetivo, com ampla prevalência de julgados que concluem pela inexistência de ato ilícito em casos tais, notadamente pela ausência de prova do dano.

Trilhando esse caminho, de acordo com a primeira orientação do Tribunal da Cidadania, na Corte Estadual que despertou o debate, deduziu-se que "por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação" (TJMG,

Apelação Cível n. 1.0647.15.013215-5/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, julgado em 10/05/2017, DJEMG 15/05/2017).

Na mesma linha, sem prejuízo de muitas outras ementas de negação do ilícito: "a pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito. Beligerância entre os genitores" (TJRS, Apelação Cível n. 0048476-69.2017.8.21.7000, Teutônia, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 26/04/2017, DJERS 04/05/2017). De todo modo, pode ser notada certa confusão técnica no último *decisum*, pois não é o ilícito que é elemento do dano moral, mas vice-versa.

Por outra via, concluindo pela ausência de prova do dano, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo que "a jurisprudência pátria vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracterizada violação aos deveres extrapatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Inocorrência na espécie. Depoimentos pessoais e testemunhais altamente controvertidos. Necessidade de prova da efetiva conduta omissiva do pai em relação à filha, do abalo psicológico e do nexo de causalidade. Alegação genérica não amparada em elementos de prova. *Non liquet*, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, a impor a improcedência do pedido" (TJSP, Apelação n. 0006195-03.2014.8.26.0360, Acórdão n. 9689092, Mococa, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Paula Lima, julgado em 09/08/2016, DJESP 02/09/2016).

Em complemento, e mais recentemente, o Tribunal gaúcho aduziu que "o dano moral exige extrema cautela no âmbito do direito de família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral. Para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, com a comprovação dos danos sofridos e do nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido, e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral" (TJRS, Apelação Cível n. 0087881-15.2017.8.21.7000, Porto Alegre, Sétima Câmara Cível, Rel.^a Des.^a Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 31/05/2017, DJERS 06/06/2017). Na pesquisa que realizei, em junho de 2017, constatei que muitos julgamentos seguem a última frase da ementa, segundo a qual o mero distanciamento físico entre pai e filho não configura, por si só, o ilícito indenizante.

Diante desse panorama recente, recomendo que os pedidos de indenização por abandono afetivo sejam bem formulados, inclusive com a instrução ou realização de prova

psicossocial do dano suportado pelo filho. Notei que os julgados estão orientados pela afirmação de que não basta a prova da simples ausência de convivência para que caiba a indenização.

Acrescente-se que no próprio Superior Tribunal de Justiça existem acórdãos recentes que não admitem a reparação de danos por abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. Desse modo, julgando "alegada ocorrência de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. Não caracterização de ilícito. Precedentes". (STJ, AREsp n.º 1.071.160/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, *DJE* 19/06/2017). Ou, ainda, "a Terceira Turma já proclamou que antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo" (STJ, Agravo Regimental no AREsp n.º 766.159/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, *DJE* 09/06/2016).

Em suma, parece que a doutrina contemporânea foi bem *festiva* em relação à admissão da reparação imaterial por abandono afetivo, em especial após o julgamento do REsp n.º 1.159.242/SP, em 2012. Porém, no âmbito da jurisprudência, há certo ceticismo, com numerosos julgados que afastam a indenização. Muitos deles o fazem também com base na existência de prescrição da pretensão, tema a ser tratado no futuro, neste mesmo canal.

5 CAPÍTULO – A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO EM PORTUGAL

A LEGISLAÇÃO

Em Portugal a legislação não tem qualquer norma jurídica que consagre a alienação parental e o abandono afetivo.

As relações entre os pais e os filhos são reguladas no âmbito das relações parentais enquanto direitos e deveres dos pais, cabendo aos tribunais a regulação das relações parentais em caso de falta de acordo dos pais, tendo como referência o superior interesse da criança.

Assim, este nosso estudo pode ter algum impacto em futuras alterações legislativas em que se faça a incorporação destes conceitos no Direito português.

Porém, a alienação parental poderá ser criminalizada como violência doméstica, desde que fique provado que um dos progenitores atua de modo a provocar um afastamento do outro progenitor, exercendo uma pressão psicológica ou até mesmo com recurso a denúncias de alegados comportamentos abusivos do outro progenitor. Estes comportamentos de um dos progenitores poderá causar um efeito lesivo da sua estrutura psicológica e emocional, de modo a integrar o disposto no artigo 152.º, n.º 1 e 2 do Código Penal.

O Código Civil regula os poderes e os deveres dos pais em relação aos filhos. Assim, o artigo determina que até à maioridade ou emancipação, os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais, que consistem no conjunto de poderes-deveres dos progenitores destinados a assegurar o bem-estar, moral e material, do menor.

Assim, “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”. Por outro lado, “os filhos devem obediência aos pais, mas estes devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”.

Em síntese, quanto à pessoa dos filhos, as responsabilidades parentais consistem em:

- “- poder/dever de guarda: implica uma comunhão de habitação entre pais e filhos, devendo aqueles zelar pela segurança e saúde destes, através de deveres de vigilância;

- poder/dever de dirigir a educação: ao pais têm autonomia na condução da educação dos filhos, devendo garantir-lhes um adequado grau de instrução;

- dever de prover ao sustento: os pais têm o dever de manter os filhos, o que abrange todas as despesas.”

5.1 A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Em Portugal os tribunais são frequentemente chamados a decidir ações respeitantes às responsabilidades parentais, estando muitas das vezes questões relacionadas com a guarda dos filhos e os direitos de visita do outro progenitor. O juiz deverá decidir sempre no interesse dos filhos.

A mencionar o Acórdão do STA de 17-12-2019, proferido no Processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1 de que destacamos o sumário:

I - É, o superior interesse da criança, o critério legal orientador que deve ser tido em conta na determinação de qual o progenitor a quem a menor deve ficar confiada (quando não é possível que seja confiada a ambos).

II - A guarda da criança deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as suas necessidades e que tem com a criança uma relação afetiva mais profunda.

III - O interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros.

IV - Mas o superior interesse da criança não é incompatível com a satisfação de interesses legítimos de qualquer dos progenitores desde que não sejam meros interesses egoístas e a pensar exclusivamente no bem-estar do progenitor.

V - A progenitora, cumprindo os seus deveres parentais, como mãe, proporcionando estabilidade à filha, não tem de prescindir dos seus direitos, pode e deve, depois da separação, reorganizar a sua vida pessoal e profissional (artigos 44.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, da CRP).

VI - A mudança de residência da progenitora a quem estava confiada a menor e que é para esta a figura de referência, no concreto e em termos simples “é a sua mãe”, mas que também poderia ser “o seu pai” (e no caso é de apenas de 300 km, mudança de cidade e não de país) só deve ser impeditiva de a menor lhe continuar confiada se se verificar um motivo de tal maneira grave (face ao superior interesse da criança) que justifique o não acompanhamento da progenitora juntamente com a filha”.

Podemos mencionar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/05/2022, proferido no Processo n.º 2003/17.7T8STS-D.P1, em que está em causa a alteração do regime das responsabilidades parentais, em que o Tribunal decide atendendo ao melhor/superior interesse dos menores:

I – Nos termos do art. 42.º do RGPTC (regime Geral do Processo Tutelar Civil), a alteração do regime das responsabilidades parentais é possível quando o acordo ou a decisão final não estiverem a ser cumpridos por ambos os pais, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido.

II – Não há dúvidas que estas últimas circunstâncias se verificam, quando se alega e prova que um dos progenitores foi condenado por decisão transitada em julgado pela prática de um crime de violência doméstica de que foi vítima o outro progenitor.

III – Entende-se, de uma forma geral, que a determinação da residência implica necessariamente um juízo actual acerca das capacidades e demais condições do progenitor que passará a ter o filho a residir consigo, porquanto a convivência e os cuidados diários com aquele são os que exigem uma maior disponibilidade e capacidade por parte do respectivo progenitor.

IV – O comando legal que impõe que nestas situações se deve atender aos “superiores interesses dos menores” remete para um conceito que, apesar de indeterminado, comporta-se uma zona – o núcleo do conceito – passível de ser preenchida através do recurso a valorações objectivas que se podem identificar com a

estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afectivas e do seu ambiente físico e social.

Sobre o conceito dos “superiores interesses da criança”, que neste trabalho optamos pela designação de “melhor interesse da criança”, no caso em que o progenitor foi condenado por um crime de violência doméstica, este Acórdão afirma:

1. O eventual acordo dos progenitores – que no caso concreto não existe, apesar do Tribunal ter tentado por diversas formas atingi-lo (seguro que seria essa uma solução mais adequada a promover os interesses do jovem CC – porque, além do mais, promovia o entendimento entre os seus progenitores); e

2) a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover as relações habituais do filho com o outro (art. 1906º, nº 5 do CC) - v. o que à frente se dirá sobre este critério.

Mantém-se, no entanto, a necessidade de recorrer aos critérios que vêm sendo seguidos pela Jurisprudência e pela Doutrina, ainda que tais critérios devam merecer permanente actualização, seja em face da nova realidade social, seja em face dos novos contributos que as ciências sociais vêm aportando a esta temática. Ora, além dos referidos critérios legais, vem-se apontando os seguintes critérios de definição da residência do menor (antes, da guarda do menor): a) – o critério da chamada presunção ou preferência maternal - de acordo com este critério a mãe, por razões biológicas e sociológicas, seria o progenitor mais apto a cuidar dos filhos (sobretudo, quando estes são de tenra idade). Trata-se, no entanto, de critério que aqui não seguimos - e que levaria a apontar a residência do jovem CC para a progenitora - porque se entende que actualmente se justifica colocar ambos os progenitores em plano de igualdade, reconhecendo-se que, na sociedade actual, a realidade familiar e social evoluiu no sentido de reconhecer que qualquer um dos progenitores poderá desempenhar as responsabilidades parentais com igual capacidade (salvaguardada a excepção relativa ao período normal de aleitamento da criança, obviamente), independentemente da idade da criança. Aliás, este critério da preferência maternal já se mostra ultrapassado, já que se passou a entender que “... o critério mais correcto de decisão é o da figura primária de referência e não o da preferência maternal. A figura primária de referência será o pai que tem uma relação mais próxima com o filho que cuida dele diariamente, que colabora mais na sua educação...”, nomeadamente quando o menor chegou a viver na residência comum com o casal que, entretanto, cessou a sua convivência. Assim, recusada a aplicação acrítica desta alegada presunção de melhor exercício das responsabilidades parentais por parte da progenitora, interessa antes analisar neste âmbito qual dos progenitores tem maior capacidade para ter o filho a viver consigo e consequentemente a exercer com carácter de habitualidade as responsabilidades parentais relativas aos actos de vida corrente, independentemente da idade do menor – não se podendo, no caso concreto, vislumbrar na matéria de facto considerada provada, qualquer diferença significativa nessa capacidade relativamente a ambos os progenitores.

b) - a preferência do menor (filho) - critério que, no caso concreto, apontaria no sentido de o jovem CC pretender residir com a progenitora, conforme indicou em diversas ocasiões – relatório social e resulta da matéria de facto considerada provada: “O menor revela tendência para considerar a figura do pai como menos positiva, no sentido de menos simpático, e a figura da mãe como mais positiva, mais alegre, mas revela sentir-se bem em ambas as casas, pese embora verbalize querer ficar junto da mãe e da tia”; - o critério da não separação dos irmãos - trata-se de um princípio a que os Tribunais têm dado particular importância por se entender que “... a não convivência permanente entre irmãos pode contribuir para aumentar o sofrimento e a instabilidade criadas (...pela ruptura entre os progenitores...), mostrando-se essencial assegurar, na medida do possível, a continuidade das relações sociais e afectivas das crianças e, por maioria de razão, as relações entre os irmãos...”. Este critério, no fundo, é a concretização do acima referido quanto à necessidade

imposta de utilizar como critério o superior interesse do menor. Na verdade, já se referiu que este superior interesse do menor, identifica-se com a necessidade de afirmação da exigência de se verificar, tanto quanto possível, **estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afectivas e do seu ambiente físico e social.**

Ora, este critério, no caso concreto, poderia implicar a colocação do jovem CC a residir com o progenitor, pois que é com este que vive o seu irmão. No entanto, não se pode deixar de reconhecer que, no caso concreto, tal relacionamento com o irmão (atenta também as respectivas idades) poderá ser suficientemente mantido através do cumprimento do direito de visitas do progenitor.

c) - o critério da qualidade e consistência das relações afectivas com os pais e a capacidade educativa de cada um dos progenitores. De acordo com este critério caberia ao Tribunal apurar qual dos progenitores era, quando estes se encontravam a residir juntos, no dia-a-dia mais presente na vida dos filhos - no caso concreto, não se pode retirar da matéria de facto considerada provada qualquer referência que aponte no sentido de ser reconhecida maior presença a um dos progenitores.

d) - a continuidade das relações da criança: Decorre deste critério que se deve ter em conta a continuidade das relações da criança, seja no que respeita às ligações pessoais da criança à sua principal pessoa de referência, seja no que respeita ao seu ambiente social.

e) - importa valorar ainda o critério exemplificativo legal da (maior) disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover as relações habituais do filho com o outro (art. 1906º, nº 5 do CC).

Como é sabido, trata-se de uma inovação fundamental que impõe, para além do mais, alguma contenção ao progenitor (na relação com o outro progenitor) com quem o menor passe a residir habitualmente.

Na verdade, este critério permite ao Tribunal, a partir dos elementos de facto apurados, aperceber-se, por exemplo, do grau de hostilidade de um dos progenitores em relação ao outro, que lhe permita antecipar que, se a residência for atribuída a um determinado progenitor, este porá, por causa da referida hostilidade, em causa o direito de visitas do progenitor não residente.

Foi este um dos critérios que o tribunal recorrido justificadamente considerou mais relevantes - a par da condenação penal por violência doméstica - considerações que merecem a nossa concordância:

“A conduta do pai suscita as maiores reservas à luz destes objectivos. Emerge da factualidade provada que a dificuldade de diálogo entre os pais é mais potenciada por atitudes do pai, que desqualifica frequentemente a mãe junto do filho, opta por um estilo de comunicação agressivo, e mantém-se sobretudo focado na ruptura conjugal. É certo que o tribunal não exclui que também a mãe pudesse por vezes ter atitudes de bloqueio de diálogo, mas os factos provados apontaram sobretudo o pai como causa das principais tensões, o que é ainda reforçadamente ilustrado pela factualidade descrita de e) a s), que fundamentou a condenação por violência doméstica.

(...) O tribunal coloca sérias possibilidades de, no caso de a residência ser fixada junto do pai, a situação passar de um conflito contínuo entre os pais para uma tentativa sistemática de alienação da mãe da vida do filho”.

Nesta sequência, julga-se que, efectivamente, no caso concreto, releva, em especial, um outro critério que acaba por ser (ainda mais) decisivo na decisão que aqui incumbia ser proferida.

Ou seja, no caso concreto, não se pode deixar de reconhecer a importância da condenação penal do recorrente pela prática de um crime de violência doméstica de que foi vítima a aqui progenitora (não se deixando de ponderar, neste âmbito, as circunstâncias fácticas que fundamentaram essa condenação). Com efeito, “ao regular as responsabilidades parentais num contexto de violência doméstica, o Tribunal não pode perder de vista que, mesmo que não tenha havido violência directa sobre o filho, a sua exposição à violência interparental consubstancia ela própria uma forma de maltrato, acarretando hostilidade e perigo e expondo a criança a modelos de vinculação negativos e limitados, que encorajam comportamentos violentos”.

Focado nos superiores interesses do jovem, “numa situação de violência doméstica, o Tribunal deverá afastar completamente a possibilidade de fixação da residência da criança junto do progenitor agressor.

Assim será nos casos em que a criança tenha sido vítima directa da violência, por óbvias razões de protecção individual, que, de tão evidentes, dispensam qualquer esclarecimento adicional.

Mas deverá ser também nas situações em que, não tendo sido vítima directa, a criança foi, não obstante, exposta à violência, tendo presenciado um ou vários actos de agressividade, perpetrados por um dos progenitores sobre o outro. Na verdade, ao expor o filho a experiências de violência e agressividade, o progenitor agressor afastou-se do modelo de vinculação segura que, por ser a mais favorável ao desenvolvimento saudável de uma criança, lhe era exigido para se perfilar como possível guardião. Nessa medida, não está em condições de assegurar a residência do filho, enquanto contexto de afecto, partilha, protecção e segurança”.

Este raciocínio é aplicável, mesmo nas hipóteses em que a criança não tenha sido directamente exposta a situações de violência doméstica (v.g. por os episódios de agressão nunca terem decorrido na sua presença), uma vez que se nos afigura que, nestas circunstâncias (e enquanto a situação que as proporcionou se mantiver), o progenitor agressor não poderá surgir como elemento que possa proporcionar a almejada “estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afectivas e do seu ambiente físico e social”.

De resto, neste tipo de situações, o Tribunal não pode deixar de continuar a ter em consideração as necessidades de protecção do outro progenitor, vítima de violência doméstica, pois que o regime de exercício das responsabilidades parentais, pelos contactos frequentes que exige entre os progenitores, inclusivamente, em termos de regime de visitas, se mostra particularmente propício à continuação da violência após a ruptura ou o divórcio, situação que pode/deve ser ponderada na fixação do regime das responsabilidades parentais (por ex. em sede de fixação do regime de visitas – v. por ex. as hipóteses agora previstas no art. 40º, nº 2 e 9 e 10 do RGPTC (supervisão do regime de visitas sempre que se justifique ou mesmo suspensão do regime).

Aqui chegados, e ponderando os superiores interesses do jovem CC, tendo em conta o percurso efectuado pelos critérios legais, doutrinários e jurisprudenciais que se mostram atrás definidos e concretizados, julga-se assim que tem sido a progenitora que, por força das circunstâncias, tem estado mais presente, no que concerne aos actos da vida corrente do jovem CC, sendo que, no actual momento, o jovem tem maior proximidade com o agregado familiar da progenitora, considerando-se que a residência da progenitora constitui, no presente momento, aquela residência onde poderá obter uma maior estabilidade em termos **de condições de vida, em termos das suas relações afectivas e em termos do seu ambiente físico e social** – isto sem que, ao mesmo tempo, não se possa deixar de afirmar que ambos os progenitores, não fora os critérios diferenciadores apontados, pudessem assegurar os cuidados diários que este necessita, atenta a sua idade e situação pessoal, sendo que, quanto às condições de vida (económicas, de habitabilidade), importa ainda reconhecer, que, apesar de ambos possuírem as condições necessárias e adequadas para prover pelas necessidades do filho de ambos, a verdade é que as condições que o progenitor poderia oferecer seriam superiores (enquanto permaneça na casa que foi morada de família) - mas a verdade é que este critério não pode aqui ser valorado, no âmbito de um critério meramente quantitativo, devendo, antes, prevalecer aqueles critérios que satisfaçam de uma forma mais premente os superiores interesses do jovem CC, conforme decorre da valoração que atrás efectuamos.

É este, portanto, ponderados todos os critérios enunciados, o **juízo de prognose global** que aqui efectuamos, e que confirma aquele que o Tribunal Recorrido efectuou, quanto àquela que será a melhor solução que deve merecer a situação do jovem CC, tendo em conta os seus superiores interesses. Nesta conformidade, tendo em conta todas estas considerações, o presente Tribunal considera, assim, que se justifica, de acordo com os seus superiores interesses, que justamente se decida, conforme também decidiu o tribunal recorrido, que, **relativamente aos actos da vida corrente do jovem CC**, caiba à sua progenitora, o exercício dessas responsabilidades parentais, fixando-se, em consequência, a residência do mesmo junto da progenitora”.

Como refere o Acórdão da Relação do Porto de 27/05/2021 proferido no Processo n.º 449/10.0TMMTS-E.P1:

“I – As responsabilidades parentais devem ser exercidas na prossecução do interesse dos filhos”, e nos casos em que é demandada a intervenção do poder judicial, este deve decidir assegurando o interesse do menor, ainda que o faça em prejuízo dos pais ou de terceiros.”

Processo, que se iniciou na sequência de episódio de violência entre os progenitores, por sinalização da Polícia de Segurança Pública e tendo o pai alegado negligência da mãe nos cuidados prestados ao filho, com a intervenção da CPCJ. O filho menor de 13 anos de idade esteve por decisão judicial entregue à guarda da mãe tendo o pai direito de visitas, e enquanto a mãe esteve a residir no estrangeiro o menor esteve a residir com o pai após a mãe o ter deixado entregue aos irmãos mais velhos e aquando do regresso da mãe os pais voltaram a viver juntos. Como é mencionado “desde sempre o relacionamento dos progenitores foi pautado por fortes, graves e constantes conflitos, com períodos de separações/reconciliações”.

A situação familiar desta criança está pautada pelo constante conflito entre os pais, pela sua separação e reconciliação contando com o apoio dos irmãos uterinos, maiores de idade:

Em início de 2020 em contexto escolar o comportamento do menor é caracterizado por: fraca assiduidade e pontualidade; falta de cumprimento de regras; comportamento incorrecto nas aulas; desrespeito; conflituoso; desobediente, irreverente, chegando a ser mal educado e agressivo, mesmo na presença do pai (“o pai não o repreende mesmo quando o aluno está a ser irreverente para com a diretora de turma e professoras em reunião com o pai). Relativamente aos progenitores, nessa altura, a escola dá conta que ambos são interessados no acompanhamento do filho sendo a mãe assertiva na educação. Quanto ao pai refere que “...desculpa todas as atitudes do B... e não o repreende mesmo quando lhe estão a ser relatados comportamentos incorrectos do aluno, argumentando que os culpados são os outros e que o filho é vítima de bullying (o que faz na presença da criança) - Cf. informação escolar a fls. 103-104 dos autos.

- Ao longo do período de acompanhamento da execução da medida provisória de apoio junto de outro familiar (avó paterna) foi-se verificando que a avó paterna não revelava autonomia e assertividade nas decisões referentes ao neto, ficando sujeita à influência do progenitor do menor (que com ela coabita), sendo que o progenitor exercia sobre o B... e avó estratégias de manipulação tendentes a obstaculizar os contactos do menor com a mãe e também e distorcer e influenciar negativamente a imagem da figura materna.

- Ambos os progenitores possuem adequadas condições habitacionais, embora a situação da progenitora seja precária em termos habitacionais e corra o risco de ter de deixar a casa.

- A progenitora tem a possibilidade de passar a residir em Guimarães em habitação facultada pelo IRU, sendo que, caso tal aconteça, os filhos mais velhos se recusam a acompanhá-la.

- A progenitora encontra-se actualmente desempregada e reside com os dois filhos mais velhos (fruto de relação anterior), já maiores, ambos trabalhadores, e ainda com o namorado da filha (que também trabalha)

- A progenitora recebe uma pensão de viuvez de cerca de 180€ mensais

- A irmã uterina do menor tem 20 anos de idade, é estudante no E..., no 2.º ano e trabalha na F..., por turnos.

- O namorado da irmã integra o agregado familiar e trabalha na G....
 - O irmão uterino do menor tem 24 anos de idade, trabalha a tempo inteiro, auferindo mensalmente 1200€.
 - A relação afetiva entre os irmãos uterinos e o B... é excelente, funcionando os irmãos como um importante suporte afetivo.
 - Os irmãos participam activamente na gestão das rotinas do B... quando este está com a mãe e são importantes no acompanhamento escolar do menor.
 - Em fase final de debate judicial o pai denunciou à EMAT e PSP que a mãe teria agredido o filho, tendo-se apurado que, dia 08/02/2021, o menor esteve em casa da mãe no primeiro dia de aulas online e terá estado o dia todo a jogar no computador em vez de estar atento às aulas, sendo que posteriormente mentiu à mãe dizendo que não tinha trabalhos para fazer (quando a mãe sabia que tinha).
- Neste circunstancialismo a progenitora excedeu-se no tom verbal quando ralhou com o filho, contando com a intervenção da filha mais velha que a acalmou.
- A progenitora revela consciência de que muitas vezes “perde a cabeça” e se excede na forma como se dirige ao B... quando tem de o repreender, reconhecendo ainda que se encontra em grande desgaste emocional.
 - O progenitor não revela qualquer capacidade de reconhecer minimamente qualquer fragilidade na forma como se relaciona e educa o filho.
 - O progenitor trabalha como condutor da H... e reside com a sua mãe.
 - No 1.º período deste ano lectivo 2020/2021 o B... melhorou o seu comportamento em contexto escolar, mas teve 6 negativas, sendo que não fez alguns testes porque ligava ao pai dizendo que estava mal disposto e este vinha-o buscar à escola de imediato.

E, neste acórdão é feita referência á alienação afetiva que esta criança vive sendo descrita uma realidade familiar em que a criança não encontra as condições ideais para o seu desenvolvimento da sua personalidade:

A partir de outubro de 2019 o conflito exacerbado instala-se novamente, o pai reclama a guarda do filho alegando, novamente, negligência da mãe nos cuidados e acompanhamento que lhe presta e o próprio B... passa a recusar estar com a mãe”. Como esclarece Filipa Daniela Ramos de Carvalho, “Os menores, outrora alheados do mundo adulto, começam muitas vezes, consciente ou inconscientemente, a ser nele envolvidos, sem pedirem ou desejarem e sem o entenderem, servindo de fundamento para agressões verbais e chantagem entre os seus progenitores. Assim, o incumprimento sucessivo dos regimes de regulação das responsabilidades parentais (outrora denominados de regulação do poder paternal) e a alegação de factos falsos ou a distorção da verdade, para obstar ao cumprimento da convivência entre o progenitor não guardião e o menor, associam-se na maioria das vezes aos casos de manipulação e pressão psicológica sobre os menores: a alienação parental”.

A síndrome de alienação parental está frequentemente associada a frustrações fundadas no sentimento de rejeição pelo outro progenitor (não guardião) e na incapacidade de superar a dor daí resultante sem envolver os filhos que, na maioria das vezes, são utilizados como instrumentos de vingança. E essa frustração, não dominada, e até, muitas vezes, descontrolada, motivada pela incapacidade de lidar com o sentimento de rejeição ou da perda de domínio sobre o outro, cônjuge ou companheiro (a), a quem se trata com a autoridade de tê-lo como seu pertence, desemboca, não raras vezes, em manifestações de violência doméstica, muitas vezes de consequências extremas, e na utilização dos filhos como “arma de arremesso”, contra o par que se quer agredir e castigar.

A utilização ou manipulação da criança ou jovem neste contexto, criando dependência daquela ou deste em relação ao progenitor guardião e promoção do seu afastamento em relação ao outro progenitor, quer através da distorção da realidade passada ou actual, quer por meio de coacção ou chantagem, física ou psicológica, quer ainda através da adopção de comportamentos totalmente permissivos para com o filho, satisfazendo-lhe todos os desejos e caprichos, atribuindo-lhe o papel de amigo e confidente, assim o cativando, levando-o, em contrapartida, a criar e desenvolver

sentimentos de hostilidade em relação o outro progenitor, são comportamentos que conduzem a um processo destrutivo no desenvolvimento emocional e psico-afectivo da criança ou jovem, comprometendo, em muitos casos, a construção da sua personalidade.

Como dá conta o acórdão aqui em sindicância recursiva, “O pequeno B... está, sem sombra de dúvida entre estas crianças para quem o ambiente familiar não tem sido protetor.

Analisando os factos demonstrados claramente chegamos à conclusão de que o B... está em situação de gravíssimo perigo para o seu desenvolvimento saudável, harmonioso e integral, estando claramente exposto a situações e comportamentos que afetam gravemente o seu equilíbrio emocional. No meio da guerra constante entre os pais ao iniciar a adolescência o B... tomou partido. E tomou partido, naturalmente, por quem tudo lhe permite, por quem acriticamente o “defende” contra o mundo envolvente (a mãe, a escola, os colegas...), por quem nada lhe exige, por quem o trata como confidente e amigo, por quem o vai buscar à escola logo que ele telefona a dizer que não se está a sentir bem, por quem permite que seja irreverente perante figuras que devia identificar como de autoridade (como a diretora de turma), por quem não o repreende porque acha que o filho tem sempre razão sem sequer se preocupar em saber junto dos adultos o que sucedeu... De facto, que mais poderia querer uma criança no início da adolescência?

Do outro lado “da barricada” está uma mãe que impõe regras e rotinas com assertividade, que “identifica de forma informada e responsável as principais necessidades do B...”, que “revela conhecimentos importantes acerca do desenvolvimento infantil/juvenil e que são fundamentais para promover o adequado desenvolvimento do filho (...) Revela também competências de gestão e organização da vida familiar e quotidiana compatíveis com as necessidades do descendente (...). Acontece que esta mãe está absolutamente desgastada, emocionalmente instável e “perde a cabeça” e a razão quando o filho a desafia (o que ele sabe fazer), desobedece, responde e critica. E, há-que reconhecê-lo... perde a cabeça de forma muito desadequada em termos verbais, não só quanto ao tom, como quanto às verbalizações que utiliza (basta ouvir o áudio junto aos autos)”.

Compreende-se que o B... manifeste a sua preferência em permanecer junto do progenitor, que tudo lhe consente, que branqueia os seus comportamentos inadequados, e dá incentivo à sua reiteração, que lhe satisfaz os caprichos e que consente que viva sem regras nem limites, que se demite dos deveres de pai, confundido o papel de pai com o do amigo e confidente.

E compreende-se também que, perante este quadro, o B... hostilize e desafie a sua progenitora, que, conforme as circunstâncias lho consentem, tem procurado exercer os seus deveres parentais, impondo ao filho regras de conduta, dizendo-lhe os “nãos” que o pai tem sido incapaz de manifestar, sempre tão necessários ao desenvolvimento da criança e do jovem, que no seu processo de crescimento e amadurecimento deve ser confrontado com limites, com barreiras cuja ultrapassagem lhe deve ser negada, para que se possa tornar um adulto responsável, com noção da realidade e de forma a não converter em frustração os “nãos” com que a vida o venha a confrontar, e a enveredar por caminhos sombrios e tortuosos para acalmar esse sentimento de frustração.

É certo que a mãe do B... nem sempre tem exercido adequadamente as suas funções parentais, nomeadamente a competência da autoridade, e, algumas vezes, emocionalmente desgastada pelo comportamento hostil e confrontador do filho, “perde a cabeça” com a alguma frequência, excedendo-se em algumas manifestações verbais.

Esses excessos têm sido, porém, travados, de forma sensata e pedagógica, pelos outros filhos da progenitora, com ela também conviventes, e com os quais o menor mantém um relacionamento saudável.

É assim de primordial importância para o desenvolvimento harmonioso do menor, sobretudo nesta etapa tão marcante para a formação e consolidação da sua personalidade, que a este seja permitido crescer num ambiente seguro e responsável, que só a transmissão e acatamento de regras básicas de vida em sociedade poderá assegurar.

A demissão do exercício das funções parentais por parte do progenitor e o seu comportamento, alienante e de violência, que tem vindo a exercer sobre a mãe do menor fazem perigar, de forma incontestável, o seu equilíbrio emocional, com repercussões extremamente nefastas no desenvolvimento da sua personalidade.

Ao invés, a progenitora tem revelado preocupação em exercer tais funções. Se em algumas circunstâncias não tem sabido ou conseguido fazê-lo da forma mais adequada, para o que tem contribuído o desgaste emocional que os comportamentos do menor lhe têm causado, tem contado com a colaboração dos outros filhos com ela conviventes, que têm gerido de forma sensata e responsável as situações de conflito que têm ocorrido entre o B... e a mãe, corrigindo pedagogicamente os excessos verbais desta, e que poderão constituir a ponte necessária para um reforço dos laços afectivos entre ambos e para incutir no irmão sentido de responsabilidade e de respeito, pelos outros e pelas regras da vida em sociedade.

Estando em causa a salvaguarda do superior interesse do jovem B..., entende-se que as medidas acolhidas no acórdão impugnado se revelam adequadas e ajustadas a promover a sua segurança e equilíbrio emocional, que os comportamentos do recorrente, seu progenitor, tinha colocado em perigo, garantido tais medidas as condições indispensáveis a possibilitar o desenvolvimento são e harmonioso do B... nos seus aspectos intelectual, social e moral.

O Tribunal fundamenta a sua decisão na legislação em vigor:

Segundo o n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil, “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”. Deste preceito decorre que as responsabilidades parentais devem ser exercidas na prossecução do “interesse dos filhos”, e nos casos em que é demandada a intervenção do poder judicial, este deve decidir assegurando igualmente o interesse do menor, ainda que o faça em prejuízo dos pais ou de terceiros.

Tal entendimento ancora-se ainda no que dispõe o artigo 3.º, n.º 1 da Convenção Sobre o Direito da Criança, de 1989, quando determina: “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

Esta é reconhecida, sem dúvida, como um verdadeiro sujeito de direitos, pelo que todas as decisões que a envolvam devem sempre ser norteadas em ordem à satisfação do seu interesse.

E de tal forma é assim que conceitos e expressões como “poder paternal” foram banidos com a Lei n.º 61/2008, que introduziu importantes alterações ao Código Civil, para serem substituídos pela expressão “responsabilidade parentais”, que melhor se adequa ao ordenamento jurídico que encara a criança como verdadeiro sujeito de direitos e destaca a natureza funcional deste instituto, concebido como conjunto de poderes-deveres, de exercício vinculado no interesse do filho”.

E continua fazendo referência a outras decisões dos tribunais nesta matéria:

“(...) As responsabilidades parentais constituem uma resposta, a dar por quem está mais próximo da criança e por isso também melhor habilitado a conhecer as suas necessidades, a uma situação de imaturidade (física, emocional, psíquica) decorrente da menoridade. Cabe, assim, aos pais, em primeira linha, desempenhar esse papel protector, exercendo os poderes funcionais que integram as responsabilidades parentais, zelando pelo desenvolvimento integral da criança, proporcionando-lhe alimentação, afecto, condições de saúde, de educação, de segurança, promovendo a sua autonomia e independência.”

Quando as responsabilidades parentais não são exercidas no interesse dos filhos, porque os pais não querem, ou são incapazes de fazê-lo, deve o poder judicial intervir de forma activa, tomando as medidas adequadas à tutela do interesse da criança. Como se escreveu no Acórdão da Relação de Coimbra 03/05/2006, “quando os pais não cumprem com tais deveres fundamentais, a ordem jurídica confere às crianças, enquanto sujeitas de direito, mecanismos de protecção, podendo os filhos deles serem separados, como determina o n.º 6 do art.36 da CRP”. Segundo (Filipa Daniela Ramos de Carvalho), “o interesse do menor, embora se consubstancie numa dificuldade prática acrescida, resultante da indeterminação do critério, absorve ou deve absorver todas as orientações vertidas no Código Civil, nomeadamente os artigos 1878º “segurança, saúde, sustento e autonomia do menor”, 1885º, n.º 1 “desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”, 1878º, nº 2 “opinião dos filhos”. Outrossim, a natureza dos processos de regulação das responsabilidades parentais como processos de jurisdição voluntária atribuem ao juiz um papel fundamental na adequação, in casu, das orientações legais sobre o conteúdo do exercício das responsabilidades parentais e o critério do interesse do menor”, que, assim, conclui: “Deste modo, é da intercepção entre as orientações legais e das orientações jurisprudenciais que se alcança, paulatinamente, um conteúdo do conceito indeterminado em questão”. Refere o Acórdão da Relação do Porto, de 06/03/2012, que “o interesse da criança ou jovem deve ser realizado na medida do possível no seio do seu grupo familiar. Porém, em caso de colisão, sempre sobrelevará o interesse em se alcançar a plena maturidade física e intelectual da criança/jovem, ainda que, o interesse de manter a criança/jovem no agregado familiar seja postergado (...). O tribunal deve assumir a defesa do interesse superior da criança e do jovem, tal como lho confia o artigo 4º, a), LPCJP, fazendo-o prevalecer sobre quaisquer outros interesses envolvidos, atendendo “prioritariamente aos interesses da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

6 CAPÍTULO – ESTUDO DE CAMPO

6.1 METODOLOGIA DE PESQUISA

6.1.1 DESENHO E TIPO DE INVESTIGAÇÃO

O estudo possui duas partes distintas. Preliminarmente. Foi desenvolvida a parte teórica a partir de levantamentos bibliográficos, sendo então a pesquisa descritiva e exploratória. Trata-se de uma metodologia exploratório, empírica e bibliográfica, pois se baseia em livros, revistas e informações, inclusive *on line*, onde se entende ser relevante ao nosso trabalho, sendo voltadas para os processos e aspectos envolvidos na pesquisa. A segunda parte compõem-se de uma pesquisa de campo.

A metodologia do estudo bibliográfico e exploratória foi constituída de pesquisas atuais, em estudos informativos e estatísticos que possibilite realizar uma análise comparativa sobre os institutos da “alienação parental” e o “abandono afetivo”, com breves comparações sobre a matéria entre o direito português e brasileiro. Conforme descreve Maria Margarida de Andrade (in “*Introdução à Metodologia do Trabalho Científico: Elaboração de Trabalhos Acadêmicos*”. 5ª ed. São Paulo: Atlas, pág. 45, 2003), transcrevo:

“Explica um problema a partir de referência teóricos publicados em documentos. Pode ser realizada independentemente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Ambos os casos buscam conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado existentes sobre um determinado assunto, tema ou problema.”

Cláudio C. Barros (in “*Métodos de Pesquisas Científicas*”. Rio de Janeiro: Qualitymark, pág. 64, 2002) considera que “a pesquisa bibliográfica representa grande contribuições culturais ou científicas sobre determinado assunto, tema ou problema”. Em relação à pesquisa exploratória, Maria M. Andrade (Ob. Cit., pág. 123) esclarece que ela possibilita o desenvolvimento de um estudo em suas diversas facetas. A palavra explorar “que aqui representa a busca do conhecimento” se faz de várias formas desde pesquisa bibliográfica como a pesquisa de campo. A respeito da pesquisa exploratória Antônio Joaquim Severino (in “*Metodologia de trabalho científico: diretrizes para o trabalho didático na universidade*”. São Paulo: Cortez, pág. 38, 2000) proporciona maiores subsídios para a evolução da pesquisa e por intermédio das fontes adquiridas realizarem um estudo com maior aprimoramento de ideias e formulação de concepções.

A pesquisa descritiva, conforme (Maria M. Andrade, Ob. Cit., pág. 124), “compreende os fatos observados, registrados, analisados e interpretados que dimensionam um estudo científico original. Descrever um fenômeno é antes de tudo observar a sua ação”.

Segundo descreve (Antônio J. Severino, Ob. Cit., pág. 24), “ela tem a função de identificar e obter informação sobre as características de um determinado problema ou questão”. Já (Cláudio C. Barros, Ob. Cit., pág. 66) acredita que a pesquisa descritiva, tem a função de demonstrar através de dados analíticos e fenômenos estudado, com relação e conexão com outros, sua natureza e características.

Em relação à natureza da pesquisa será classificada como qualitativa. A pesquisa qualitativa apresenta uma dinâmica que busca a melhoria dos processos e a interpretação dos fenômenos se faz pelos resultados encontrados, a partir da atribuição de significados colocados pelo pesquisador (Marli André, *“Pesquisa Qualitativa”*. São Paulo: Cortez, 2006).

A parti daí, foi adotada indirectamente a metodologia da pesquisa de campo, através da investigação observacional e levantamento de dados a partir de consulta ao material para conhecimento que propicie realizar uma “análise comparativa” entre a “alienação parental” e o “abandono afectivo”. De acordo com Robert K. Yin (*in “Estudo de Caso: Planejamento e Métodos”*. Tradução de Daniel Grassi, 3ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2005) o estudo de caso constituiu-se de uma ferramenta de pesquisa que permite uma investigação para se preservar as características holísticas e significativas, tendo em vista os eventos da vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno estudado e o contexto não estão claramente definidos.

Robert K. Yin (Ob. Cit.) explica ainda que o estudo de caso é a melhor estratégia para se examinar acontecimentos contemporâneos quando não se podem manipular comportamentos relevantes. O poder diferenciador do estudo é a sua capacidade de lidar com uma ampla variedade de evidências, documentos, artefactos, entrevistas e observações, além do que pode estar disponível.

6.1.2 LOCALIZAÇÃO DO ESTUDO

A pesquisa de campo ocorreu junto aos especialistas em Direito, Psicologia, Psicologia Clínica e Sociologia em Portugal.

6.1.3 AMOSTRAGEM

Para Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos (*in “Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados”*. São Paulo: Atlas, pág. 125, 1996) o universo da pesquisa “é a totalidade que possuem as mesmas características definidas para um determinado estudo”, no caso específico o universo de nossa pesquisa pode ser definida por 5 (cinco) especialistas: 1 (um) especialista em Direito, 3 (três) especialistas em Psicologia e 1 (um) especialista em Sociologia, todos portugueses.

6.1.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Nesta pesquisa exploratória utilizaremos um questionário para a coleta de dados junto aos especialistas das áreas do Direito, Psicologia e Sociologia. Marina Marconi e Eva Lakatos (Ob. Cit.) narram que a escolha do método e técnica utilizada, depende do objectivo da pesquisa, dos recursos financeiros disponíveis, da equipa e elementos no campo da investigação. Como não é objectivo dessa pesquisa estudar os recursos disponíveis nem a capacitação dos profissionais, foram desconsideradas as técnicas de análise de conteúdo, medidas de opiniões, medidas de atitude. Também foi desconsiderada a técnica da observação participante, devido ao tamanho das amostras. A pesquisa selecionou apenas uma das técnicas, que poderiam ser usadas separadamente ou em conjunto para atender os objetivos do estudo: “questionário”.

6.1.5 PROCEDIMENTOS DE COLETA DE DADOS

Em relação ao processo de coleta dos dados, a pesquisa optou pelo uso do questionário que identificou junto aos especialistas as principais nuances em relação aos institutos da “alienação parental” e o “abandono afectivo”. Entre os principais fatores que explicam esta escolha estão: pouca disponibilidade de recurso financeiros para a contratação de pessoas para realizar uma pesquisa com amostra grande por entrevista, necessitando o mestrando, contar com a boa vontade dos especialistas para responderem o questionário.

E, relação as etapas para elaboração do questionário, conforme narrado por Marina Marconi e Eva Lakatos (Ob. Cit.) durante o processo de análise do questionário e elaboração das questões teve-se os seguintes cuidados: verificar se a pergunta é importante para a pesquisa, analisar se existe necessidade de ter mais de uma pergunta sobre o assunto e verificar se os participantes tem o conhecimento técnico necessário para responder à questão.

Em relação a redações das questões, durante a redação das questões, foram tomados os seguintes cuidados: utilizar uma linguagem clara, de fácil entendimento, com poucos termos técnicos. Além disso, o questionário foi elaborado com poucas questões com redação pessoal, com redação direta.

Em relação ao tipo de questões utilizadas, conforme narrado por Marina Marconi e Eva Lakatos (Ob. Cit.) quanto à escolha do tipo de questão utilizou-se a classificação proposta na literatura estudada. Segundo esta classificação, as perguntas podem ser: abertas, fechadas (dicotômicas), fechadas (tricotômicas) ou de múltipla escolha. Utilizou-se perguntas abertas, as pessoas podem responder as questões com suas próprias palavras, sendo, dissertativas. As vantagens desse tipo de pergunta são a coleta de uma quantidade maior de dados, não são influenciadas por respostas predeterminadas e são de fácil elaboração. Elas têm as seguintes desvantagens: são de difícil tabulação e análise e podem surgir dificuldades de entendimento com, por exemplo, letra ilegível, erro de redação etc.

6.1.6 TÉCNICAS DE ANÁLISE DE DADOS

Após o retorno dos questionários, antes de sua análise, ocorreu a verificação de dados. Segundo Marina Marconi e Eva Lakatos (Ob. Cit.) a verificação consiste em analisar se todas as questões foram respondidas, se as respostas abertas estão escritas legivelmente, se o texto é compreensível, bem como se existe coerência nas respostas. Utilizaremos o método dedutivo e indutivo para análise dos dados. A análise ocorreu em três etapas:

- “- observação dos institutos;
- descoberta da relação entre eles;
- generalização da relação.”

Com a aplicação dos questionário, levantamento e análise dos dados espera-se realizar uma análise comparativa entre a “alienação parental” e o “abando afectivo”.

6.1.7 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Em relação à delimitação do estudo, a principal delimitação e não ser considerado foco da pesquisa o estudo aprofundado das questões relacionadas à “Alienação Parental e o Abandono Afectivo – Uma Análise Comparativa” cabendo a pesquisa somente investigar, interpretar e analisar comparativa e especificamente o tema proposto. É possível ainda delimitá-la de forma temporal e geográfica.

Com relação à delimitação temporal, a pesquisa se restringi a analisar “Alienação Parental e o Abandono Afectivo”, sua ocorrência e consequências no espaço contemporâneo, desconsiderando os anteriores. Já a delimitação geográfica, a pesquisa se restringe a análise dos institutos desconsiderando também outras influências ou fatores influenciadores.

6.2 A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFETIVO – ANÁLISE COMPARATIVA

6.2.1 A ALIENAÇÃO PARENTAL

Foi colocado para especialistas portugueses e brasileiro de várias áreas (Direito, Psicologia Forense e Clínica, Sociologia) as mesmas questões.

1º) Em sua opinião profissional existe em Portugal/Brasil a figura da Alienação Parental? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(is) em mais ocorre e porquê? Os especialistas deram como respostas:

Em Portugal:

Alienação parental ocorre nas famílias de maior e menor poder económico, tendo em consideração o enfoque da necessidade de obtenção de um rendimento que garante a sustentabilidade do agregado familiar.

A ausência na família com maior poder económico deve-se a excessiva dedicação à carreira profissional.

Menor poder económico pode ser o mesmo tempo de ausência, mas mesmo em caso de presença, permanece apenas uma presença física, sem conexo, sem relação entre progenitor e descendente.

Em Portugal a figura de “alienação parental” não existe de forma definida e isolada em termos legais. Talvez seja possível considerar que se trata de uma forma de mau trato às crianças. Podemos agrupá-la dentro do mau trato psicológico.

Ocorre em todas as classes sociais. Tratando-se de mau trato psicológico por isso é transversal a toda a sociedade. Se considerarmos apenas o aspecto económico, ou a tentativa de obter ganhos pecuniários, podemos pensar que existe mais nas classes mais desfavorecidas.

Legalmente não existe a figura da “alienação parental”, na prática existem maneiras de privar o outro do contato (saudável) com o filho. Em todas as classes sociais há casais que quando se separam usam os filhos contra o outro tentando privar as crianças do contato com um dos pais, difamando-o, manipulando a criança, por vingança ou sentido de propriedade ou medo de perder, separando a criança do outro progenitor. As razões serão várias dependendo de cada um.

Existe uma utilização tácita deste conceito, quer em Tribunal, que no contexto das perícias psicológicas.

Existe uma utilização tácita deste conceito, quer em Tribunal, que no contexto das perícias psicológicas.

Contudo, em termos científicos existem muitas questões sobre a definição desde conceito, ou seja, é importante demonstrar que se trata mesmo de uma síndrome, ou se se justifica criar um conceito novo ou se não se trata de uma forma de mal trato exercido por um dos progenitores.

Existe, embora não concorde que seja utilizada como termo jurídico, configura-se mais dentro dos “maus tratos às crianças”. Existe em todas as classes sociais, a sua “aplicação”. Pode variar de acordo com interesse de cada situação, económica, afectivo etc. ...

No Brasil:

Sim, essencialmente a alienação acontece em classes pobres em decorrência da ausência de contribuição financeira pelo genitor(a).

Verifica-se pelas respostas dadas pelos especialistas que, tanto em Portugal como no Brasil, existe a figura da Alienação Parental e que em ambos a maior motivação para a esta ocorrência é a questão económica. Ressaltamos que em Portugal ainda não existe uma legislação específica para tipificação e criminalização, enquanto que no Brasil já existe legislação específica que criminaliza tal ato (Lei nº 12.318, de 26/08/2010). É possível afirmar, também, que, na opinião dos especialistas, tal figura acontece em todas as classes sociais, com ênfase nas classes menos favorecidas e como dito, por motivos essencialmente económicos. De toda forma, caracteriza-se como “mau trato” psicológico.

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê? Obtivemos as seguintes respostas:

Em Portugal:

A Alienação parental, atualmente, assume uma maior propensão quando praticada pelo pai.

Por vezes, derivado a uma posição/postura desenvolvida pelo próprio progenitor, ao prosseguir com a sua vida, sem considerar a partilha dele com os descendentes. Noutras ocasiões, o conflito do casal gera esta alienação parental.

Em termos abstratos ele pode ser praticado por ambos os progenitores, mas tendencialmente será praticado pelo progenitor que tem a guarda da criança durante mais tempo. Temos muitas vezes presente as dificuldades psicológicas dos pais e os conflitos não resolvidos do casal.

Embora os pais também pratiquem actos para alienar as mães, parece-me que nos casais onde ocorre é mais praticado pelo elemento feminino; talvez por já terem a ideia de que os filhos são + das mães e não quererem que o foi e muitas vezes a nova companheira (suposta razão da separação na cabeça da mãe) tenha contacto com a criança.

No contexto português existe uma maior tendência para as crianças terem à guarda das mães e por isso verificar-se esta situação a ser praticada mais pelas mães. No entanto, existem já casos identificados pelos pais.

Hoje em dia penso que não existe qualquer relevância no género. Depende sim dos valores e estados emocionais dos progenitores.

No Brasil:

Em grande maioria, acontece pela mãe por vários fatores: falta de contribuição financeira, para afastar o genitor que constituiu nova família, para fazer raiva ou ciúmes.

Respondem os especialistas que, tanto em Portugal quanto no Brasil, a Alienação Parental pode ser perpetrada por ambos os progenitores e que isso acontece, dependendo do “estado emocional” destes. Contudo, em maior razão, a Alienação é realizada pela mãe/genitora e por motivos económicos ou por vingança.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”? Responderam.

Em Portugal:

A alienação pela falta de contato com o descendente quando em situação de divórcio ou separação familiar. A alienação gerada pela excessiva preocupação para com a carreira profissional e situações dedutivas a de doenças de foro psicológico, nomeadamente depressões, rem que a ausência ou estar presente é sinónimo, para não existir uma comunicação entre pai/mãe e filhos.

O progenitor que promove a alienação provoca o afastamento, faz queixas do outro progenitor, tenta criar falsas crenças e manipula a criança de forma que as crianças se tomem passamentos intrusivos e recorrentes.

Implantando na criança a ideia de que o pai/mãe foi embora, já que abandonou a família, não quer saber nem nunca quis, ao contrário da outra que “sempre” esteve presente. Exigindo do outro cumprimento pouco razoável de entrega/visita da criança ou que tenha condições físicas e/ou materiais que não possui... .

Estas estratégias estão asseridas à idade das crianças. Quando estas são mais pequenas existe por parte do progenitor a tendência para evitar um contacto da criança com o outro progenitor. Evitar contacto físico, telefones, etc. E dizer à criança que o outro pai está “indisponível”, fazendo com que a ligação entre o/a progenitor/a e a criança se vá afastando e se quebre a vinculação entre ambos.

Existem múltiplas formas desde a manipulação através das constantes críticas, aos subornos através de bens materiais, até à chantagem psicológica.

No Brasil:

É realizada pela transformação da visão que os filhos têm de seus genitores. É a destruição da figura paterna/materna para desvincular os laços afetivos.

Apurando-se as respostas dos especialistas a forma/prática mais utilizada pelo progenitor alienante é a tentativa de afastar a criança do genitor alienado. Tal forma dá-se pela tentativa de denegrir a imagem do genitor alienado, ainda, que para isso seja atingir a honra deste por intermédio de calúnia, injúria ou difamação.

6.2.2 O ABANDONO AFETIVO

As questões foram colocadas doravante com relação a existência do Abandono Afetivo, tendo em Portugal como no Brasil, e se sim, os mesmos questionamentos colocados para a Alienação Parental. Faz-se necessário frisar que nem Portugal, nem o Brasil, possuem legislação específica. Contudo, no Brasil os Tribunais têm se posicionado no sentido haver o direito à indenização ao filho abandonado, desde que devidamente provado o dano moral, aliás como vimos anteriormente.

4º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura do “Abandono Afetivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

Em Portugal:

O abandono afetivo fez-se sentir em todas as classes sociais, uns por entenderem que o cuidado a ter como educador pode ser substituído por amas, por colégios internos, ATL, e noutras situações quando a necessidade de rendimento impõe uma ausência muito prolongado do progenitor.

De considerar, também, as semelhanças de abandono afetivo gerados por progenitores com problemas aditivos (toxicodependência, álcool, depressões).

Existe abandono afetivo em todas as classes sociais, embora não exista nenhum termo jurídico consagrado na lei. O Abandono Afetivo é transversal em todas as classes, sendo que as classes mais desprovidas, também acabam por sofrer outros abandonos como o incumprimento das medidas explanadas nas sentenças.

Legalmente não, na prática sim, em todas as classes sociais existem tais que quando se separam também se separam dos filhos, abandonando-os monetariamente e/ou afetivamente. São pessoas com pouco envolvimento familiar, que os filhos deixam de fazer sentido para esse contexto ou que para elas é demasiado doloroso perder a família/filhos e afastam-se como protecção afectiva.

O abandono afetivo existe, numa perspectiva psicológica e corresponde a situação em que ambos os progenitores abandona a casa e abandona a relação afectiva aos seus filhos. Este comportamento mais afetado ao pai e corresponde a contexto em desgaste a relação ao progenitor que sai de casa e deixa de entender a família. Já tem muitas vezes subestimar a pensão de alimentos e entendendo que é suficiente, deixa de sustentar os filhos e de se importar com eles.

Existe ainda a situação mais extrema em que o abandono afetivo exerce o papel em conjunto e o progenitor deixa a família, constitui uma nova família.

Embora seja algo que tenha tido um avanço positivo na sua redução continua a existir. Existe em todas as classes sociais os laços de família não são criados.

No Brasil:

Sim, ocorre em todas as classes de uma maneira geral, mas a incidência nesses casos são de classe média que substitui o afeto por presentes e contratação de profissionais para cuidar de seus filhos. Em grande maioria, acontece porque os pais trabalham e tentam suprir o abandono afetivo por bens materiais.

Esta questão analisada pelos especialistas confirma que existe em ambos os países a figura do Abandono Afetivo. Justificam os entrevistados que, no processo de separação o varão ao deixar a família, depositam a sua responsabilidade em criar e educar os filhos naquele que fica com a posse e guarda da criança, achando que possuem, única e exclusivamente, a obrigação do pagamento da pensão alimentícia. Expõem, ainda, em suas opiniões, quase que unanimemente, que vários progenitores em processo de separação, transferem a responsabilidade de educação da prole para as amas, colégios internos ou para terceiros. Por fim, afirmam que este é um fenómeno que atinge todas as classes/camadas sociais indistintamente.

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afetivo” é “mais” praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

Em Portugal:

O Abandono afetivo é mais praticado pelo progenitor do sexo masculino, por ser este que desenvolve a atividade profissional principal que proporciona a sustentabilidade económica do agregado familiar. Esta cultura tradicional ainda permanece muito enraizada em Portugal.

A mãe é mais interpretada como a profissional/cuidadora educadora.

De forma geral é mais praticada pela mãe, porque na maior parte das vezes, pelo menos até há pouco tempo, era esta que ficava com a guarda da criança, a guarda partilhada é uma figura recente na rotina dos procedimentos judiciais em Portugal.

Tanto a mãe como o pai o podem fazer, embora se tenha a ideia de maior percentual pelo pai, maiores dificuldades a lidar com sentimentos de separação e foco mais objetivos de vida, utilizar mais o sensato.

O abandono afectivo está mais aderido ao pai, que muitas vezes possui recursos financeiros e como é sujeito pagar pensão de alimentos para cumprir suas responsabilidades.

Nas famílias com menos recursos financeiros o abandono é geralmente afectivo e financeiro.

Embora seja praticado por ambos os progenitores, na sociedade em que nos inserimos e devido a fatores culturais e em que o “Pai” continua a ser visto como o garante financeiro e pela implementação das regras. Penso que tenha prevalência no Pai.

No Brasil:

A respeito do abandono afectivo, a percepção acontece em grande maioria pelos pais. Ainda, têm-se a ideia de afeto materno, e, que de é responsabilidade da mulher cuidar e dar carinho aos filhos.

A questão investigada junto aos especialistas nos leva a concluir que, ao contrário da Alienação Parental que está mais afeto às mães, o Abandono é prática mais ligada ao pai, não obstante um deles ter afirmado que é mais comum às mães. Podemos tirar como conclusão que ambos podem ou praticam o abando. Contudo, os pais têm uma prevalência na prática.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

Em Portugal:

O Abandono como já referido pela ausência física, mas também pela ausência psíquica, em que o progenitor efetivamente está presente, contudo não existe uma interação proactiva no sentido de se estabelecer uma ligação afectiva entre ambos.

O Abandono pode ser progressivo e imediato, com corte dos contatos presenciais ou telefónicos, ausência total nas decisões escolares ou da vida da criança. E o incumprimento em relação ao pagamento da pensão de alimentos.

Deixar de aparecer, protelar visitas/fins de semana, não telefonar, desvincular-se economicamente deixando de pagar pensão ou pagar a prestação e não estar envolvido afetivamente.

Deixar de contactar os filhos por via telefónica, presencial etc... .

Este comportamento pode ser progressivo ou imediato após a separação do casal.

Pode ainda existir o abandono afectivo dos pais à, vivendo sem a criança, não lhe dedicam atenção, passando para grande parte do tempo por razões profissionais. Para estes pais o suporte financeiro será o suficiente para o cumprimento do seu afecto de pais. Aqui também surgem mulheres.

A ausência de contato físico, a ausência da presença em datas festivas.

A aceitação do papel paterno ser apenas do pagamento da pensão de alimentos. A ausência do papel paternal na educação dos filhos.

No Brasil:

Pode ser efetivada através da falta do contato físico ou emocional, que abala gravemente o psicológico quando a criança não recebe apoio, afeto, carinho etc..

Como pode ser observado a principal forma ou prática utilizada pelo progenitor que abandona afetivamente a prole é deixar de ter contato com estes. O abandono afectivo, a falta de amparo, de cuidado, de contato, de interesse, de zelo, quer se interessando pela saúde física e

mental dos filhos, que se interessando pelas suas atividades rotineiras, por mais simples que sejam é a principal forma de abandono. Os especialistas afastam a possibilidade de mero pagamento das obrigações alimentares dos progenitores ser suficiente para suprir a carência afetiva e a falta que os pais ausentes fazem aos seus filhos.

Sondou-se, ainda, junto aos especialistas mais duas questões.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta “todos” os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

Em Portugal:

A principal consequência é o sentimento de abandono, que pode ferir crianças e jovens autossuficientes sem referência familiar ou de apoio, a crianças ou jovens com algum desequilíbrio emocional, gerando desvio comportamental, que em última instância consubstanciam condutas criminais ou abusivas.

As consequências são efectivamente para todos os actores (pais, filhos, avós) os laços afectivos são quebrados, ou totalmente inexistentes, levando a consequências psicológicas no presente e psicopatologias no futuro. Todos perdem e ficam mais pobres em termos emocionais, há menos resistência e resiliência em relação às situações difíceis da vida.

Para o progenitor alienado é muito duro perceber que os filhos se afastam por manipulação do outro; ver-se privado do contacto e da relação com os filhos é sentido como injusto, provoca revelia, tristeza etc.. Para o filho que se vê privado de se relacionar com um dos pais pode ser colocada em causa a sua estabilidade mental, ter dificuldade com lidar com a separação, a impressão ambivalente provoca conflito interno e pode ser esquizofrenizante. A pessoa que aliena o outro não se encontra bem, crente que tem esse direito devido a instabilidade emocional.

– Problemas ao nível da vinculação entre pais–filhos;

– Problema afectivo na relação entre os elementos da família e outras pessoas com quem estabelece vinculação afectiva forte.

A alienação parental causará os mesmos danos que os maus tratos psicológicos. Impedindo um desenvolvimento saudável da criança prejudicando assim o desenvolvimento das suas competências sociais entre outras.

No Brasil:

A principal consequência e talvez irreversível é o abalo psicológico que é impactado na vida adulta, sendo manifestados através da insegurança, ausência de entrosamento com outras pessoas, medo de sofrer abandono.

Os especialistas são uníssonos sobre as consequências danosas da Alienação Parental, especialmente, sobre as crianças e jovens. Sentimento de abandono, desequilíbrio emocional, desvio comportamental, que podem desaguar em condutas criminais ou abusivas. Falta de estabilidade mental, abalo psicológico, sentimento de injustiça, revelia, tristeza profunda, impedem o desenvolvimento normal da criança ou jovem comprometendo as suas competências sociais e ausência de entrosamento com outras pessoas. Acresça que as consequências não ficam restritas as crianças. Podemos afirmar que o problema atinge todos os membros familiares pais, irmãos, avós, tios, primos etc. afetando os laços afectivos que são “quebrados” ou passam a não existir, levando a consequências psicológicas no presente e até mesmos eventuais psicopatologias no futuro.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afetivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta “todos” os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

Em Portugal:

O Abandono Afetivo para crianças e jovens varia, com falta de autoconfiança, gerando uma sociedade de indivíduos onde impera o individualismo, falta de sensibilidade e de empatia para com o próximo.

As vítimas serão pessoas com menos tolerância à frustração; menos robustas em termos afectivos e emocionais. Serão pessoas estruturalmente mais frágeis. Que podem desencadear algumas perturbações psicopatológicas.

A pessoa que abandona os filhos, distancia de uma realidade e passa a viver outra, como se de outra se tratasse; a criança que sente o abandono de um dos progenitores e em alguns casos dos dois, desenvolve sentimentos negativos sobre si mesmo, dependendo da idade as sequelas desta rejeição, abandono, podem ser profundas, gerando recalques, tristeza, depressão e outros problemas de saúde mental.

O progenitor que fica com a criança pode ter dificuldades em confessar o abandono dos filhos, não reconhecer o ex-cônjuge nessas atitudes, causando-lhe grande sofrimento, os filhos deixam de ser importantes.

Tentando se refazer da relação parte dos filhos, raiva e injustiça na relação com outros adultos e pessoas com quem estabelecem relação afectivas.

O abando afetivo provoca sequelas do género psicológico ao nível dos afetos e do relacionamento com os outros, dentre outros. A falta de afeto e a inconstante instabilidade psicológica leva a graves consequências no indivíduo aquando ser social no futuro.

No Brasil:

Geralmente são pessoas frias que acreditam que o poder/dinheiro é a única maneira de ser bem-sucedido profissionalmente. Com a família, a pessoa que não recebeu afeto muitas vezes não sabem oferecer afeto/carinho.

Analisando as respostas dos especialistas podemos concluir que as consequências vão desde a falta de autoconfiança, de sensibilidade e empatia com outros serem humanos, de tolerância aos desafios normais da vida. A criança ou jovem abandonado pode desenvolver pouca tolerância às frustrações, sentimento de abandono, abandono, tristeza e injustiça. Enfim, causando sérios danos a estrutura emocional daquele ser podendo, em última instância desencadear perturbações a nível psicológico, formando indivíduos frios e calculistas.

Contudo, os danos não ficam restritos àquele que é ou foi abandonado afetivamente. O progenitor que abandona também sofre consequências sérias: desde a negação do abandono, muitas vezes para não assumir o seu sofrimento pelo distanciamento da prole, muitas vezes para sufocar os seus sentimentos para com o(s) filho(s) abandonado(s).

É preciso entender que para muitos progenitores que optam por se afastar do(s) filho(s), o fazem a fim de não ter contacto com o outro genitor(a) que em inúmeros casos lhe causam verdadeiro asco, nojo por suas atitudes, inclusive praticando Alienar Parental contra este. Ou seja, um Aliena o filho(a) e outro, não suportando mais tal comportamento, o Abandona Afetivamente.

CONCLUSÃO

A investigação sobre a “alienação parental” e o “abandono afectivo” justifica-se com a necessidade de refletirmos no âmbito do direito luso-brasileiro quanto à possibilidade de instituímos indenização em face de atos provenientes de ambos os institutos, tendo em vista que tanto um quanto o outro causam enormes transtornos psíquicos e emocionais a todos os envolvidos (criança ou adolescente, pai, mãe, avós, tios etc.).

É de essencial valor compreendermos o posicionamento dos ordenamentos jurídicos de Portugal, do Brasil e de outros países quanto a responsabilidade civil e criminal nas situações de desavenças familiares, verificando se aplicação de responsabilização civil e, eventualmente, penal diante de descumprimento de um dever parental representa penalização eficaz para inibir desavenças ocorridas neste contexto.

Faz-se mister notar que a “alienação parental” e o “abandono afectivo” são práticas que ocorrem nos ambientes familiares da sociedade brasileira, sendo certo, ainda, que nestes pontos a legislação brasileira encontra-se um pouco mais avançada com a promulgação de leis específica: Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto de 2010 (Lei da Alienação Parental) e Lei n.º 11.340, de 7 de Agosto de 2006 (Lei Contra a Violência Doméstica “Lei Maria da Penha”).

Cabe referir que as a “alienação parental” e o “abandono afectivo” são acções contrárias. Enquanto na “alienação parental” os progenitores possuem o interesse e empenho na convivência com o(s) filho(s), contudo, encontram-se proibidos ou encontram obstáculos para essa convivência, pois um dos genitores utiliza, usa a criança ou adolescente como instrumento para atingir o outro, de forma rasteira e prejudicial a imagem do genitor alienado, inclusive obstaculizando a convivência entre pai (ou mãe) e filho(s), no “abandono afectivo” não há o interesse por parte de um ou ambos os pais dessa convivência com o(s) filho(s), tão pouco existe qualquer impedimento para que haja a convivência, a frequência no trato íntimo e mútuo, observando-se a falta de atenção proposital de um, ou ambos, os progenitores, no desempenho das responsabilidades parentais e no desejo do convívio familiar com a prole. Ressalte-se que no “abandono afectivo” não há qualquer impedimento(s) de convivência entre o genitor e o filho(s) por parte do outro, diferentemente do que ocorre com a “alienação parental”.

Deste modo, é necessário o estudo em que consiste a “alienação parental” e o “abandono afectivo”, suas conformidades com a lei, a doutrina e a jurisprudência e se é possível estabelecer uma responsabilidade civil em decorrência destes institutos.

BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS

- Alarcão, M., in *(Des)Equilíbrios familiares*. Coimbra: Quarteto Editora, 2000;
- American Psychiatric Association, in *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (5th ed.). Washington, DC: Author, 2013;
- American Psychological Association, in *Specialty guidelines for forensic psychology*. Washington, DC: Author, 2013;
- Ariés, Philipp; in *História social da criança e da família*. Tradução Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1ª edição para o Brasil, 1978;
- Armstrong, M. I., Birnie-Lefcovitch, S., & Ungar, M. T. (2005). *Pathways between social support, family well being, quality of parenting, and child resilience: What we know*. Journal of Child and Family Studies, 14(2), págs. 269 a 281. Doi: 10.1007/s10826-005-5054-4;
- Baptista, I. (2001). *In Famílias e intervenção social*. In L. F. Silva (Coord.). *Ação social na área da família*. Lisboa: Universidade Aberta. Págs. 35 a 51;
- Baker, Amy J. L., in *The long-term effects of parental alienation on adult children: A qualitative research stud*. The American Journal of Family Therapy, 33, 2005, págs. 289 a 302;
- _____ in *Adult recall of parental alienation in a community sample: Prevalence and associations with psychological maltreatment*. Journal of Divorce and Remarriage, 51, 2010, págs. 16 a 35;
- Baker, Amy J. L., & Ben-Ami, N. *In To turn a child against a parent is to turn a child against himself: The direct and indirect effects of exposure to parental alienation strategies on self-esteem and well-being*. Journal of Divorce & Remarriage, 52, págs. 472 a 489, 2011. Em Portugal usa-se: ISBN;
- Bardagi, M., P. (2002). *Os Estilos Parentais e sua Relação com a Indecisão Profissional, Ansiedade e Depressão dos Filhos Adolescentes*. Manuscrito não publicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre;
- Barroso, R. G. & Machado, C. (2014). *Definições, dimensões e determinantes da parentalidade*. Psychologica, 52, págs. 211 a 230;
- Barudy, J. & Dantagnan, M. (2005). *Los buenos tratos a la infancia: parentalidade, apego y resiliência*. Barcelona: Editorial Gedisa;

- Bastos, Eliene Ferreira, Antônio Fernandes da Luz. (2008) (Coord.). *Família e Jurisdição II*. Ed. Del Rey. págs. 15 a 19. Belo Horizonte;
- Baumrind, D. (1966). *Effects of authoritative parental control on child behavior*. Child Development, 37, págs. 887 a 907;
- Baumrind, D. (1978). *Parental disciplinary patterns and social competence in children*. Youth and Society, 9, págs. 239 a 276;
- Baumrind, D., & Thompson, R. A. (2002). *The ethics of parenting*. In M. H. Bornstein (Ed.), *Handbook of parenting: Practical issues in parenting*, Vol. 5, (2nd ed.), págs. 3 a 34). Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Inc.;
- Brasil, in Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/ADI 4277, Rel. Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, trecho do voto Ministro Ricardo Lewandowski. DJ. 05/05/2011;
- _____ Lei nº 11.698/2008 (Guarda Compartilhada), Diário Oficial da União, Brasília/DF;
- _____ Lei nº 12.318/2010 (Alienação Parental), Diário Oficial da União, Brasília/DF;
- Bem, L. A., & Wagner, A. (2006). *Reflexões sobre a construção da parentalidade e o uso de estratégias educativas em famílias de baixo nível socioeconômico*. Psicologia em Estudo, 11, págs. 63 a 71;
- Ben-Ami, Naomi, & Baker, Amy J. L., in *The long-term correlates of childhood exposure to parental alienation on adult selfsufficiency and well-being*. The American Journal of Family Therapy, 40, 2012, págs. 169 a 183. Doi: 10.1080/01926187.2011.601206;
- Blank, G. K. & Ney, T., *The (de)construction of conflict in divorce litigation: A discursive critique of parental alienation syndrome and the alienated child*. Family Court Review, 44(1), 2006, págs. 135 a 148;
- Boisson M., Verjus A. (2004). *La parentalité, une action de citoyenneté*. Une synthèse des travaux récents sur le lien familial et la fonction parentale (1993-2004);
- Bornstein, M. H. (1998). *Refocusing on parenting*. Recuperado de <http://parenthood.library.wisc.edu/Bornstein/Bornstein.html>;
- Bornstein, M. (2001). *Parenting: Science and practice*. Parenting: Science and Practice, 1(1), 1-4. doi:10.1080/15295192.2001.9681208;

- Bornstein, M. H. (2002). *Parenting Infants*. In M. H. Bornstein (Ed.), *Handbook of parenting: Children and Parenting*, Vol. 1, (2nd ed.) (pp. 3-43). Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Inc.;
- *Cassazione, la sindrome di alienazione parentale (PAS) non esiste*. Sentenze cassazione (em italiano). 25 de março de 2013;
- Constituição da República Federativa do Brasil;
- Constituição da República Portuguesa;
- Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (2011). *Dossier Parentalité et droits de l'enfant: 1. Définition et historique de la notion de parentalité*. Bruxelles: Coordination des ONG pour les droits de l'enfant ;
- Corradi, Richard B. (2013). *Ambivalence: Its development, mastery, and role in psychopathology*. Bulletin of the Menninger Clinic, 77, págs. 41 a 69;
- Çakir, M. (2012). *Epistemological dialogue of validity: Building validity in educational and social research*. Education, 132(3), 664-674;
- Darling, N. & Steinberg, L. (1993). *Parenting style as a context: an integrative model*. Psychological Bulletin, 113, 487-496;
- Daly, M. (Ed.). (2007). *Parenting in contemporary Europe: A positive approach*. Strasbourg: Council of Europe Publishing;
- Delfieu, Jean-Marc, in *Syndrome d'aliénation parentale: Diagnostic et prise en charge médico-juridique*. Chronique Scientifique et Technique, 67, 2005, págs. 24 a 30;
- Dias, Maria Berenice, in *Síndrome da alienação parental, o que é isso?*. Jus Navigandi, n.º 10, 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8690>. Acesso em: 14 jan. 2019;
- Domingos, José Bernando, in *Alienação Parental*. 2009. Obtido de <http://tribunaldefamiliade menoresdobarreiro.blogspot.pt/2009/06/alienacaoparental-texto-do-juiz.html>;
- Euillet, S., & C. Zaouche-Gaudron (2008). *Des parents en quête de parentalité. L'exemple des parents d'enfants accueillis à l'aide sociale à l'enfance*. Sociétés et Jeunesse en Difficulté, 5, 1-17;
- Fachin, Luis Edson; in *Inovação e tradição do Direito de Família contemporâneo sob o novo Código Civil brasileiro*; artigo; 2006;

- Feinberg, M. (2003). *The internal structure and ecological context of coparenting: A framework for research and intervention*. Parenting: Science and Practice, 3(2), 95-131. doi: 10.1207/S15327922PAR0302_01
- Dix, T. (1991). The affective organization of parenting: Adaptive and maladaptive processes. Psychological Bulletin, 110(1), 3-25;
- Feitor, Sandra Inês. 2012. *A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz dos direitos de menores*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A.;
- Ferraz Filho, José Francisco Cunha; in *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. In Machado, Antonio Cláudio da Costa. (Org.) Ferraz, Anna Candida da Cunha. Coordenadora, Manole: Baureri, 2010.
- Fidler, Barbara Jo, & Bala, Nicholas, in *Children resisting postseparation contact with a parent: Concepts, controversies, and conundrums*. Family Court Review, 48, 2010, págs. 10 a 47;
- Fonseca, Priscila Maria Pereira Corrêa da, in *Síndrome de Alienação Parental*. *Pediatria*, São Paulo, Vol. 28, n.º 3, set./dez. 2006. Disponível em: <http://pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019;
- Freud, A. (1966). *The ego and the mechanisms of defence*. London: The Hogarth Press;
- Friedlander, Steven & Walters, Marjorie Gans, in *When a child rejects a parent: Tailoring the intervention to fit the problem*. Family Court Review, Vol. 48, nº 1, págs. 98 a 111, 2010;
- Gameiro, José, in *Quem sai aos seus....* Porto: Edições Afrontamento, 1994;
- Gardner, Richard. A. (1998). *The parental alienation syndrome* (2nd.). Cresskill, NJ: Creative Therapeutics;
- _____ (2002). *Parental Alienation Syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes?* American Journal of Family Therapy, 30(2), págs. 93 a 115;
- _____ *O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?*, in: *Síndrome da Alienação Parental*. Arquivos. 2002. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 13 ago. 2018;

- Giancarlo, Christine & Rottmann, Kara, in *Kids come last: The effect of family law involvement in parental alienation*. International Journal of Interdisciplinary Social Sciences: Annual Review, 9, 2015, págs. 27 a 42;
- Goudard, Bénédicte, in *A síndrome de alienação parental*. (Tese de Doutorado), 2008. Disponível em: <http://www.sos-papai.org/documentos%5C0.%20Doutorado%20em%20Medicina%20%20A%20sindrome%20de%20alienao%20parental.pdf>;
- Gottman & DeClaire, 1997, in *Gottman, J. M., & DeClaire, J. (1997). Raising a Emotionally Intelligent Child: The Heart of Parenting*. New York: Simon & Schuster;
- Gouveia, Jorge Bacelar, in *Os Direitos Fundamentais Atípicos*, Lisboa, 1995; O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição, I e II, Coimbra, 1998; Estudos de Direito Público, I, Cascais, 2000;
- Grusec, J. E. (2002). *Parental socialization and children's acquisition of values*. In M. Bornstein (Ed.), *Handbook of parenting: Practical issues in parenting*, Vol. 5, (2nd ed.) (pp. 143-168). Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Inc.;
- Guilhermano, Juliana Ferla, in *Alienação parental: aspectos jurídicos e Psíquicos*. 30 f. Monografica, Curso de Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/juliana_guilhermano.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019;
- Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material*.
- Hoghughi, M. (2004). *Parenting: An introduction*. In M. Hoghughi & N. Long (Eds.), *Handbook of parenting: Theory and research for practice* (pp. 1–18). London: SAGE Publications;
- Hoult, Jennifer (2006). *The Evidentiary Admissibility of Parental The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy» (PDF)*. *Children's Legal Rights Journal*. Consultado em 6 de Janeiro de 2017 ([L12318](#)). www.planalto.gov.br. Consultado em 6 de Janeiro de 2017;

- Hughes, D., Rodriguez, J., Smith, E. P., Johnson, D. J., Stevenson, H. C., and Spicer, P. (2006). *Parents' ethnic-racial socialization practices: A review of research and directions for future study*. *Developmental Psychology*, 42, 747–770. doi: 10.1037/0012-1649.42.5.747;
- Johnston, Janet R., *Rethinking parental alienation and redesigning parent-child access services for children who resist or refuse visitation*. Artigo apresentado na International Conference on Supervised Visitation, Staatsinstitut für Frühpädagogik Munich, 2001;
- Jossierand, Louis; *Derecho civil: lá família*; Buenos Aires: Bosch, 1952;
- Kellett, J., & Apps, J. (2009). *Assessments of parenting and parenting support need: A study of four professional groups*. York: Joseph Rountree Foundation;
- Kelly, Joan B., & Johnston, Janet R., in *The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome*. *Family Court Review*, Vol. 39, págs. 249 a 267, 2001;
- Lamborn, S. D., Mounts, N. S., Steinberg, L. & Dornbusch, S. M. (1991). *Patterns of competence and adjustment among adolescents from authoritative, authoritarian, indulgent, and neglectful families*. *Child Development*, 62, 1049-1065. doi: 10.1111/1467-8624.ep9112161645;
- Lowenstein, Ludwig F., in *Is the concept of parental alienation a meaningful one?*. *Journal of Divorce & Remarriage*, 54, 2013, págs. 658 a 667;
- Maccoby, E., & Martin, J. (1983). *Socialization in the context of the family: Parent-child interaction*. In E. M. Hetherington (Ed.), P. H. Mussen (Series Ed.), *Handbook of child psychology: Vol. 4. Socialization, personality, and social development* (pp. 1-101). New York: Wiley;
- *Making Appropriate Parenting Arrangements in Family Violence Cases: Applying the Literature to Identify Promising Practices* (PDF). Family, Children and Youth Section: Department of Justice Canada. 2006. Consultado em 06 de Janeiro de 2017;
- Marques, Teresa Paula, in *Como lidar Hoje com os filhos. Conselhos práticos de psicologia infantil*. Lisboa: Garrido Editoras, 2002;
- Martins, Daniela Delfina Rato, in *O impacto da violência familiar na saúde de crianças e jovens adolescentes*. (Dissertação de Mestrado da Universidade do Minho). Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/11506/1/tese.pdf>, 2009;

- Mendonça, Mara & Alvarenga, Altair Resende de, in *Síndrome da alienação parental*, 2011. Disponível em: <http://periodicos.uniformg.edu.br:21011/periodicos/index.php/cursos/direitouniformg/article/download/77/104>;
- Minuchin, Salvador, *Famílias: Funcionamento & tratamento*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990;
- Myers, John E. B. (29 de junho de 2005). *Myers on Evidence in Child, Domestic And Elder Abuse* (em English) 4 edition ed. New York (N.Y.): Aspen Publishers. ISBN 9780735556683;
- Newman, K., Harrison, L., Dashiff, C., & Davies, S. (2008). *Relationships between parenting styles and risk behaviors in adolescent health: An integrative literature review*. Revista Latino-Americana de Enfermagem, 16 (1), 142-150;
- Oliveira, José Henrique Barros de, in *Psicologia da Família*. Lisboa, Ed. Universidade Aberta; 2002;
- Pereira, Marina Vanessa Cardoso, *Contributos para a compreensão da alienação parental: Um estudo sobre a coparentalidade em mães e pais portugueses*. Projeto final de mestrado da Escola Superior de Educação de Viseu, 2014. Disponível em: <http://repositorio.ipv.pt/bitstream/10400.19/2246/1/Projeto%20de%20Investiga%C3%A7%C3%A3o%20-%20Marina%20Pereira,%207918.pdf>;
- Pereira, Rodrigo da Cunha. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*. In: *Responsabilidade civil no direito de família*. Coord. Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, págs. 401 e 406;
- Pinto, Juliana Mezzaroba Tomazoni de Almeida, in *Síndrome da Alienação Parental: a implantação de falsas memórias em desrespeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n.º 3112, 8 jan. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20813>. Acesso em: 15 jan. 2019;
- Portugal, G. (1998). *Crianças, famílias e creches. Uma abordagem ecológica da adaptação do bebe à creche*. Porto: Porto Editora;
- Pong, S., Hao, L. and Gardner, E. (2005). *The roles of parenting styles and social capital in the school performance of immigrant Asian and Hispanic adolescents*. Social Sciences Quarterly, 86 (4), 928–950. doi: 10.1111/j.0038-4941.2005.00364.x;
- Ribeiro, Maria José dos Santos, in *Ser família. Construção, implementação e avaliação de um programa de Educação Parental*. Braga: Universidade do Minho, 2003;

- Rohan, M. J., & Zanna, M. P. (1996). *Value transmission in families*. In C. Seligman, J. M. Olson, & M. P. Zanna (Eds.), *The Ontario symposium: The psychology of values*, Vol. 8, (pp. 253–276). Recuperado de [http://books.google. pt/](http://books.google.pt/);
- Rosa, Filipe Niemezewski, in *A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro*. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008. Disponível em: [https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/ felipe_niemezewski.pdf](https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/felipe_niemezewski.pdf). Acesso em: 13 jan. 2019;
- Rudy, D., & Grusec, J. E. (2001). *Correlates of authoritarian parenting in individualist and collectivist cultures and implications for understanding the transmission of values*. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, 32, 202-212. doi: 10.1177/0022022101032002007;
- Sá, Eduardo & Silva, Fernando, in *Alienação Parental*. Coimbra: Edições Almedina, 2011;
- Silva, Denise Maria Perissini da, *A nova lei da alienação parental*. In: Portal de e-Governo, Inclusão Digital e Sociedade do Conhecimento. Arquivos. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/nova-lei-da-aliena%C3%A7%C3%A3o-parental>. Acesso em: 14 jan. 19;
- Silva, Luísa Ferreira da, in *A família de hoje e seus antepassados*. Ação Social na área da família. Lisboa, Ed. Universidade Aberta, 2001, págs. 15 a 32;
- Silvério, Alice Rocha, in *Análise interdisciplinar da síndrome da alienação parental: aspectos jurídicos e psicológicos*. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2012. Acesso em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/alice_silveiro.pdf. Acesso em: 14 jan. 2019;
- Simionato, Marlene Aparecida Wischral & Oliveira, Raquel Gusmão, *Funções e transformações da família ao longo da história*. 2003. Disponível em: [http://www.abpp.com.br/abppprnorte/pdf/a07 Simionato03.pdf](http://www.abpp.com.br/abppprnorte/pdf/a07%20Simionato03.pdf);
- Sousa, António Pais de; Matias, Carlos Frias de Oliveira. *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1983;
- Souza, Analicia Martins, in *Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos da família*. 1ª ed. Cortez, São Paulo, SP, 2010;
- Spera, C. (2005). *A Review of the Relationship Among Parenting Practices, Parenting Styles, and Adolescent School Achievement*. *Educational Psychology Review*, 17 (2), 125-146. doi: 10.1007/s10648-005-3950-1;

- Stoltz, Jo-Anne M. & Ney, Tara, *Resistance to visitation: Rethinking Parental and Child Alienation*. Family Court Review, 40(2), 2002, págs. 220 a 231;
- Sturge, Claire (Setembro de 2000). *Contact and Domestic Violence - The Experts' Court Report* (PDF). Consultado em 6 de janeiro de 2017;
- Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013;
- Trindade, Jorge, in *Síndrome de alienação parental* (SAP). Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver: São Paulo: Revista dos tribunais, 2010;
- Toren, Paz, Bregman, Benjamin L., Zohar-Reich, Elisheva, Ben-Amitay, Galit, Wolmer, Leo, & Laor, Nathaniel, in *Sixteen-session group treatment for children and adolescents with parental alienation and their parents*. *The American Journal of Family Therapy*, 41, 2013, págs. 187 a 197;
- Velly, Ana Maria Frota, in *A síndrome de alienação parental: uma visão jurídica e psicológica*, Congresso de Direito de Família do Mercosul com Apoio do IBDFAM, 2., 2010, Porto Alegre. Anais... Porto Alegre: IBDFAM, 2010. págs. 3 a 5. Disponível em: <http://www.vnaa.adv.br/artigos/ibdfam.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2019;
- Weber, L., N., D., Brandenburg, O., J., & Viezzer, A., P. (2003). *A relação entre o estilo parental e o otimismo da criança*. Psico-USF, 8 (1), 71-79;
- Weber, L. N. D., Selig, G. A., Bernardi, M. G., & Salvador, A. P. V. (2006). *Continuidade dos estilos parentais através das gerações: Transmissão intergeracional de estilos parentais*. Paidéia, 16 (35), 407-414;
- Welbourne, P. (2012). *Social work with children and families: Developing advanced practice*. Oxon: Routledge;
- Wolfe, D. A., & McIsaac, C. (2010). *Distinguishing between poor/dysfunctional parenting and child emotional maltreatment*. Ottawa: Public Health Agency of Canadá;
- Yaegashi, Ana Carolina; Mainardes, Sandra Cristina Catelan; Yaegashi, Solange Franci Raimundo, in *Síndrome de alienação parental como fator de risco para a depressão infantil: possibilidades de intervenção*. In: EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica, 7. 2011, Maringá. Anais... Maringá: CESUMAR, 2011. pág. 3. Disponível em: http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/ana_carolina_yaegashi1.pdf. Acesso em: 14 jan. 2019;

- Yaman, A., Mesman, J., van Ijzendoorn, M. H., Bakermans-Kranenburg, M., & Linting, M. (2010). *Parenting in an individualistic culture with a collectivistic cultural background: The case of Turkish immigrant families with toddlers in the Netherlands*. Journal of Child and Family Studies, 19 (5), 617-628. doi: 10.1007/s10826-009-9346-y;
- Xaxá, Igor Nazarovicz, *A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário*. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em: https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-a_sap_e_o_poder_judici.pdf. Acesso em: 20 jan. 2019;
- Coulborn Faller, Kathleen (2 de Maio de 1998). *The Parental Alienation Syndrome: What is it and What Data Support it?* (PDF). University of Michigan. Consultado em 5 de Janeiro de 2017;
- *Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre el Supuesto Síndrome de Alienación Parental* (PDF). Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. 13 de junho de 2010. Consultado em 6 de Janeiro de 2017;
- País, Ediciones El (3 de Dezembro de 2007). *Cartas al director: Síndrome de alienación parental*. EL PAÍS (em espanhol);
- Press, Europa (7 de Junho de 2009). *Profesionales alertan sobre la reiterada aplicación del síndrome de alienación parental para retirar custodias a las madres*. europapress.es (em espanhol);
- *A Judge's Guide: Making Child-Centered Decisions in Custody Cases* (PDF). American Bar Association. 2008. Consultado em 6 de Janeiro de 2017;

\

ANEXOS

QUESTIONÁRIOS DE COLETA DE DADOS



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Doutorando: **HUMBERTO LACERDA ALVES**

Tema: **“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFECTIVO – ANÁLISE COMPARATIVA”**

Orientador: Professor Doutor **DIOGO LEITE DE CAMPOS**

Gostaria de contar com a vossa colaboração respondendo às questões abaixo, cujas respostas serão importantes para as conclusões da pesquisa científica. Em suas respostas poderá incluir **qualquer** comentário que achar necessário podendo utilizar o verso das folhas para comentar as respostas. Agradeço a vossa colaboração.

Nome: **SILIA PINTO**

Nível académico: Mestrado

Profissão: Inspetora da PJ

Idade: 53 anos - Sexo: () M (X) F - Contacto telefónico: +351

Breve *curriculum*: Licenciada em Direito pela FDUC; Mestrado em Guerra de Informação; exercício de advocacia na área económico comercial; Inspetora de Investigação Criminal.

QUESTÕES

1º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura da “Alienação Parental”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Alienação parental ocorre nas famílias de maior e menor poder económico, tendo em consideração o enfoque da necessidade de obtenção de um rendimento que garante a sustentabilidade do agregado familiar.

A ausência na família com maior poder económico deve-se a excessiva dedicação à carreira profissional.

Menor poder económico pode ser o mesmo tempo de ausência, mas mesmo em caso de presença, permanece apenas uma presença física, sem conexo, sem relação entre progenitor e descendente.

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: A Alienação parental, atualmente, assume uma maior propensão quando praticada pelo pai. Por vezes, derivado a uma posição/postura desenvolvida pelo próprio progenitor, ao prosseguir com a sua vida, sem considerar a partilha dele com os descendentes. Noutras ocasiões, o conflito do casal gera esta alienação parental.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”?

R.: A alienação pela falta de contato com o descendente quando em situação de divórcio ou separação familiar. A alienação gerada pela excessiva preocupação para com a carreira profissional e situações dedutivas a de doenças de foro psicológico, nomeadamente depressões, rem que a ausência ou estar presente é sinónimo, para não existir uma comunicação entre pai/mãe e filhos.

4º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura do “Abandono Afetivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: O abandono afetivo fez-se sentir em todas as classes sociais, uns por entenderem que o cuidado a ter como educador pode ser substituído por amas, por colégios internos, ATL, e noutras situações quando a necessidade de rendimento impõe uma ausência muito prolongado do progenitor.

De considerar, também, as semelhanças de abandono afetivo gerados por progenitores com problemas aditivos (toxicodependência, álcool, depressões).

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afetivo” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: O Abandono afetivo é mais praticado pelo progenitor do sexo masculino, por ser este que desenvolve a atividade profissional principal que proporciona a sustentabilidade económica do agregado familiar. Esta cultura tradicional ainda permanece muito enraizada em Portugal.

A mãe é mais interpretada como a profissional/cuidadora educadora.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

R.: O Abandono como já referido pela ausência física, mas também pela ausência psíquica, em que o progenitor efetivamente está presente, contudo não existe uma interação proactiva no sentido de se estabelecer uma ligação afectiva entre ambos.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: A principal consequência é o sentimento de abandono, que pode ferir crianças e jovens autossuficientes sem referência familiar ou de apoio, a crianças ou jovens com algum desequilíbrio emocional, gerando desvio comportamental, que em última instância consubstanciam condutas criminais ou abusivas.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afectivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: O Abandono Afetivo para crianças e jovens varia, com falta de autoconfiança, gerando uma sociedade de indivíduos onde impera o individualismo, falta de sensibilidade e de empatia para com o próximo.

Autorizo o doutorando utilizar as minhas informações/opiniões em sua tese de doutorado bem como publicá-la em repositórios oficiais ou em livro.
--

Lisboa, Agosto de 2019.

SILIA PINTO

Assinatura



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Doutorando: **HUMBERTO LACERDA ALVES**

Tema: **“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFECTIVO –
ANÁLISE COMPARATIVA”**

Orientador: Professor Doutor **DIOGO LEITE DE CAMPOS**

Gostaria de contar com a vossa colaboração respondendo às questões abaixo, cujas respostas serão importantes para as conclusões da pesquisa científica. Em suas respostas poderá incluir **qualquer** comentário que achar necessário podendo utilizar o verso das folhas para comentar as respostas. Agradeço a vossa colaboração.

Nome: **RAQUEL GUERRA**

Nível académico: PHD

Profissão: Psicóloga Clínica e Forense

Idade: 47 anos - Sexo: () M (X) F - Contacto telefónico: +351 969068625

Breve *curriculum*: Licenciada em Psicologia Clínica; Pós-graduada em Ciências Criminais e Comportamento Desviante; Psicóloga do Gabinete de Psicologia e Seleção da PJ.

QUESTÕES

1º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura da “Alienação Parental”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Em Portugal a figura de “Alienação Parental” não existe de forma definida e isolada em termos legais. Talvez seja possível considerar que se trata de uma forma de mau trato às crianças. Podemos agrupá-la dentro do mau trato psicológico.

Ocorre em todas as classes sociais. Tratando-se de mau trato psicológico por isso é transversal a toda a sociedade. Se considerarmos apenas o aspecto económico, ou a tentativa de obter ganhos pecuniários, podemos pensar que existe mais nas classes mais desfavorecidas.

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: Em termos abstratos ele pode ser praticado por ambos os progenitores, mas tendencialmente será praticado pelo progenitor que tem a guarda da criança durante mais tempo. Temos muitas vezes presente as dificuldades psicológicas dos pais e os conflitos não resolvidos do casal.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”?

R.: O progenitor que promove a alienação provoca o afastamento, faz queixas do outro progenitor, tenta criar falsas crenças e manipula a criança de forma que as crianças se tomem passamentos intrusivos e recorrentes.

4º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura do “Abandono Afectivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Existe abandono afectivo em todas as classes sociais, embora não exista nenhum termo jurídico consagrado na lei. O Abandono Afectivo é transversal em todas as classes, sendo que as classes mais desprovidas, também acabam por sofrer outros abandonos como o incumprimento das medidas explanadas nas sentenças.

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afectivo” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: De forma geral é mais praticada pela mãe, porque na maior parte das vezes, pelo menos até há pouco tempo, era esta que ficava com a guarda da criança, a guarda partilhada é uma figura recente na rotina dos procedimentos judiciais em Portugal.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

R.: O Abandono pode ser progressivo e imediato, com corte dos contactos presenciais ou telefónicos, ausência total nas decisões escolares ou da vida da criança. E o incumprimento em relação ao pagamento da pensão de alimentos.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: As consequências são efectivamente para todos os actores (pais, filhos, avós) os laços afectivos são quebrados, ou totalmente inexistentes, levando a consequências psicológicas no

presente e psicopatologias no futuro. Todos perdem e ficam mais pobres em termos emocionais, há menos resistência e resiliência em relação às situações difíceis da vida.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afectivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: As vítimas serão pessoas com menos tolerância à frustração; menos robustas em termos afectivos e emocionais. Serão pessoas estruturalmente mais frágeis. Que podem desencadear algumas perturbações psicopatológicas.

Autorizo o doutorando utilizar as minhas informações/opiniões em sua tese de doutorado bem como publicá-la em repositórios oficiais ou em livro.
--

Lisboa, Agosto de 2019.

RAQUEL GUERRA
Assinatura



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Doutorando: **HUMBERTO LACERDA ALVES**

Tema: **“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFECTIVO –
ANÁLISE COMPARATIVA”**

Orientador: Professor Doutor **DIOGO LEITE DE CAMPOS**

Gostaria de contar com a vossa colaboração respondendo às questões abaixo, cujas respostas serão importantes para as conclusões da pesquisa científica. Em suas respostas poderá incluir **qualquer** comentário que achar necessário podendo utilizar o verso das folhas para comentar as respostas. Agradeço a vossa colaboração.

Nome: **GUIDA MANUEL**

Nível académico: Licenciatura

Profissão: Psicóloga

Idade: 48 anos - Sexo: () M (X) F - Contacto telefónico: +351

Breve *curriculum*: Psicologia Clínica e Psicoterapeuta; Gabinete de Psicologia e Seleção da EPJ desde 2006.

QUESTÕES

1º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura da “Alienação Parental”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Legalmente não existe a figura da “alienação parental”, na prática existem maneiras de privar o outro do contato (saudável) com o filho. Em todas as classes sociais há casais que quando se separam usam os filhos contra o outro tentando privar as crianças do contato com um dos pais, difamando-o, manipulando a criança, por vingança ou sentido de propriedade ou medo de perder, separando a criança do outro progenitor. As razões serão várias dependendo de cada um.”

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: Embora os pais também pratiquem actos para alienar as mães, parece-me que nos casais onde ocorre é mais praticado pelo elemento feminino; talvez por já terem a ideia de que os filhos são + das mães e não quererem que o foi e muitas vezes a nova companheira (suposta razão da separação na cabeça da mãe) tenha contacto com a criança.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”?

R.: Implantando na criança a ideia de que o pai/mãe foi embora, já que abandonou a família, não quer saber nem nunca quis, ao contrário da outra que “sempre” esteve presente. Exigindo do outro cumprimento pouco razoável de entrega/visita da criança ou que tenha condições físicas e/ou materiais que não possui... .

4º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura do “Abandono Afectivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Legalmente não, na prática sim, em todas as classes sociais existem tais que quando se separam também se separam dos filhos, abandonando-os monetariamente e/ou afectivamente. São pessoas com pouco envolvimento familiar, que os filhos deixam de fazer sentido para esse contexto ou que para elas é demasiado doloroso perder a família/filhos e afastam-se como protecção afectiva.

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afectivo” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: Tanto a mãe como o pai o podem fazer, embora se tenha a ideia de maior percentual pelo pai, maiores dificuldades a lidar com sentimentos de separação e foco mais objetivos de vida, utilizar mais o sensato.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

R.: Deixar de aparecer, protelar visitas/fins de semana, não telefonar, desvincular-se economicamente deixando de pagar pensão ou pagar a prestação e não estar envolvido afetivamente.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: Para o progenitor alienado é muito duro perceber que os filhos se afastam por manipulação do outro; ver-se privado do contacto e da relação com os filhos é sentido como injusto, provoca revelia, tristeza etc.. Para o filho que se vê privado de se relacionar com um dos pais pode ser colocada em causa a sua estabilidade mental, ter dificuldade com lidar com a separação, a impressão ambivalente provoca conflito interno e pode ser esquizofrenizante. A pessoa que aliena o outro não se encontra bem, crente de que tem esse direito devido a instabilidade emocional.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afectivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: A pessoa que abandona os filhos, distancia de uma realidade e passa a viver outra, como se de outra se tratasse; a criança que sente o abandono de um dos progenitores e em alguns casos dos dois, desenvolve sentimentos negativos sobre si mesmo, dependendo da idade as sequelas desta rejeição, abandono, podem ser profundas, gerando recalques, tristeza, depressão e outros problemas de saúde mental.

O progenitor que fica com a criança pode ter dificuldades em confessar o abandono dos filhos, não reconhecer o ex-cônjuge nessas atitudes, causando-lhe grande sofrimento, os filhos deixam de ser importantes.

Autorizo o doutorando utilizar as minhas informações/opiniões em sua tese de doutorado bem como publicá-la em repositórios oficiais ou em livro.
--

Lisboa, Agosto de 2019.

GUIDA MANUEL

Assinatura



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Doutorando: **HUMBERTO LACERDA ALVES**

Tema: **“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFECTIVO –
ANÁLISE COMPARATIVA”**

Orientador: Professor Doutor **DIOGO LEITE DE CAMPOS**

Gostaria de contar com a vossa colaboração respondendo às questões abaixo, cujas respostas serão importantes para as conclusões da pesquisa científica. Em suas respostas poderá incluir **qualquer** comentário que achar necessário podendo utilizar o verso das folhas para comentar as respostas. Agradeço a vossa colaboração.

Nome: **CRISTINA SOEIRO**

Nível académico: PHD

Profissão: Psicóloga Forense

Idade: 54 anos - Sexo: () M (X) F - Contacto telefónico: +351

Breve *curriculum*: Psicóloga Forense na Escola de Polícia Judiciária; Professora associada no Instituto Universitário.

QUESTÕES

1º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura da “Alienação Parental”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Existe uma utilização tácita deste conceito, quer em Tribunal, que no contexto das perícias psicológicas.

Contudo, em termos científicos existem muitas questões sobre a definição desde conceito, ou seja, é importante demonstrar que se trata mesmo de uma síndrome, ou se se justifica criar um conceito novo ou se não se trata de uma forma de mal trato exercido por um dos progenitores.

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: No contexto português existe uma maior tendência para as crianças terem à guarda das mães e por isso verificar-se esta situação a ser praticada mais pelas mães. No entanto, existem já casos identificados pelos pais.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”?

R.: Estas estratégias estão asseridas à idade das crianças. Quando estas são mais pequenas existe por parte do progenitor a tendência para evitar um contacto da criança com o outro progenitor. Evitar contacto físico, telefones, etc. E dizer à criança que o outro pai está “indisponível”, fazendo com que a ligação entre o/a progenitor/a e a criança se vá afastando e se quebre a vinculação entre ambos.

4º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura do “Abandono Afectivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: O abandono afectivo existe, numa perspectiva psicológica e corresponde a situação em que ambos os progenitores abandona a casa e abandona a relação afectiva aos seus filhos. Este comportamento mais afetado ao pai e corresponde a contexto em desgaste a relação ao progenitor que sai de casa e deixa de entender a família. Já tem muitas vezes subestimar a pensão de alimentos e entendendo que é suficiente, deixa de sustentar os filhos e de se importar com eles.

Existe ainda a situação mais extrema em que o abandono afectivo exerce o papel em conjunto e o progenitor deixa a família, constitui uma nova família.

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afectivo” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: O abandono afectivo está mais aderido ao pai, que muitas vezes possui recursos financeiros e como é sujeito pagar pensão de alimentos para cumprir suas responsabilidades.

Nas famílias com menos recursos financeiros o abandono é geralmente afetivo e financeiro.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

R.: Deixar de contactar os filhos por via telefónica, presencial etc... . Este comportamento pode ser progressivo ou imediato após a separação do casal.

Pode ainda existir o abandono afetivo dos pais à, vivendo sem a criança, não lhe dedicam atenção, passando para grande parte do tempo por razões profissionais. Para estes pais o suporte financeiro será o suficiente para o cumprimento do seu afecto de pais. Aqui também surgem mulheres.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: – Problemas ao nível da vinculação entre pais–filhos;

– Problema afectivo na relação entre os elementos da família e outras pessoas com quem estabelece vinculação afectiva forte.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afectivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

“Tentando se refazer da relação parte dos filhos, raiva e injustiça na relação com outros adultos e pessoas com quem estabelecem relação afectivas.”

Autorizo o doutorando utilizar as minhas informações/opiniões em sua tese de doutorado bem como publicá-la em repositórios oficiais ou em livro.
--

Lisboa, Agosto de 2019.

CRISTINA SOEIRO

Assinatura



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Doutorando: **HUMBERTO LACERDA ALVES**

Tema: **“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFECTIVO –
ANÁLISE COMPARATIVA”**

Orientador: Professor Doutor **DIOGO LEITE DE CAMPOS**

Gostaria de contar com a vossa colaboração respondendo às questões abaixo, cujas respostas serão importantes para as conclusões da pesquisa científica. Em suas respostas poderá incluir **qualquer** comentário que achar necessário podendo utilizar o verso das folhas para comentar as respostas. Agradeço a vossa colaboração.

Nome: **SANDRA N. BASTO PEREZ DO AMARAL**

Nível académico: Mestrado

Profissão: Socióloga

Idade: 48 anos - Sexo: () M (X) F - Contacto telefónico: +351933824222

Breve *curriculum*: Especialista Superior na PJ desde 2000; Membro de Associações Pais desde 2006.

QUESTÕES

1º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura da “Alienação Parental”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Existe, embora não concorde que seja utilizada como termo jurídico, configura-se mais dentro dos “maus tratos às crianças”. Existe em todas as classes sociais, a sua “aplicação”. Pode variar de acordo com interesse de cada situação, económica, afectivo etc. ...

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: Hoje em dia penso que não existe qualquer relevância no género. Depende sim dos valores e estados emocionais dos progenitores.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”?

R.: Existem múltiplas formas desde a manipulação através das constantes críticas, aos subornos através de bens materiais, até à chantagem psicológica.

4º) Em sua opinião profissional existe em Portugal a figura do “Abandono Afectivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Embora seja algo que tenha tido um avanço positivo na sua redução continua a existir. Existe em todas as classes sociais os laços de família não são criados.

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afectivo” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: Embora seja praticado por ambos os progenitores, na sociedade em que nos inserimos e devido a fatores culturais e em que o “Pai” continua a ser visto como o garante financeiro e pela implementação das regras. Penso que tenha prevalência no Pai.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

R.: A ausência de contato físico, a ausência da presença em datas festivas.

A aceitação do papel paterno ser apenas do pagamento da pensão de alimentos. A ausência do papel paternal na educação dos filhos.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: A alienação parental causará os mesmos danos que os maus tratos psicológicos. Impedindo um desenvolvimento saudável da criança prejudicando assim o desenvolvimento das suas competências sociais entre outras.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afectivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: O abandono afetivo provoca sequelas do género psicológico ao nível dos afetos e do relacionamento com os outros, dentre outros. A falta de afeto e a inconstante instabilidade psicológica leva a graves consequências no indivíduo aquando ser social no futuro.

Autorizo o doutorando utilizar as minhas informações/opiniões em sua tese de doutorado bem como publicá-la em repositórios oficiais ou em livro.
--

Lisboa, Agosto de 2019.

SÁNDRA NÚBIA BASTÓŠ PEREZ DO AMARAL

Assinatura



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Doutorando: **HUMBERTO LACERDA ALVES**

Tema: **“A ALIENAÇÃO PARENTAL E O ABANDONO AFECTIVO –
ANÁLISE COMPARATIVA”**

Orientador: Professor Doutor **DIOGO LEITE DE CAMPOS**

Gostaria de contar com a vossa colaboração respondendo às questões abaixo, cujas respostas serão importantes para as conclusões da pesquisa científica. Em suas respostas poderá incluir **qualquer** comentário que achar necessário podendo utilizar o verso das folhas para comentar as respostas. Agradeço a vossa colaboração.

Nome: **MARCO ANTÓNIO BORGES**

Nível académico: Pós-graduado em Direito

Profissão: Procurador do Ministério Público/MG/Brasil

Idade: 57 anos - Sexo: (X) M () F - Contacto telefónico: +5531996220971

Breve *curriculum*: Atual Procurador Público, Primeiro Titular da Cidade de Belo Horizonte, Capital do Estado de Minas Gerais, Brasil, foi advogado e Comissário de Polícia Judiciárias. Nacionalidade Luso-Brasileira. Com diversas Pós-graduações *Latu Sensu*: Direito Público, Direito Penal, Direito Processual Penal, Política e Estratégia, Segurança Pública etc. Foi professor em várias instituições no Brasil, Estados Unidos etc. É Comendador tendo recebido dentre as várias honrarias a mais importante Comenda do Estado de Minas Gerais, Comenda da Inconfidência Mineira e a Alta Distinção do Superior Tribunal Militar da República Federativa do Brasil, Brasília, Brasil. Recebeu a Medalha da Assembleia da República Portuguesa entre outras. É Conselheiro das Comunidades Portuguesas e atual Vice-Presidente da Assembleia do Centro das Comunidades Luso-Brasileira.

QUESTÕES

1º) Em sua opinião profissional existe no Brasil a figura da “Alienação Parental”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Sim, essencialmente a alienação acontece em classes pobres em decorrência da ausência de contribuição financeira pelo genitor(a).

2º) Ainda dentro da opinião profissional a “Alienação Parental” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: Em grande maioria, acontece pela mãe por vários fatores: falta de contribuição financeira, para afastar o genitor que constituiu nova família, para fazer raiva ou ciúmes.

3º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Alienação”?

R.: É realizada pela transformação da visão que os filhos têm de seus genitores. É a destruição da figura paterna/materna para desvincular os laços afetivos.

4º) Em sua opinião profissional existe no Brasil a figura do “Abandono Afetivo”? Se sim, qual(is) a(s) classe(s) social(ais) da(s) família(s) em que mais ocorre e porquê?

R.: Sim, ocorre em todas as classes de uma maneira geral, mas a incidência nesses casos são de classe média que substitui o afeto por presentes e contratação de profissionais para cuidar de seus filhos. Em grande maioria, acontece porque os pais trabalham e tentam suprir o abandono afetivo por bens materiais.

5º) Ainda dentro da opinião profissional o “Abandono Afetivo” é **mais** praticada por qual genitor, pela mãe ou pelo pai? Porquê?

R.: A respeito do abandono afetivo, a percepção acontece em grande maioria pelos pais. Ainda, têm-se a ideia de afeto materno, e, que de responsabilidade da mulher cuidar e dar carinho aos filhos.

6º) De que forma, maneira ou prática é (são) utilizada(s) para efectuar/concretizar a “Abandono”?

R.: Pode ser efetivada através do contato físico ou emocional, que abala gravemente o psicológico quando a criança não recebe apoio, afeto, carinho, etc.

7º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) da “Alienação Parental” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R: A principal consequência e talvez irreversível é o abalo psicológico que é impactado na vida adulta, sendo manifestados através da insegurança, ausência de entrosamento com outras pessoas, medo de sofrer abandono.

8º) Qual(ais) a(s) principal(ais) consequência(s)/sequela(s) do “Abandono Afectivo” para a(s) vítima(s) levando-se em conta **todos** os actores (inclusive a(s) família(s)) envolvidos?

R.: Geralmente são pessoas frias que acreditam que o poder/dinheiro é a única maneira de ser bem-sucedido profissionalmente. Com a família, a pessoa que não recebeu afeto muitas vezes não sabem oferecer afeto/carinho.

Autorizo o doutorando utilizar as minhas informações/opiniões em sua tese de doutorado bem como publicá-la em repositórios oficiais ou em livro.
--

Belo Horizonte, 28 de Janeiro de 2023.

MARCO ANTÓNIO BORGES

Assinatura