

Universidade do Minho
Escola de Direito

**A Mediação Familiar e a sua aplicabilidade
à Síndrome de Alienação Parental**

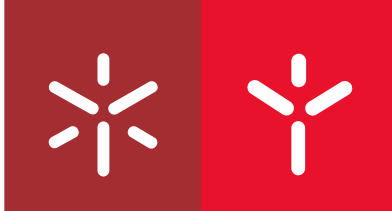
Neila Aparecida Duarte Corá

Neila Aparecida Duarte Corá

**A Mediação Familiar e a sua aplicabilidade
à Síndrome de Alienação Parental**

UMinho | 2017

outubro de 2017



Universidade do Minho

Escola de Direito

Neila Aparecida Duarte Corá

A Mediação Familiar e a sua aplicabilidade à Síndrome de Alienação Parental

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Eva Sónia Moreira Silva

outubro de 2017

DECLARAÇÃO

Nome: Neila Aparecida Duarte Corá

Endereço Eletrónico: neilaaduarte@gmail.com

Título da Tese: A Mediação Familiar e a sua aplicabilidade à Síndrome de Alienação Parental

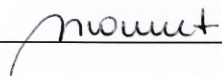
Orientadora: Professora Doutora Eva Sónia Moreira Silva

Ano de Conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho: 27 / 10 / 2017

Assinatura: 

*"Ensina a criança o caminho em que deve andar, e,
mesmo quando envelhecer, não se desviará dele".*

Provérbios 22:6

A Mediação Familiar e a sua aplicabilidade à Síndrome de Alienação Parental

RESUMO

Esta pesquisa fundamenta-se no instituto da Mediação Familiar, enquanto solução alternativa para resolução de conflitos, inferindo-se uma instigação acerca da sua aplicabilidade aos casos de alienação da criança. Tem-se, portanto, como objetivo central da pesquisa, analisar se as técnicas de mediação familiar podem ser aplicadas como solução aos conflitos gerados em decorrência da denominada Síndrome da Alienação Parental (SAP). Para tanto, apresenta-se inicialmente o conceito de família e a evolução histórica das estruturas familiares até o surgimento do divórcio e as consequentes responsabilidades parentais decorrentes do processo de rutura da vida comum. No âmbito da mediação, pondera-se a sua definição legal e doutrinária, bem como seu desenvolvimento a nível nacional e internacional, prossegue-se dispendo acerca dos princípios basilares norteadores e a estruturação do procedimento de mediação, na mesma medida em que pondera a sua diferenciação a outros institutos igualmente destinados à resolução alternativa de conflitos, nomeadamente à conciliação, à arbitragem e em âmbito familiar, a terapia. Adentrando-se a mediação em contexto familiar, destacam-se formas de organização e classificação dos modelos de mediação familiar, até chegar às convenções e aos acordos de mediação. Seguidamente, anunciam-se questões atreladas à síndrome de alienação parental, designadamente a origem, definição, características e graus de acometimento do fenômeno. De igual modo, abre-se espaço para considerações referentes a falsas acusações de abusos sexuais e os efeitos da alienação nos menores. Adiante, o estudo faz uma significativa análise da relevância jurídica da SAP, com disposições legislativas e jurisprudenciais nacionais e estrangeiras. A par do foco principal da investigação, analisa-se a possibilidade de aplicação da mediação familiar aos casos de alienação parental, ao passo que se torna imprescindível primar-se pelo estudo do princípio do superior interesse da criança. Por fim, evidencia-se que, as técnicas de mediação são plenamente capazes de solucionar conflitos inerentes a síndrome de alienação parental, na maioria das situações, de modo a evitar-se a via judiciária, poupando as partes e ponderando sempre em primeiro lugar o interesse dos menores envolvidos.

Family Mediation and its applicability to Parental Alienation Syndrome

ABSTRACT

This research is based on the Family Mediation Institute, as an alternative solution for conflict resolution, inferring an instigation about its applicability to cases of alienation of the child. Therefore, the central objective of the research is to analyze if the techniques of family mediation can be applied as a solution to the conflicts generated as a result of the so-called Parental Alienation Syndrome (PAS). In order to do so, the concept of family and the historical evolution of family structures are presented before the onset of divorce and the consequent parental responsibilities resulting from the process of rupture of common life. In the context of mediation, its legal and doctrinal definition, as well as its development at national and international level, is considered, and the main guiding principles and structuring of the mediation procedure are differentiated to other institutes also intended for alternative dispute resolution, namely conciliation, arbitration and family therapy. Entering the mediation in a family context, stand out forms of organization and classification of family mediation models, until reaching the conventions and mediation agreements. Then, questions related to the syndrome of parental alienation are announced, namely the origin, definition, characteristics and degrees of involvement of the phenomenon. Likewise, there is room for consideration regarding false accusations of sexual abuse and the effects of alienation on minors. Next, the study makes an analysis of the legal relevance of SAP, with legislative and jurisprudential laws and foreign. In addition to the main focus of the investigation, the possibility of applying family mediation to cases of parental alienation is analyzed, whereas it is essential to take precedence over the study of the principle of the best interest of the child. Finally, it is evident that, mediation techniques are fully capable of solving conflicts inherent to the syndrome of parental alienation, in most situations, in order to avoid the judicial process, sparing the parties and always pondering in the first place the interests of the minors involved.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

AP – Alienação Parental

APA – Associação de Psiquiatria Americana

ANMF – Associação Nacional para Mediação Familiar

Art.º / art.ºs – Artigo / Artigos

CC – Código Civil

CID – Código Internacional de Doenças

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DSM – Manual Diagnóstico e Estatísticos de Transtornos Mentais

IBEIDF – Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família

IPMF – Instituto Português de Mediação Familiar

MF – Mediação Familiar

MP – Ministério Público

N.º / n.ºs – Número / Números

OMS – Organização Mundial de Saúde

OTM – Organização Tutelar de Menores

Ob. cit. – Obra Citada

P. / pp. – Página / Páginas

RAL – Resolução Alternativa de Litígio

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SAP – Síndrome de Alienação Parental

SMF – Sistema de Mediação Familiar

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

CAPÍTULO I. FAMÍLIA	5
1.1. Conceito e Evolução Histórica da Família.....	5
1.2. Implementação do Divórcio.....	8
1.3. As Responsabilidades Parentais e os Conflitos Decorrentes	12
CAPÍTULO II. MEDIAÇÃO FAMILIAR	21
2.1. Conceito de Mediação.....	21
2.2. Evolução Histórica da Mediação Familiar.....	23
2.3. Princípios da Mediação.....	27
2.3.1. Voluntariedade	27
2.3.2. Confidencialidade	29
2.3.3. Imparcialidade e Igualdade	30
2.3.4. Independência	30
2.3.5. Competência e Responsabilidade.....	31
2.3.6. Executoriedade	32
2.4. Mediação em Diferenciação a outros Institutos.....	33
2.5. Modelos de Mediação Familiar	34
2.6. Acordos de Mediação	37
CAPÍTULO III. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL	41
3.1. Definição e Origem.....	41
3.2. Alienação Parental (AP) x Síndrome da Alienação Parental (SAP).....	45
3.3. Características	46
3.4. Acusação de Abusos Sexuais e Produção de Falsas Memórias.....	52
3.5. Efeitos da SAP	55
3.6. Relevância Jurídica da SAP	57
3.6.1. Terapia da Ameaça.....	57

3.6.2. Críticas Doutrinárias a Terapia da Ameaça.....	58
3.6.3. Brasil	61
3.6.4. Argentina.....	64
3.6.5. França	65
3.6.6. Portugal	66
CAPÍTULO IV. A MEDIAÇÃO FAMILIAR E A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL	74
4.1. Superior Interesse da Criança	75
4.2. O Veto Presidencial a Mediação Familiar na Lei Brasileira n.º 12.318/2010	81
4.3. A Mediação Familiar como solução à Síndrome da Alienação Parental.....	83
CONCLUSÃO.....	99
BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUÇÃO

A família é, desde sempre, considerada a base estruturante da sociedade. Ao longo do tempo a família foi sofrendo modificações quanto a sua composição. Sabe-se que, inicialmente, a instituição familiar contava com uma figura denominada ‘chefe de família’, que detinha o exercício do chamado poder paternal e marital¹. Essa configuração familiar vigorou durante um longo período e tinha por pressuposto fundamental a união matrimonial. Certo é que, em alguns casos, as razões justificadoras para a manutenção da comunhão da vida entre as pessoas desapareciam após a convivência comum, porém não era permitido que estes vínculos fossem desfeitos.

Frente as mudanças apresentadas em relação a estruturação das famílias e face a postura assumida pela mulher perante a sociedade, o direito foi se alterando e adequando-se a realidade apresentada. Assim, em 1977, o poder paternal passou a ser de responsabilidade de ambos os pais, desfazendo a visão do homem chefe da família.

Subsequente a diversas outras alterações legislativas do sistema, em 2008, por intermédio da Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro, supriu-se a ideia de ‘culpa’ nos divórcios e tornou-se, então, permitido a qualquer dos cônjuges invocar o instituto do divórcio, com ou sem consentimento do outro, com base no disposto pelo art.º 1773º do Código Civil. Todavia, sempre que estiver em causa divórcio sem consentimento deverá ser requerido com algum dos fundamentos previstos pelo artigo 1781º do Código Civil².

Este mesmo diploma alterou a expressão poder paternal, anteriormente utilizada, para a denominação atual de responsabilidades parentais, referenciando o conjunto de ‘direitos e deveres que a ordem jurídica atribui (em princípio, aos pais) para que os seus titulares os exerçam de modo a prosseguir o interesse do menor’³. Consagrou-se, em definitivo, a igualdade entre os progenitores e o princípio do superior interesse da criança.

Atualmente, em caso de divórcio de um casal com filhos menores, tem-se que as responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância da vida dos

¹ A mulher e os filhos eram submissos ao marido, e este como sendo denominado ‘chefe da família’ detinha qualidade para representar e decidir em nome da mulher em todos os atos da vida conjunta. Esta norma tinha amparo legal no art.º 1674º do Código Civil de 1966.

² Art.º 1781º. Rutura do casamento. São fundamentos do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: a) A separação de facto por um ano consecutivo; b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.

³ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 38-39.

filhos, serão exercidas em comum por ambos os progenitores, nos mesmos termos em que vigoravam na constância do matrimônio, salvo exceções dadas pela lei. Essa regra encontra disposição legal no art.º 1906º do Código Civil.

No entanto, nem sempre o rompimento dos vínculos afetivos e jurídicos criados durante a convivência comum é pacífico, em consequência surgem conflitos que podem afetar profundamente as relações entre os progenitores e os seus filhos.

Eis que surge então uma alternativa extrajudicial para a resolução destes conflitos: a mediação familiar. Essa solução alternativa de conflito, comumente designada por ADR (*alternative dispute resolution*), ou na versão portuguesa RAL (resolução alternativa de litígios), foi implementada em Portugal a partir do ano de 1990, com a criação do Instituto Português de Mediação Familiar, entidade responsável pela formação dos primeiros mediadores familiares⁴.

É de se observar que a própria Constituição da República Portuguesa, no art.º 202º, n.º 4, já abria caminhos para as práticas de mediações em geral ao dispor que *‘a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos’*.

Em agosto de 2007, o Despacho n.º 18.778 instituiu regras de regulação do sistema de mediação familiar (SMF) e alargou as competências atribuídas anteriormente, regulamentando a mediação familiar em três aspetos essenciais: o alargamento da mediação familiar a novas zonas do País, o alargamento das matérias de conflitos familiares suscetíveis de ser resolvidas através da mediação, e a reconfiguração do serviço público de mediação familiar.

Em 2008, por intermédio da Lei 61/2008 de 31 de outubro, o Código Civil consagrou a mediação no âmbito familiar ao estabelecer, no art.º 1774º, que *‘antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registro civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar’*.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, apesar de não versar exclusivamente sobre mediação familiar, concretizou aspetos não concretizados pelo Despacho n.º 18.778/2007. A mencionada lei elenca os princípios aplicáveis a mediação em geral, descrevendo-os pontualmente, e ainda o regime jurídico da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública, de modo a ser utilizada como reforço as normas já referenciadas.

⁴ Dados disponíveis na página do IPMF <http://www.ipmediacaofamiliar.org/INSTITUTO.html>, consultado em 17.04.2017.

A mediação, que pondera os princípios da voluntariedade, consensualidade, celeridade, proximidade, imparcialidade, flexibilidade e confidencialidade, é considerada uma forma alternativa de resolução de conflitos que, por intermédio de um mediador imparcial e neutro, auxilia a recomposição da comunicação.

António Farinha⁵ entende que a mediação familiar oferece um serviço adequado às necessidades afetivas e jurídicas de um casal em fase de separação, salvaguardando em primeiro lugar o interesse de seus filhos, tendo em vista a reorganização da família.

Nota-se que a mediação tornou-se um importante mecanismo de resolução de conflitos, apresentando uma solução mais célere e mais econômica, tendo em vista que dispensa todo o processo judiciário. A mediação trata as partes como iguais e elimina a ideia de combate visando a comunicação entre os interessados para que cheguem a uma posição de acordo sobre as questões relativas aos seus conflitos.

Considerando as vantagens da solução pacífica de litígios, é que se faz o seguinte questionamento: *A mediação familiar pode ser aplicada aos casos mais graves de conflitos, nos quais se verifique a existência da síndrome da alienação parental?*

A síndrome da Alienação Parental, em um conceito simples, resume-se na prática de atos de um progenitor com o objetivo de afastar a criança do convívio com o outro, criando uma relação exclusiva de afeto com a criança.

Nas palavras de José Aguilar, a SAP é um distúrbio caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes estratégias, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os seus vínculos com o outro progenitor, até a tornar contraditória em relação ao que deveria esperar-se da sua condição⁶.

Nem sempre é fácil para os pais compreenderem que o interesse e o bem-estar da criança devem se sobrepôr aos seus interesses pessoais, e em consequência desse pensamento individualista alguns progenitores travam verdadeiras guerras com o ex-cônjuge, usando os filhos como armas de combate.

O estreitamento dos laços afetivos decorrentes da manipulação do alienador causa marcas profundas nas crianças que, indiretamente, acabam por repudiar o convívio e o

⁵ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 19.

⁶ AGUILAR, José Manuel, *Síndrome de alienação parental: filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro*, Caleidoscópio, 2010, p. 33.

contato com o outro progenitor, assumindo uma postura totalmente manipulada pelo progenitor guardião, o que acaba, por vezes, findando em um afastamento definitivo.

No Brasil, cerca de 80%⁷ dos filhos de pais separados sofrem algum tipo de alienação parental. Em decorrência desse elevado número estatístico o país homologou a Lei n.º 12.318, em agosto de 2010, que define, no artigo 2º, a alienação parental como sendo o ato de 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. No entanto, não há pena de prisão para estes casos. Em outros países como Argentina e França a alienação parental pode gerar inclusive pena de prisão⁸.

Portugal não tem legislação específica no tema em questão. O desígnio do estudo, portanto, é apresentar a relevância e as consequências jurídicas da alienação parental, pautando-se na possibilidade ou não da aplicação das técnicas de medição familiar como solução para os casos em que os filhos são alienados por um progenitor em detrimento do outro, tendo em vista tratar-se de questão sem regulamentação específica.

Se a mediação exerce um papel importante e abrangente na resolução de conflitos familiares porque não utilizar os benefícios apresentados para resolver conflitos quando estiver em causa indícios de alienação parental, detetando o problema desde o princípio.

Nas palavras de Sandra Inês Feitor, a mediação familiar *‘não só visa dirimir conflitos entre as partes levando a que estas cheguem a um acordo satisfatório para ambos, procurando sempre o superior interesse da criança, a qual deve situar-se num patamar superior ao dos interesses dos litigantes, mas também corrigir comportamentos danosos para toda a estrutura familiar, principalmente para os menores envolvidos, empreendendo esforços para (identificados os casos de Alienação Parental) tais situações puderem ser convertidas em tempo útil’*⁹.

Em suma, tem-se que, em algumas situações, desde que devidamente avaliada a sua viabilidade, a mediação familiar poderia solucionar conflitos inerentes a síndrome de alienação parental de modo a evitar todo o trâmite judiciário, poupar as partes e ponderar sempre em primeiro lugar o princípio do superior interesse da criança.

⁷ Dados da Associação de Pais e Mães Separados (APASE), disponível em <http://www.apase.org.br>, consultado em 22.07.2017.

⁸ FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A síndrome da alienação parental e seu tratamento à luz do direito de menores*, 1.ª edição, Coimbra, Editora Coimbra, 2012, p. 158 a 160.

⁹ *Idem*, p. 213.

CAPÍTULO I. FAMÍLIA

1.1. Conceito e Evolução Histórica da Família

A família é, desde sempre, considerada a base estruturante da sociedade e, indiscutivelmente reconhecida como elemento fundamental que é, recebe especial proteção do Estado, conforme disposto pela Constituição da República Portuguesa¹⁰.

Em linhas gerais, considera-se família o grupo de pessoas, interligadas entre si, que se influenciam uns aos outros, estando sujeitos a pressões e influências de um ente exterior, a sociedade¹¹. No entanto, não há como definir um conceito amplo e específico o suficiente para a instituição familiar.

O texto constitucional não apresenta um modelo acabado daquilo que se admite como família, considerando que esta, além de ser reconhecida como elemento fundamental da sociedade, igualmente constitui o espaço de realização pessoal dos seus membros, onde devem ser satisfeitas certas exigências organizacionais mínimas. Certo é que isto não basta para se operacionalizar na prática o conceito jurídico-constitucional deste instituto¹².

Neste sentido, nem mesmo o Código Civil soluciona a questão conceitual, pois se limita a expor, no art.º 1576º, que são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

Tendo por base o referenciado artigo, pode-se dizer, em sentido jurídico, que a família é o grupo de pessoas ao qual pertencem o cônjuge, os parentes, afins, adotantes e adotados¹³.

Partindo-se do pressuposto de que não há como se chegar a um conceito totalmente satisfatório de família, a solução seria elencar matérias que indiscutivelmente fizessem parte do núcleo de entendimento desse instituto. Assim, a família estaria ligada

¹⁰ Art.º 67.º da Constituição da República Portuguesa. O Estado reconhece a constituição da família e assegura a sua proteção, incumbindo-lhe, designadamente: a) Promover a independência social e económica dos agregados familiares; b) Desenvolver uma rede nacional de assistência materno-infantil e realizar uma política de terceira idade; c) Cooperar com os pais na educação dos filhos; d) Promover, pelos meios necessários, a divulgação dos métodos de planeamento familiar e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma paternidade consciente; e) Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares.

¹¹ CRUZ, Rossana Martingo, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-1888-6, p. 48.

¹² MELO, António Barbosa de, *A família na Constituição da República*, in *Communio*, 1986, p. 498-499.

¹³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo: lições*, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2013, p. 34.

as esferas da vida íntima e privada de cada indivíduo, bem como interligada às relações pessoais e conjugais, aos vínculos de sangue e a adoção¹⁴.

Muito embora não se possa desenvolver uma designação singular para o conceito de família, há de sempre se reconhecer a personalidade institucional dela decorrente. Assim, tem-se a estrutura familiar como suporte basilar dos seus membros, pautando-se na interação e apoio mútuos, visando-se atingir satisfação das necessidades comuns, sendo o ambiente onde o ser humano se desenvolve e aprende princípios e valores fundamentais para a vivência em sociedade.

Em razão de se tratar de um instituto de tamanha importância, a família encontra amparo em diversas outras legislações, quais destacam o seu significado e função, respaldando sua existência institucional. Nesse sentido, é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos¹⁶ e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁷, defendem igualmente a família como o elemento natural e fundamental da sociedade e merecedora de proteção desta e do Estado.

Sabe-se a família precede a todos os demais institutos existentes, no entanto, não foi sempre vista do mesmo modo, ao longo do tempo foi sofrendo modificações quanto a sua composição e estrutura.

Inicialmente, a instituição familiar contava com uma figura denominada ‘chefe de família’ (*pater familias*), o qual detinha o exercício do chamado poder paternal e marital. Nessa configuração, a mulher e os filhos, e até mesmo os escravos que residiam junto às famílias, eram submissos ao marido e este como sendo denominado ‘chefe’ detinha qualidade para representar e decidir em nome da mulher em todos os atos da vida conjunta. Essa configuração familiar, nomeadamente designada como patriarcal romana, vigorou durante um longo período e tinha por pressuposto fundamental a união matrimonial. Nesta altura, o casamento não se tratava de um ato jurídico, mas sim de uma situação de fato, que somente o ‘*pater*’ podia desfazer, pondo fim a relação matrimonial¹⁸.

A situação se modificou por influência do cristianismo, a constituição da família passou então a ser baseada no casamento. Já não se travava mais de um organismo

¹⁴ PEREIRA, Margarida Silva, *Direito da família: Elementos de estudo*, Lisboa, AAFDL, 2013, p. 27-30.

¹⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos, art.º 16º, n.º 3.

¹⁶ Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, art.º 23º.

¹⁷ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966, art.º 10º, n.º 1.

¹⁸ CHAVES, João Queiroga, *Casamento, divórcio e união de facto*, 2.ª edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2010, ISBN 978-972-724-541-3, p. 55.

político, tendo um chefe por grupo, mas sim de uma comunidade natural, de pessoas ligadas entre si pelo vínculo do matrimônio e laços biológicos de procriação¹⁹. A mulher ganhou novas funções, basicamente destinadas aos cuidados e educação dos filhos e a manutenção do lar, no entanto, ainda continuou sendo representada legalmente pelo marido.

Durante esse período, a família ficou nomeada como comunitária medieval e desenvolveu-se como unidade econômica, visando a preservação do patrimônio ao agregado familiar. Formou-se aí um conjunto coeso e de forte importância econômica no contexto da sociedade da época, a partir do qual surgiram instituições jurídicas que perduram até a atualidade, como é o caso dos pactos sucessórios, da reserva hereditária, da legítima, dentre outras ramificações do direito de sucessão²⁰.

A Revolução Francesa e a Revolução Industrial, do século XVIII, vieram modificar substancialmente a imagem de família. Isso porque, a Revolução Francesa contrariou o caráter sacramental do casamento, afastando a sua natureza religiosa e dando lugar ao casamento civil obrigatório, laico, qual passou a ser visto como simples contrato²¹.

A Revolução Industrial, por sua vez, contribuiu para a redução do número de membros do agregado familiar. Tem-se que, em decorrência das novas indústrias, a família sentiu necessidade de transferir-se para os grandes centros urbanos, onde era inviável a manutenção de toda a comunidade familiar. Como consequência destas mudanças, o conjunto familiar ficou concentrado basicamente à célula fundamental ou nuclear da sociedade contemporânea, ou seja, pais e filhos.

Paralelamente, em razão da posição de inferioridade assumida durante anos pelas mulheres, desencadearam-se diversos movimentos feministas que resultaram em mudanças essenciais quanto à equiparação conjugal. Assim, a mulher passou a ter direito próprio, no entanto, ainda cabia exclusivamente ao marido a sustentação econômica e administração dos bens e interesses comuns do casal²². Os maiores efeitos de tais movimentos só começaram a ficar visíveis posteriormente.

O século XX consagrou, em definitivo, a igualdade de direitos entre o marido e a mulher, que assumiram então os mesmos deveres e responsabilidades no âmbito familiar.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito da família*, 4.ª edição, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2008, ISBN 978-989-640-015-6, p. 74.

²¹ CHAVES, João Queiroga, *ob. cit.*, p. 57.

²² *Idem*, p. 61.

Na visão dos doutrinadores, o que se percebe é uma desinstitucionalização da família²³, ou seja, perda de alguns valores importantes da estrutura inicial da instituição familiar em razão da sua longa evolução e da adequação da sociedade aos ideais de democracia e igualdade adquiridos pelos indivíduos, que assumiram autonomia afetiva, sexual e familiar, proporcionando a substituição do modelo tradicional para o modelo moderno de família.

A Europa adotava o modelo de família nuclear, originado durante a Revolução Industrial²⁴. No entanto, essa definição foi afastada frente às mudanças apresentadas pela sociedade com o passar do tempo. Dentre os pontos que modificaram o conceito nuclear da instituição familiar (pai, mãe e filhos) podemos citar o aparecimento da mulher no mercado de trabalho, a diminuição do número de casamentos, a aceitação de uniões de fato e uniões homo afetivas e principalmente a implementação do divórcio que fez com que a família, após o rompimento dos vínculos conjugais, buscasse novas estruturas de composição, fazendo por assim surgir famílias recombinadas, muitas vezes monoparentais (mãe e filhos/ pai e filhos), ou ainda a vivência mais aproximada com avós, tios e outros parentes.

As famílias agora se encontram estruturadas de diversas formas, abrindo espaço para entidades e arranjos familiares múltiplos. O que se nota é, de fato, uma polivalência do conceito de família em razão da mutualidade que as relações familiares enfrentaram, bem como em razão da complexidade de se determinar quaisquer conceitos fundamentais²⁵.

1.2. Implementação do Divórcio

Concomitantemente a todas as mudanças supramencionadas, o Direito de Família igualmente foi se modificando e a trajetória do divórcio encontra-se associada a essas normas, introduzidas ao ordenamento jurídico em decorrência das transformações das estruturas familiares.

Durante um longo período a família teve por pressuposto fundamental a união matrimonial. Certo é que, em alguns casos, as razões justificadoras para a manutenção da

²³ Nesse sentido: PROENÇA, José João Gonçalves, *ob. cit.*, p. 79; e ALMEIDA, Susana, *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-321-596-0, p. 156.

²⁴ OLIVEIRA, Guilherme de, *Queremos amar-nos e não sabemos como!* In *Temas de direito da família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-321-001-9, p. 334.

²⁵ PEREIRA, Margarida Silva, *ob. cit.*, p. 12.

comunhão da vida entre as pessoas desapareciam após a convivência comum, porém não era permitido que estes vínculos fossem completamente desfeitos. Nesta altura, o casamento era visto como uma instituição patrimonial e não sentimental.

O Código Civil de Seabra, de 1867, admitia apenas a separação de pessoas e bens restringido aos casos de adultério de um dos cônjuges, condenação perpétua ou nos casos de sevícias e injúrias graves.

Esse cenário se alterou significativamente em 1910, com o advento da I República pelo estado Português e regulamentação do Decreto de 03 de novembro de 1910. O citado diploma estabeleceu as primeiras regras referentes à dissolução definitiva das uniões matrimoniais. A partir daí, passou-se a admitir a possibilidade de divórcio por mútuo consentimento e de divórcio litigioso, independente da sua forma de celebração²⁶.

É evidente que, em razão de se tratar da primeira regulamentação acerca do tema divórcio, possuía regras bastante específicas e seu uso era permitido apenas àquelas situações que se moldassem perfeitamente ao modelo legal. Assim, tem-se que, o divórcio por mútuo consentimento só seria permitido aos cônjuges com idade superior a 25 anos e casados há pelo menos 02 anos, ainda sim, havia um período de divórcio provisório de um ano, caso não houvesse reconciliação neste período então sim haveria a decretação do divórcio definitivo.

Nos casos litigiosos, para além das causas de adultério e sevícias ou injúrias graves, era permitido o divórcio quando houvesse a condenação definitiva de um dos cônjuges a qualquer das penas maiores fixas dos artigos 55º e 57º do Código Penal; ausência do cônjuge por mais de 04 anos; abandono completo do domicílio por mais de 03 anos; loucura incurável quando decorridos, pelo menos, três anos sobre a sua verificação por sentença passada em julgado; vício inveterado em jogos de fortuna ou azar; casos de doenças contagiosas incuráveis ou que causassem aberrações sexuais; e ainda nos casos de separação de fato, livremente consentida por 10 anos consecutivos, independente da motivação.

²⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes, *Divórcio e Casamento na I República: questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal?*, 2011, disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>, consultado em 20.01.2017.

O que se nota é que, para a época, as mudanças eram estrondosas, e avançavam no sentido de definir e clarificar os direitos e as obrigações de cada um dos cônjuges, e valorizar o pensamento e a escolha livre de renúncia de uma conjugalidade indesejável²⁷.

A Igreja reagiu de forma negativa e, em consequência disso, firmou-se uma Concordata entre a Santa Fé e o Estado Português, em 07 de maio de 1940. O documento restabelecia a eficácia civil do casamento canônico, considerando este como ato sacramental e indissolúvel pelo divórcio, regime idêntico ao que vigorava anterior a I República, ou seja, voltava-se novamente a existir a dualidade de celebração do matrimônio, a católica e a civil²⁸. Essa condição vigorou até 15 de fevereiro de 1975, oportunidade em que a Concordata foi alterada, passando então a permitir a dissolução dos casamentos celebrados catolicamente.

O Código Civil de 1966 trouxe novos fundamentos para o divórcio, alargando as possibilidades e modificando algumas das já elencadas pela legislação anterior. Assim foi que, para além das causas predispostas pelo Decreto de 03 de novembro de 1910, haveria a possibilidade de divórcio quando houvesse condenação definitiva do outro cônjuge, por crime doloso, em pena de prisão superior a dois anos; condenação definitiva pelo crime de lenocínio praticado contra descendente ou irmã do requerente, ou por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o requerente ou qualquer parente deste na linha reta ou até ao terceiro grau da linha colateral; vida e costumes desonrosos do outro cônjuge²⁹.

Para além disso, o Código de 1966 veio permitir como fundamento de divórcio qualquer outro fato que ofendesse gravemente a integridade física ou moral do requerente. Essa norma alargou significativamente as possibilidades dos cônjuges que poderiam, a partir de então, de modo subjetivo, provar situações passíveis de romper os laços conjugais, mesmo sem a predisposição legal específica.

Quanto ao divórcio por mútuo consentimento, era permitido aos casados há pelo menos 03 anos e que houvessem completado vinte e cinco anos de idade. Nos mesmos moldes do regime anterior, haveria um ano de separação provisória, e após três anos sem reconciliação, a separação era convertida em divórcio³⁰.

²⁷ SEREVIRO, Rita Ubaldo; RIBEIRO, Maria Teresa; FRANCISCO, Rita, *A mediação familiar no âmbito do divórcio e das responsabilidades parentais*, in *Mediação familiar, contributos de investigações realizadas em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, ISBN 978972540417-1, p. 71.

²⁸ PROENÇA, José João Gonçalves, *ob. cit.* p. 82.

²⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes, *ob. cit.*

³⁰ Entendimento dos art.^{os} 1786º e seguintes do Código Civil de 1966.

No entanto, essas alterações ainda estavam longe de compor o modelo que vemos presentemente. Fatos como a progressiva entrada das mulheres no mercado de trabalho, a menor dependência do matrimônio como modo de vida e as conseqüentes mudanças nas estruturas familiares em face da autonomia dos cônjuges, obrigaram a implementação de novas normas. Sob esta perspectiva é o direito foi se alterando e adequando-se as realidades apresentadas.

Com a mudança política de 1977 e a promulgação da nova Constituição da República, houve necessidade de reformar o Código Civil. Assim, entrou em vigor o Decreto-lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1977, legislação que aprovava uma extensa alteração do Direito de Família³¹. Essa norma formulou três pontos fundamentais, quais sejam: o princípio da igualdade dos cônjuges, a igualdade de estatuto entre os filhos e ainda a definição acerca do conteúdo do poder parental, que ainda serão analisadas pontualmente.

Subsequente, em 2008, a Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro, introduziu um novo regime de divórcio ao ordenamento jurídico. Conforme disposto pela exposição de motivos do projeto de lei n.º 509/X³², a nova lei pauta-se nos fundamentos da liberdade de escolha e igualdade de direitos e deveres entre cônjuges, da afetividade no centro da relação, da plena comunhão de vida, da cooperação e apoio mútuos na educação dos filhos.

A lei introduziu alterações expressivas ao regime anteriormente vigente. Nesse âmbito podemos destacar a promoção do instituto da mediação familiar para a resolução dos conflitos e o desaparecimento das relações de afinidade em caso de divórcio, bem como alterações da regulamentação do divórcio por mútuo consentimento, a eliminação do divórcio litigioso pautado na culpa e os respetivos efeitos matérias decorrentes, estipulou ainda o exercício das responsabilidades parentais e definiu regras acerca dos créditos compensatórios devidos de um cônjuge ao outro³³.

Com base na supressão da ideia de ‘culpa’ nos divórcios, assentada no art.º 1773º do presente Código Civil, tornou-se, então, permitido a qualquer dos cônjuges invocar o instituto do divórcio, com ou sem consentimento do outro.

³¹ OLIVEIRA, Guilherme de, *O direito da família*, in *Temas de direito da família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, ISBN 972-32-0920-9, p. 196-197.

³² Disponível em <http://www.parlamento.pt>, consultado em 21.01.2017.

³³ DIAS, Cristina M. Araújo, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio: Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro*, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978-972-40-3715-8, p. 15.

Assim, tem-se que o divórcio por mútuo consentimento, para o qual bastará possuir o requisito de ser consentido por ambos os cônjuges, poderá ser solicitado a qualquer tempo, sem necessidade de se comprovar a causa do pedido. O requerimento poderá ser formalizado na conservatória do registro civil sempre que os cônjuges, além de concordarem quanto ao divórcio, concordem igualmente quanto ao exercício das responsabilidades parentais, a prestação de alimentos, a partilha dos bens, o destino da casa da morada da família e o destino dos animais de companhia, caso existam³⁴.

Todavia, nos casos em que ocorrem conflitos relativos aos acordos complementares, inviabilizando os cônjuges a consentirem em um acordo suficientemente satisfatório aos seus interesses a homologação deve ser recusada e o processo remetido ao Tribunal, para que o juiz primeiramente estabeleça as questões referentes aos acordos complementares e só posteriormente decrete o correspondente registro de divórcio³⁵.

Noutro sentido, sempre que estiver em causa um divórcio sem consentimento deverá ser requerido com base em algum dos fundamentos previstos pelo art.º 1781º do Código Civil. Assim, a rutura do casamento poderá ter por fundamento a separação de facto por um ano consecutivo; a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure mais de um ano e, pela sua gravidade comprometa a possibilidade de vida em comum; a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.

1.3. As Responsabilidades Parentais e os Conflitos Decorrentes

O procedimento do divórcio, anteriormente descrito, está diretamente interligado ao instituto das responsabilidades parentais. Quanto a isso não há dúvidas, visto que, decorrente do processo de rutura da vida comum surgem efeitos evidentes em relação aos cônjuges e, principalmente, em relação aos filhos.

Nesse sentido, destaca-se inicialmente que a Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro de 2008, que apresentou inúmeras alterações nos divórcios, igualmente alterou a nomenclatura expressão ‘poder paternal’, anteriormente utilizada, para a denominação

³⁴ Art.º 1773º, n.º 2 e art.º 1775º, n.º 1 do CC. A questão referente ao destino dos animais de companhia foi adicionada ao Código Civil através da alteração dada pela Lei n.º 08/2017, de 03 de março, que estabelece o estatuto jurídico dos animais.

³⁵ Art.º 1778º do CC.

atual de ‘responsabilidades parentais’, referenciando o conjunto de ‘*direitos e deveres que a ordem jurídica atribui (em princípio, aos pais) para que os seus titulares os exerçam de modo a prosseguir o interesse do menor*’³⁶. Nessa oportunidade, consagrou-se, em definitivo, a igualdade entre os progenitores e o princípio do superior interesse da criança.

A criança passa a ser a primeira e principal preocupação e não mais adulto, pois se presume que o adulto é capaz de cuidar-se, sem necessidade de possuir a mesma proteção da lei que necessita uma criança (que são os membros mais vulneráveis de uma família)³⁷. Em razão da incapacidade dos menores quanto ao exercício dos seus direitos é que a lei atribuiu essa competência aos pais e, subsidiariamente, a sociedade e ao Estado³⁸.

Nos ensinamentos de Cristina Dias, tem-se que as responsabilidades parentais tratam-se do conjunto de faculdades altruístas, exercido no interesse dos filhos sob a vigilância da ordem jurídica, com objetivos primordiais de proteção e promoção do interesse do filho, visando o seu desenvolvimento integral³⁹. É nesta linha de raciocínio que se entende que não se trata apenas de um direito dos pais para com os seus filhos, para além disto, tem-se como dever, dotado de irrenunciabilidade e sempre com o objetivo principal de prevalência do interesse do menor.

Pela definição legal, as responsabilidades parentais são o conjunto de cuidados, atribuídos aos pais, inerentes à segurança, saúde, educação dos filhos menores, bem como a devida representação e administração dos seus bens, pautando-se sempre no seu superior interesse. Essas responsabilidades, irrenunciáveis, são originadas dos efeitos da filiação e conferem o dever mútuo de respeito, auxílio e assistência⁴⁰.

É possível visualizar as responsabilidades parentais sobre três aspetos essenciais: as responsabilidades pessoais, nos quais se encaixam as questões sobre guarda, respeito, segurança, educação, correção e saúde; as responsabilidades patrimoniais, referentes aos alimentos e a administração; e a responsabilidade de representação⁴¹.

³⁶ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *ob. cit.*, p. 38-39.

³⁷ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 53.

³⁸ Os preceitos de proteção da infância e poder-dever dos pais aos cuidados dos filhos encontram amparo constitucional nos art.ºs 69º e 36º, n.º 5 da CRP.

³⁹ DIAS, Cristina M. Araújo, *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in *Julgar*, n.º 4, 2008, p. 90-91.

⁴⁰ Art.º 1874º, art.º 1878º e art.º 1882º do CC.

⁴¹ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de – *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-1910-4, p. 30.

No entanto, a lei faz distinção acerca da regulação do exercício das responsabilidades parentais para progenitores que se encontrem em convivência marital ou união de fato e progenitores separados de fato ou divorciados. Pela disposição do art.º 1901º do CC, durante a constância do matrimônio, o exercício das responsabilidades pertence a ambos os pais, de forma igualitária.

Certo é que, o cenário se altera quando há rompimento da vida comum.

Atualmente, em caso de divórcio de um casal com filhos menores, tem-se que as responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância da vida dos filhos, quando possível, serão exercidas em comum por ambos os progenitores, nos mesmos termos em que vigoravam na constância do matrimônio, salvo nos casos de urgência, a fim de manter a prevalência dos interesses do menor e a igualdade de direito e deveres dos pais⁴².

Para tanto, há necessidade de preenchimento de alguns pressupostos, a fim de acautelar a estabilidade e o equilíbrio emocional da criança que se encontrará em guarda conjunta, quais sejam: a capacidade de cooperação e diálogo entre os pais, projeto educativo similar, capacidade educativa de ambas as partes, relação afetiva sólida com a criança. Na possibilidade de existir residência alternada há que se observar ainda a proximidade geográfica das residências, modelos centrados na criança, compromisso de ambos com o bom funcionamento da parentalidade compartilhada, estabilidade financeira e confiança de competência de um progenitor para com o outro⁴³.

Todavia, o processo de rutura nem sempre é pacífico, podendo se tornar um período de muita discórdia entre os cônjuges, no qual os acordos tornam-se inviáveis.

Essas desavenças, geradas a partir das mudanças de cotidiano da família, em razão da sua nova configuração, afetam profundamente os envolvidos, muitas vezes em razão dos pais assumirem uma postura voltada principalmente aos seus interesses, afastando, por conseguinte, os interesses dos menores. Para esses casos, há visível necessidade de regulação quanto ao exercício das responsabilidades.

Pelo entendimento do art.º 1906º, n.º 2 do CC, é permitido ao julgador, nos casos em que o exercício conjunto se demonstre contrário ao superior interesse do menor e através de decisão devidamente fundamentada, decretar o exercício unilateral das

⁴² Art.º 1906º do CC.

⁴³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, ISBN 978-972-40-5741-5, p. 138.

responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância do filho, a um dos progenitores.

O procedimento para a regulação do exercício das responsabilidades parentais, conforme já mencionado anteriormente, poderá ser formalizado juntamente com o divórcio consentido, na conservatória de registo civil, quando os termos e as especificações do acordo forem comuns a ambos os progenitores. Para os casos em que não haja acordo entre as partes ou quando o acordo não acautelar suficientemente os interesses devidos, o processo será remetido ao Tribunal e a respetiva regulação do exercício das responsabilidades tramitará no âmbito processual cível.

Em todos os casos, caberá ao Ministério Público atuar em favor da preservação dos interesses dos menores, pronunciando-se acerca do acordo quando apresentados pelos cônjuges junto à conservatória, podendo ainda determinar a alteração dos termos do acordo quando verificar que estes não acautelam devidamente os interesses dos filhos⁴⁴.

Sob este prisma, destaca-se que a regulação do exercício das responsabilidades parentais tem a definição de instituir um regime de pós-dissociação da família, através do qual restarão definidos os poderes funcionais atribuídos a cada um dos progenitores e, por conseguinte a regulação acerca da guarda dos filhos, o direito de convívio e a obrigação de prestação de alimentos⁴⁵.

Nesse âmbito, portanto, tem-se que a primeira preocupação diz respeito a guarda que preferencialmente será conjunta, entretanto poderá ser única nos casos que se apresente inviável, no caso concreto, o seu exercício conjunto.

Segundo os ensinamentos de Maria Clara Sottomayor, a guarda conjunta possui duas componentes: uma jurídica – traduzida no exercício conjunto das responsabilidades parentais, por ambos os progenitores; e uma material – referente a vivência diária do filho. Aqui, atenta-se a residência física da criança, que igualmente pode ser alternada. Assim, tem-se que o menor pode residir com um dos progenitores, tendo o outro o amplo direito de visitas, ou pode habitar alternadamente com ambos, de acordo com um determinado ritmo temporal. Em síntese, nas hipóteses em que a *residência* seja alternada as decisões imediatas do dia-a-dia (disciplina, dieta, atividades, contactos sociais, cuidados urgentes, etc.) pertencem ao progenitor com quem a criança se encontra no determinado momento; nas hipóteses em que a *guarda* seja alternada cada um dos pais detém a guarda da criança, alternadamente. Nesta, cumpre ao progenitor com quem a criança se encontra a totalidade

⁴⁴ Art.º 1776º A do CC.

⁴⁵ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *ob. cit.*, p. 30.

dos poderes-deveres integrados ao exercício das responsabilidades parentais, enquanto o outro se beneficia de um direito de visita e vigilância⁴⁶.

Nestes termos, verifica-se que não existe impedimento legal para a fixação de uma guarda conjunta paralela a fixação de uma residência alternada, desde que avaliada concretamente a conveniência de cada medida a ser aplicada.

O Tribunal da Relação de Lisboa analisou a questão no Ac. n.º 3500/10.0⁴⁷, de 18.03.2013. Na oportunidade em que tratava do exercício das responsabilidades parentais, da guarda conjunta e da residência alternada de um menor, a relatora ponderou que *‘aceita-se que a residência alternada possa em alguns casos funcionar bem, garantindo um contacto equivalente entre o menor e cada um dos progenitores, mas pressupondo que exista um relacionamento civilizado entre estes e tratando-se de adolescentes ou jovens que já têm alguma autonomia e capazes de se organizar em função de hábitos já adquiridos. No caso de crianças muito pequenas, como é o caso dos autos, tal alternância é manifestamente inadequada’*. Ao verificar a impossibilidade de alternância de residências a relatora passou a analisar qual dos progenitores apresentava melhores condições ao crescimento favorável do menor, com quem este viria a residir habitualmente. Em decisão firmou-se a residência do menor junto à mãe, e o exercício das responsabilidades parentais nas questões de particular importância da vida do filho conjunto de ambos os pais, em conformidade com o art.º 1906.º, n.º 1 do CC.

A atribuição de uma guarda exercida conjuntamente pelos progenitores pressupõe que sejam capazes de ponderar em primeiro lugar os interesses dos filhos, afastando, se necessário for, os seus próprios interesses. Nesse cenário, os desentendimentos devem ser inexistentes ou mínimos, vez que se exige uma relação de proximidade que possibilite a tomada de decisões em comum.

Diante da impossibilidade de aplicação da guarda conjunta, ainda nos ensinamentos de Maria Clara Sottomayor, o menor deve ter a guarda estabelecida preferencialmente em favor da figura primária de referência, ou seja, confiado àquele progenitor que desempenha o papel predominante de cuidados no dia-a-dia. Nas hipóteses em que ambos os pais tenham desempenhado esta função é que se deve partir para análise de outros critérios, quais sejam: a capacidade de cada progenitor em consentir nas relações

⁴⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, ISBN 978-972-40-4509-0, p. 273.

⁴⁷ Ac. n.º 3500/10.0, Tribunal da Relação de Lisboa, Rel.: Maria de Deus Correia, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 05.08.2017.

da criança com o outro, a preferência da criança, o tempo de cada progenitor para com os filhos, a continuidade das demais relações afetivas do menor com outros familiares e ainda a estabilidade do ambiente proporcionado⁴⁸.

A ideia que constituía a mãe como progenitora preferencial para assumir as responsabilidades referentes aos filhos, aplicada durante um longo período, foi desmistificada e caminha-se no sentido de ter em consideração que ambos os progenitores têm iguais direitos e deveres, estando em igualdade para exercerem as responsabilidades parentais respetivamente aos seus filhos, sendo observada a realidade apresentada por cada estrutura familiar de fato.

Exemplificando a matéria em comento, o Ac. n.º 3850/11.9⁴⁹, de 28.06.2016, do Tribunal da Relação do Porto, na apreciação de processo quanto a regulação do exercício das responsabilidades parentais e residência alternada de dois filhos menores de 8 e 10 anos, destacou que, em razão da relação de grande conflitualidade entre os progenitores, que vai ao ponto de o diálogo praticamente inexistir, a guarda conjunta assim como a residência alternada tornam-se impraticáveis, na medida em que crianças desta idade não podem ser sujeitas a estes regimes quando existam conflitos entre os pais, dados os inconvenientes para a sua estabilidade e para a saúde física e psíquica. Isso é opção somente nos casos em que *‘não há conflito parental e em que cada um dos pais pode e deve confiar no outro como progenitor’*. Em decisão, deu-se a guarda singular dos menores à Requerida, justificando-se ser ela a principal figura de suporte e referência para os menores, com os inerentes direitos respeitantes ao exercício das responsabilidades parentais.

Dada a peculiaridade de cada decisão, uma vez instituído os termos da guarda, fica a cargo do progenitor guardião questões referentes à residência, educação e vigilância do menor.

Por consequência da determinação da guarda e o possível afastamento do progenitor não guardião com o filho é que emerge então o direito de visitas, respaldado nos art.ºs 1906º, n.º 5 do CC e 40º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, designado em favor deste progenitor não guardião, respeitando o superior interesse do filho, bem

⁴⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Divórcio, poder paternal e realidade social: algumas questões*, in *Direito e Justiça*, volume XI, tomo 2, 1997, ISSN 0871-0336, p. 163-168.

⁴⁹ Ac. n.º 3850/11.9, Tribunal da Relação do Porto, Rel.: Luis Cravo, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 05.08.2017.

como todas as demais circunstâncias condescendentes com a finalidade de manter as relações familiares habituais.

Entende-se, atualmente, que o direito de visitas abrange, não somente o direito intercalado de encontros com o filho, mas sim o efetivo direito de convivência e participação na rotina da criança, levando-se em consideração cada vez mais a necessidade de convívio e conservação das relações familiares para o saudável desenvolvimento do menor. Neste contexto é que *‘o direito ao convívio constitui um meio imprescindível à manutenção e fomento da relação de afetividade e de amizade entre o menor e este progenitor’*⁵⁰.

Ademais, permanece a cargo dos progenitores o dever de assistência, consagrado pela CRP, no art.º 36º, n.º 5, dever este que se dá através da devida prestação de alimentos. Nesse conceito, entende-se por alimentos tudo que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, compreendendo ainda a instrução e educação, caso o alimentado seja menor.

Para a fixação da prestação de alimentos, o tribunal deverá ter em consideração a necessidade de quem os recebe e a possibilidade de quem os presta, de modo que seja suficiente para a manutenção das condições do alimentado e não comprometa a subsistência, parcial ou total, do alimentando (art.º 2004º do CC). De fato, um dos maiores problemas na dissolução de uma união, refere-se à questão financeira, para isso é que o tribunal deve considerar, no momento da fixação, as efetivas necessidades do menor, sem desprezar as condições econômicas do progenitor prestador.

A prestação alimentícia, em regra, é de caráter patrimonial, paga em quantia pecuniária. Trata-se de uma prestação periódica que pode sofrer alteração de valores caso verificado que as circunstâncias da sua fixação se modificaram. Além disso, possui características de indisponibilidade e impenhorabilidade, não sendo possível a sua disponibilidade, de modo que não pode ser renunciada ou cedida, nem mesmo por meio de compensação (art.º 2005º e art.º 2008º do CC).

O que se nota é, a tentativa do legislador na manutenção do padrão económico e social da vida dos filhos, após a rutura da vida comum dos progenitores. Em razão disso é que se mantem-se as respetivas responsabilidades, mesmo quando a guarda se encontre deferida unilateralmente.

A lei regula o procedimento em caso de incumprimento do dever de prestação de alimentos. Nestes casos, possuem legitimidade para recorrer ao judiciário: o menor,

⁵⁰ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *ob. cit.*, p. 45-46.

devidamente representado pelo outro progenitor e o MP, que no prazo de dez dias posteriores ao vencimento, pautando-se em uma das situações predispostas no art.º 48⁵¹ do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, ou, através do processo de execução especial de alimentos (art.º 933º e seguintes do CPC), poderão requerer ao tribunal as providências para a efetivação da obrigação.

Atenta-se para o fato de que, em âmbito da tutela penal, o incumprimento da prestação de alimentos é considerado crime. A Lei n.º 61/2008 introduziu mudanças no art.º 250º do CP, qual dispõe agora pena de multa até 120 dias, quando houver atraso de dois meses consecutivos ao vencimento (n.º 1), e pena de prisão até um ano ou pena de multa de 120 dias para os casos de incumprimentos reiterados (n.º 2) ⁵².

O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais apresenta pormenores bem mais complexos que os explanados até aqui. Certo é que o objetivo desse procedimento não é igualar direitos e deveres dos progenitores, mas sim manter a proteção dos interesses do menor em questão, entendido como a estabilidade da sua vida e o seu equilíbrio emocional⁵³.

O ideal seria que os envolvidos, em favor da manutenção do superior interesse da criança, efetivassem acordos que, de fato, defendessem esse superior interesse, afastando os seus anseios de vingança e duelo durante o processo de divórcio. No entanto, quando isso se torna impossível, compete ao tribunal tutelar de forma imparcial, com auxílio de pareceres fundamentados do MP, o exercício das responsabilidades.

Neste ponto, observa-se o caráter excepcional da intervenção judiciária. Assim se entende que, somente nos casos em que existir um desacordo entre os progenitores, sobre uma questão de particular importância da vida do filho, é que haverá a necessidade de intervenção judicial, sendo, portanto, um mecanismo utilizado de forma subsidiária ao acordo dos pais, que é sempre preferível.

⁵¹ Art.º 48º Meios de tornar efetiva a prestação de alimentos. 1- Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida nos 10 dias seguintes ao vencimento, observa-se o seguinte: a) Se for trabalhador em funções públicas, são-lhe deduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade empregadora pública; b) Se for empregado ou assalariado, são-lhe deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário; c) Se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários. 2 - As quantias deduzidas abrangem também os alimentos que se forem vencendo e são diretamente entregues a quem deva recebê-las.

⁵² CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *ob. cit.*, p. 44.

⁵³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, ISBN 976-972-40-4509-2.

A comprovação do carácter subsidiário da intervenção judicial encontra-se na obrigação do juiz tentar formular uma conciliação entre os progenitores que corresponda aos interesses do menor, antes de efetivamente decidir a demanda. Nesse sentido, tem-se o disposto pelo art.º 1901º, n.º 2 do CC e art.º 37º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, através dos quais se verifica esta função de mediador que o juiz deve desempenhar no processo.

A este propósito, na tentativa de evitar-se que a demanda chegue a tal ponto, é que o legislador abre margem ao instituto da mediação familiar. É nesta direção que se traça os próximos capítulos, pondo em questão as vantagens e desvantagens de uma mediação familiar entre progenitores amargurados pelo processo de divórcio e as consequências extremas que algumas práticas de alienação, praticadas durante e após este período, podem causar nos filhos envolvidos.

CAPÍTULO II. MEDIAÇÃO FAMILIAR

2.1. Conceito de Mediação

Com a finalidade de se entender melhor todas as questões condizentes com a mediação familiar, precisa-se inicialmente traçar um conceito principal acerca da mediação propriamente dita. Nesse sentido, em síntese, pode-se dizer que a mediação é o ato através do qual um terceiro intervém em um conflito, de forma imparcial, com a finalidade de restabelecer a comunicação entre as partes, para que cheguem a um acordo suficientemente satisfatório para ambos.

Acerca da definição da mediação, pode-se ter em consideração a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, relativa a aspetos da mediação em matéria civil e comercial, que define a mediação como um processo estruturado, em que as partes procuram, voluntariamente, acordar a resolução dos seus conflitos por intermédio de um mediador imparcial que conduzirá a mediação⁵⁴.

Nesse mesmo entendimento versa a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, e define a mediação, nomeadamente no art.º 2º, como uma forma de resolução alternativa de litígios, realizadas por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes procuram, voluntariamente, alcançar um acordo com a assistência de um mediador de conflitos imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio.

Não obstante, a mediação pode ser vista como um processo de orientação com a finalidade de conferir aos envolvidos a autoria das suas próprias decisões, convidando-os a refletirem e ampliarem as alternativas, ou seja, transformando o contexto de confronto em um contexto colaborativo das partes⁵⁵. A este respeito, tem-se que a mediação se fundamenta no sentido de que as partes entendem melhor acerca dos seus problemas e a respetiva forma de superação.

No âmbito familiar, portanto, a mediação pode ser definida como a intervenção de um terceiro imparcial nos conflitos em que sejam causas questões acerca da vida familiar dos indivíduos. Cumpre ao mediador, nestes casos, promover o diálogo entre as

⁵⁴ Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:Es:PDF>, consultado em 10.04.2017.

⁵⁵ BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C., *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*, Porto Alegre, Editora Criação Humana, 2001, p. 46.

partes para que estas estabeleçam um acordo que resguarde os seus interesses e concomitantemente deixe salvaguardados os interesses e necessidades dos seus filhos.

Nessa premissa, destaca-se a definição dada por Ekin que qualifica a mediação familiar como sendo um processo interdisciplinar, no qual os cônjuges em instância de divórcio pedem voluntariamente a ajuda de uma terceira pessoa, com a finalidade de resolverem seus conflitos de maneira mutuamente aceitável, que permita um acordo durável e que atenda as necessidades de todos os membros da família, especialmente das crianças⁵⁶.

No entendimento de António Farinha, a mediação familiar oferece um serviço adequado às necessidades afetivas e jurídicas de um casal em fase de separação, salvaguardando a ambos os progenitores a continuação do exercício das suas funções parentais, tendo em vista a reorganização da família⁵⁷.

Certo é que a interpretação do conceito deve ser estendida, aplicando a mediação, desde que previamente recomendada, igualmente aos casos de separação. Essa interpretação extensiva alarga consideravelmente as hipóteses de aplicabilidade do instituto, principalmente nos dias atuais em que são cada vez mais comuns uniões não assentadas no matrimônio. Ademais, na visão acertada de Lisa Parkinson, a mediação pode ser referenciada em todas as relações familiares conflitantes e não apenas em caso de divórcio ou separação, muito embora seja nessas conjeturas a utilização mais corrente⁵⁸.

Para Rossana Martingo mesmo que existam inúmeras definições para o conceito de mediação familiar, todas devem possuir os mesmos pilares, quais sejam: a vontade das partes quanto ao procedimento, a existência do terceiro imparcial, a falta de comunicação e a procura do consenso que restabeleça a comunicação e responda às necessidades dos mediados⁵⁹.

De toda forma, a mediação visa a autocomposição do litígio, pautando-se no fundamento de que as partes são as mais competentes para formalizarem um compromisso que atenda as suas respectivas necessidades. Nessa conjuntura, destaca-se que um acordo, realizado através da mediação, previne consideravelmente o seu

⁵⁶ EKIN, Myen *apud* REIS, Miguel; MENESES Cristina Pessanha de, *Guia prático do divórcio por mútuo consentimento*, 3.ª edição, Lisboa, Quid Juris Editora, 2011, ISBN 972-724-099-2, p. 70.

⁵⁷ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 19.

⁵⁸ PARKINSON, Lisa, *Mediação familiar: Gabinete para a resolução alternativa de litígios – Ministério da Justiça*, Agora Comunicação Editora, 2008, ISBN 978-989-8024-10-7, p. 21.

⁵⁹ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 61.

descumprimento e evita que uma demanda se arraste por anos em um processo judicial que sobrecarregaria, desnecessariamente, o sistema judiciário.

Nota-se que a mediação, comumente designada pela sigla ADR (alternative dispute resolution), ou na versão portuguesa RAL (resolução alternativa de litígios), se tornou um importante mecanismo de resolução de conflitos, apresentando uma solução mais célere e mais econômica, pois dispensa grande parte do processo judiciário, carecendo apenas de homologação, após a conclusão do acordo. A mediação trata as partes como iguais e elimina a ideia de combate visando a comunicação entre os interessados para que cheguem a uma posição de acordo sobre as questões relativas aos seus conflitos.

2.2. Evolução Histórica da Mediação Familiar

A mediação familiar, vista como alternativa extrajudicial para resolução de conflitos resultantes dos processos de divórcio, surgiu nos Estados Unidos da América, entre as décadas de sessenta e setenta, em razão das dificuldades que os tribunais enfrentavam na resolução dessas demandas. Na visão doutrinária, o psicólogo e advogado, J.S. Coogler, de Atlanta, foi o pioneiro na utilização do termo mediação familiar, e a partir de 1974 elaborou estudos sobre a estrutura do instituto e desenvolveu a formação dos primeiros mediadores por intermédio da constituição da Associação de Mediadores Familiares⁶⁰.

Posteriormente, a mediação ganhou campo nos estados canadenses.

A nível europeu a mediação familiar teve suas primeiras considerações em 1976, na cidade de Bristol - Grã-Bretanha, onde as taxas de divórcio eram consideradas elevadas. Difundiu-se, a partir daí, para outros países como Bélgica, França, Espanha, Alemanha, através da criação dos Centros de Mediação Familiar⁶¹.

A ascensão das práticas da mediação na Europa foi impulsionada pelas diversas recomendações realizadas pela União Europeia, em especial destaca-se a Recomendação n.º 98 1 que interveio diretamente no instituto. Por intermédio dessa Recomendação os estados-membros restavam obrigados a promover a mediação familiar onde era inexistente ou, se fosse o caso, reforçá-la, através de medidas necessárias, com vista a

⁶⁰ Nesse sentido: CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 66; FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 21; REIS, Miguel; MENESES Cristina Pessanha de, *ob. cit.*, p. 71.

⁶¹ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 21-22.

assegurar a aplicação dos princípios da mediação como meio apropriado para resolução dos litígios familiares⁶².

Em Portugal, os primeiros passos foram dados na década de 90, com a implementação do Instituto Português de Mediação Familiar, criado em 1990 pela iniciativa de um conjunto de profissionais do Tribunal de Família de Lisboa. O IPMF, em colaboração com o Centro de Estudos Jurídicos, foi responsável, no ano de 1994, pela formação dos primeiros mediadores familiares⁶³.

É de se observar que a própria Constituição da República Portuguesa, no art.º 202º, n.º 4, já abria caminhos para as práticas de mediações em geral ao dispor que ‘*a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*’.

O IPMF, em 1997, organizou o 1º Congresso Internacional de Mediação, sob o tema ‘Mediação, uma Cultura de Paz’, na Fundação Calouste Gulbenkian, em colaboração com a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas e o Fórum Justiça e Liberdade.

Neste mesmo ano de 1997, profissionais com formação em mediação familiar constituíram a Associação Nacional para a Mediação Familiar – ANMF, através da qual se visava a formação de novos mediadores familiares e a definição de um quadro normativo de profissionais em exercício na área. Nesse sentido, a ANMF organizou cursos de formação de mediadores e promoveu encontros internacionais para debate da matéria⁶⁴.

Simultaneamente, por meio do protocolo de colaboração do Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, tendo por base o projeto *Mediação Familiar em Conflito Parental*⁶⁵, surge o Gabinete de Mediação Familiar, em Lisboa, criado através do Despacho n.º 12.368/97, pelo Ministro da Justiça, a título experimental com a finalidade de assegurar a prestação dos serviços de mediação em situações de divórcio e separação. A ação do gabinete era limitada aos casos de conflitos decorrentes da regulação do exercício do então poder parental (presentemente nomeado de responsabilidades parentais) e seus incumprimentos⁶⁶.

⁶² Recomendação n.º 98 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>, consultado em 13.04.2017.

⁶³ Dados disponíveis na página do IPMF <http://www.ipmediacaofamilial.org/INSTITUTO.html>. Acesso em 17.04.2017.

⁶⁴ PARKINSON, Lisa, *ob. cit.*, p. 263.

⁶⁵ *Idem*, p. 64.

⁶⁶ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 68.

Certo é que a constatação do aumento significativo na procura dos serviços de mediação familiar forçou o Ministério da Justiça a alterar o âmbito territorial do Gabinete de Mediação Familiar. Deste modo foi que o Despacho 1091/2002, de 16 de janeiro, alargou a competência para além da comarca de Lisboa, incluindo-se Amadora, Sintra, Cascais, Oeiras, Loures, Mafra, Seixal, Barreiro e Almada. Seguidamente, o Despacho 5524/2005, de 15 de março, concretizou a criação de um gabinete de mediação familiar também em Coimbra⁶⁷.

Em agosto de 2007, o Despacho n.º 18.778, instituiu regras de regulação do Sistema de Mediação Familiar (SMF) e alargou as competências atribuídas pelos despachos anteriores, regulamentando a mediação familiar com base em três aspetos essenciais: o alargamento da mediação familiar a novas zonas do País, o alargamento das matérias de conflitos familiares suscetíveis de ser resolvidas através da mediação, e a reestruturação da prestação do serviço público de mediação familiar que passou a assentar uma estrutura flexível de mediadores aptos a intervirem em diversos pontos do país, independentemente da existência de uma infraestrutura física.

Cumprir destacar algumas particularidades do Despacho em comento. Nesse âmbito, tem-se que o SMF é regido pelos princípios da voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade (art.º 2º). Ademais, o SMF tem competência para mediar os conflitos das relações familiares, nomeadamente quanto a regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais, divórcio e separação de pessoas e bens, atribuição e alteração da prestação de alimentos, autorização do uso dos apelidos do cônjuge e/ou da casa de morada da família (art.º 4º).

A intervenção do SMF pode ser feita extrajudicialmente a pedido das partes⁶⁸, ou durante a suspensão do processo, por determinação da autoridade judiciária competente, com o consentimento das partes (art.º 6º). O mediador responsável por esta intervenção deve estar desprovido dos poderes de imposição e portar-se de modo neutro e imparcial com finalidade de guiar as partes a um acordo justo e equitativo que ponha fim ao conflito em questão, em contrário, caso se verifique alguma parcialidade ou dependência do mediador, o mesmo pode ser substituído. De todo modo, não será permitido ao mediador

⁶⁷ *Idem*, p. 69.

⁶⁸ Quando a intervenção for solicitada pelas partes o sistema exigirá o pagamento de uma taxa no valor de 50 euros por parte, no ato de assinatura do termo, salvo para os casos em que seja concedido apoio judiciário ou quando seja remetido para mediação mediante decisão judiciária (art.º 6º, n.º 2 do Despacho n.º 18.778/2007).

intervir como testemunha, perito ou mandatário em procedimentos subsequentes a mediação familiar (art.º 7º).

Outrossim, o supramencionado despacho evidencia que não prejudica a existência de gabinetes de mediação familiar existentes ou objeto de protocolo com outras entidades públicas ou privadas (art.º 8º).

Conforme os demais dispositivos legislativos, o instituto da mediação, principalmente no que se refere ao âmbito familiar, sofreu alterações e foi se moldando às necessidades da sociedade. Considerando o seu contributo para que litígios não se alonguem exageradamente em processos dispensáveis, novas regulamentações foram sendo efetivadas, contando hoje com um maior amparo jurídico.

Nesse sentido, em 2008, por intermédio da Lei 61/2008 de 31 de outubro, o Código Civil consagrou a mediação no âmbito familiar ao estabelecer, no art.º 1774º, que *‘antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar’*.

Outras legislações já haviam reconhecido a importância de uma intervenção mediadora nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais. Há que se observar nesse segmento que, a revogada OTM (aditada pelo DL 133/99) no art.º 147º D, regulado atualmente pelo art.º 24º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível – RGPTC (Lei n.º 141/2015 de 08 de setembro) já respaldava a possibilidade de intervenção de serviços públicos ou privados de mediação para os casos em que juiz entendesse a sua necessidade e conveniência, bem como a respetiva homologação dos acordos que estivessem em conformidade com o interesse do menor. Igualmente, na Lei n.º 103/2009 que instituiu o regime jurídico do Apadrinhamento Civil, nomeadamente no art.º 25º, n.º 6, prevê-se a eventual intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação, em qualquer fase do processo, oficiosamente ou a requerimento das partes, sempre que se afigurar conveniente⁶⁹.

No âmbito do RGPTC a mediação tem fundamental participação, traduzida pelo princípio da consensualização. Assim conforme determina o art.º 4º, b, do RGPTC, os conflitos familiares serão preferencialmente dirimidos através do consenso das partes, com recurso a audição técnica especializada ou à mediação. Pelo entendimento da disposição legal dada pelo art.º 24º, A, a técnica da mediação, assim como a audição

⁶⁹ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 73-74

técnica especializada, somente deixa de ser admitida nos casos em que houver decretação de medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contato entre progenitores, ou nos casos que aparentarem grave risco aos 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.

Nota-se o patamar de importância que o instituto da mediação atingiu, principalmente em âmbito legislativo. Presente atualmente em grande parte das legislações, a mediação é alternativa preferencial na resolução do conflito, precedente a demandas de cunho judicial.

2.3. Princípios da Mediação

A mediação, vista como forma de resolução alternativa de litígios, é assentada em uma série de princípios considerados essenciais a sua correta aplicabilidade e eficiência. Nesse sentido, versando acerca das mediações em geral, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, citada anteriormente, assegura princípios norteadores para a prestabilidade adequada do instituto.

Em âmbito familiar, a Recomendação n.º 98 1 do Conselho da Europa, positivou questões inerentes à matéria, dispondo sobre o campo de aplicação da mediação, a organização, o processo, os acordos, entre outros pontos⁷⁰. Nesta mesma medida, o Despacho n.º 18.778/2007, em seu art.º 2ª, predispõe os princípios da voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade, analisados a seguir, com finalidade de desenvolver a atividade de modo a garantir os fins a que se destina. Tendo por base os diplomas consignados, e ainda tendo em consideração o disposto na doutrina, têm-se os princípios fundamentais da mediação.

2.3.1. Voluntariedade

O procedimento de mediação deve ser de ordem voluntária, sendo necessário o consentimento esclarecido e informado das partes. Certo é que em razão deste princípio, as partes dispõem de autonomia para, caso pretendam, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, desistir da participação, sem que isso configure violação do dever de cooperação nos termos previstos pelo Código de Processo Civil. Cabe as partes, portanto,

⁷⁰ *Idem*, p. 74.

a responsabilidade pelas decisões tomadas ao longo do procedimento (art.º 4º da Lei n.º 29/2013).

Tem-se que voluntariedade pode ser observada em três momentos distintos, assim observados: vontade de recorrer a mediação, vontade de manter-se no procedimento de mediação e, finalmente, vontade de subscrever e concordar com o conteúdo resultante da mediação⁷¹.

A este respeito, a doutrina observa a questão inerente à mediação obrigatória⁷², posto que em alguns países, como Brasil e Alasca, há a determinação da presença das partes a sessão inicial em que o mediador explica as vantagens do procedimento, e somente posterior a este primeiro contato é que se torna permitida a livre escolha da participação. O fato divide opiniões, é claro. Alguns autores defendem que esta imposição fere o carácter voluntário da mediação, por entenderem que a voluntariedade deve estar presente no decorrer de todo o procedimento⁷³. Contrariamente, os favoráveis a uma sessão obrigatória de pré-mediação defendem que o fato não afeta a essência do procedimento e até o promove, posto que põe ao alcance das pessoas outra solução viável para o litígio que, por vezes, poderia ser ignorada em razão do seu desconhecimento⁷⁴.

A Recomendação n.º 98 1 do Conselho não soluciona o debate, pois, muito embora disponha inicialmente que a mediação, em princípio, seja voluntária, seguidamente aponta que os Estados são livres para organizar e instituir a mediação da maneira que considerem apropriada, nesse ponto a Recomendação abre margem para a imposição do comparecimento a sessão inicial da mediação, destituindo, em parte, o preceito da voluntariedade.

Nos ensinamentos de Jorge Morais Carvalho⁷⁵, o sistema de mediação obrigatória não fere a constitucionalidade, uma vez que o art.º 20º, n.º 1 da CRP não impede que o acesso aos tribunais possa estar dependente de uma tentativa prévia de resolução através de outro meio, desde que a tutela efetiva não se afete com a introdução deste passo adicional. Contudo, aponta como uma solução desaconselhável no ordenamento jurídico português, pelo menos com carácter geral.

⁷¹ CAMPOS, Joana, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 76.

⁷² *Idem*, p. 77.

⁷³ DROULERS, Diana C.; SILVA, Paula Costa e, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 77-78.

⁷⁴ GOUVEIA, Mariana França; BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 77. Nesse sentido igualmente: RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *ob. cit.*, p. 66.

⁷⁵ CARVALHO, Jorge Morais, *A consagração legal da mediação em Portugal*, in *Julgar*, n.º 15, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISSN 1646-6853, p. 281-282.

Não obstante, é perceptível a presença de congêneres da mediação obrigatória ou, no mínimo, uma variante dela no Código Civil, desde a Lei n.º 61/2008, no art.º 1774º, e ainda na Lei 78/2001, de 13 de julho, sobre os Julgados de Paz, no art.º 49⁷⁶.

Ressalta-se, de todo o modo, que a mediação obrigatória não alcança o procedimento como um todo, pois não exige que as partes cheguem ao acordo, mas somente que se sujeitem a uma sessão de pré-conhecimento da mediação (que em nada afeta o caráter voluntário) e, eventualmente, caso assim requeiram, se submetam a mediação propriamente dita, proclamando então a voluntariedade que acompanhará as partes até a conclusão do processo.

2.3.2. Confidencialidade

O princípio da confidencialidade reporta-se ao sigilo das interações feitas durante o procedimento de mediação. Cabe ao mediador manter em segredo as informações fornecidas pelo mediados, não as podendo tornar públicas por nenhum meio de comunicação, nem as fornecer em processo, daí a proibição do mediador atuar como perito ou testemunha em processo judicial, quando tenha previamente feito parte da mediação. Ademais, o caráter confidencial deve ser respeitado também internamente, assim o mediador não pode comunicar a outras partes participantes as informações prestadas por um mediado, sem o seu devido consentimento (art.º 5º, n.º 1 e 2 da Lei n.º 29/2013).

Nos casos da mediação familiar em específico, cujos temas abordados são mais sensíveis e pessoais, o mediador deve atuar com discrição, reserva e sigilo profissional, a fim de preservar a intimidade e a confiança das partes. Essa condição é necessária para acautelar o bom funcionamento do mecanismo, pois garante o apoio das partes durante todo o processo⁷⁷.

No entanto, a característica não é absoluta e comporta exceções. A Recomendação n.º 98 1 consagra permitida a violação da confidencialidade quando legalmente prevista ou nos casos em que as partes expressamente a permitirem. A Lei n.º 29/2013 exceciona o dever de confidencialidade por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar

⁷⁶ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 79. - Art.º 49. Pré-mediação. 1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade. 2 - A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.

⁷⁷ *Idem*, p. 82-83.

a prevalência do superior interesse da criança, ou quando se justifique para proteção da integridade física e psíquica de qualquer pessoa, ou ainda nas hipóteses em que seja imprescindível para a execução do acordo obtido via mediação.

2.3.3. Imparcialidade e Igualdade

Seguidamente, pode-se observar o princípio da imparcialidade, reconhecido pela Recomendação n.º 98 1 do Conselho como característica essencial a ser seguida pelo mediador. A imparcialidade concretiza-se na exigência do mediador mostrar-se neutro em relação aos participantes da mediação. Nessa posição, o mediador deve estar destituído de interesses acerca do litígio sem se afigurar no sentido de defender ou representar qualquer das partes mediadas.

Além disso, as partes devem ser tratadas de forma equitativa no decurso do procedimento, possuindo ambas o igual direito de informações sobre a mediação a qual se sujeitam, bem como as mesmas oportunidades de se manifestarem, mantendo sempre o respeito e a cooperação. Cabe, portanto, ao mediador a função de gerir o procedimento de forma que garanta o equilíbrio de poderes e iguais possibilidades de participação (art.º 6º da Lei n.º 29/2013).

Não obstante, ainda que trabalhe na busca de equilíbrio de forças entre os intervenientes impedindo eventuais desigualdades, o mediador não pode se aliar a uma posição, pois que deve ser visto como um ente exterior a demanda, mantendo, inclusive, distância suficiente para que suas experiências pessoais não moldem a sua avaliação profissional, se contrário for, todo o processo estará comprometido e deve ser imediatamente terminado⁷⁸.

2.3.4. Independência

Continuamente, ainda em análise da Lei n.º 29/2013, encontra-se no art.º 7º o princípio da independência, igualmente relacionado ao papel exercido pelo mediador. No entanto, este não se confunde com a imparcialidade anteriormente mencionada, pois que o princípio da independência relaciona-se ao livre desempenho da função, ou seja, a independência consagra a concessão da liberdade de atuação profissional do mediador.

Assim, tem-se que o mediador de conflitos deve salvaguardar a independência do seu cargo, não se sujeitando a qualquer tipo de pressão, interna ou externa. Por tal

⁷⁸ *Idem*, p. 85-86.

característica, entende-se que o mediador deve estar desprendido dos seus próprios interesses, de valores pessoais e de interesses de terceiros, ademais o mediador não se encontra subordinado à ordens de outros profissionais ou autoridades⁷⁹.

2.3.5. Competência e Responsabilidade

No âmbito das competências, a Lei n.º 29/2013, nomeadamente no art.º 8º, consagra a necessidade do mediador de conflitos adquirir competências e habilidades específicas adequadas ao exercício da atividade. Contudo, não se trata de uma imposição, posto que o legislador caracteriza como opção a frequência do mediador em ações de formação que lhe confirmem aptidões específicas, teóricas e práticas para a execução da mediação.⁸⁰

Ainda que não seja imposta obrigatoriamente a formação específica aos mediadores, há de se considerar a preexistência de aptidões mínimas para a execução da mediação. Nesse sentido, a doutrina observa que a sólida formação na área da mediação e em outras áreas a ela inerentes oferece ao mediador a possibilidade de intervir com a imparcialidade necessária ao incremento da negociação⁸¹.

Quanto às responsabilidades destaca-se que, caso o mediador de conflitos viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes em lei e, no caso da mediação em sistema público, os atos constitutivos ou regulatórios, será civilmente responsável pelos danos causados (art.º 8, n.º 2º da Lei n.º 29/2013).

As entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação serão competentes para fiscalizar o exercício da atividade. Assim é que, na sequência da existência de queixa ou reclamação apresentada contra os mediadores no âmbito do exercício da atividade ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua, o dirigente da entidade ouve o mediador e emite sua decisão, fundamentando as razões e indicando a medida a aplicar, se for o caso, conforme a gravidade do ato praticado.

Em consequência a eventuais irregularidades praticadas pelo mediador, o dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de mediação poderá aplicar-lhe medida de repreensão, suspensão ou exclusão das listas de mediadores, proporcional à gravidade da sua atuação. Nos casos mais graves, em que houver violação ao dever de

⁷⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso, *Lei da mediação comentada*, Coimbra, Almedina, 2014, ISBN 978-972-40-5442-1, p. 49-50.

⁸⁰ *Idem*, p. 52-53.

⁸¹ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 26.

confidencialidade, a entidade gestora comunicará a infração às entidades competentes, ficando o mediador sujeito a punição disposta pelo art.º 195.º do CP⁸² (art.º 44º da Lei n.º 29/2013).

2.3.6. Executoriedade

Esse princípio, estabelecido pelo art.º 9º da Lei n.º 29/2013, reserva força executiva, sem necessidade de homologação judicial, aos acordos de mediação que reúnam os seguintes requisitos: a) diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; b) que as partes tenham capacidade para a sua celebração; c) obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; d) cujo conteúdo não viole a ordem pública; e) em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça⁸³. Igualmente tem força executiva o acordo obtido por via de mediação realizado em outro Estado-membro da U.E., em condições de reciprocidade e desde que respeitem os mencionados requisitos.

A executoriedade dos acordos de mediação é pressuposto para o resultado positivo da negociação, garante as partes segurança quanto ao fim do conflito e equipara-se a deliberação feita por um juiz, sendo sua execução judicialmente exigível⁸⁴. Portanto, por regra, em razão do reconhecimento da executoriedade, dispensa-se a homologação judicial.

Não obstante, a referida homologação tem como objetivo a certificação da conformidade do acordo com os requisitos exigidos pela lei. Logo, a homologação trata-se apenas da verificação da legalidade do acordo e não a declaração da sua executoriedade, pois que um acordo obtido em mediação, desde que preenchidos os requisitos, é automaticamente um título executivo⁸⁵.

O pedido de homologação deve ser feito em conjunto pelas partes em qualquer tribunal competente, preferencialmente por via eletrónica (art.º 14º da Lei n.º 29/2013). Nestes termos, há exigência legal de um litisconsórcio entre os signatários do acordo de

⁸² Art.º 195º Violação de segredo. Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

⁸³ Este requisito não é aplicável às mediações realizadas no âmbito dos sistemas públicos de mediação.

⁸⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso, *ob. cit.*, p. 18.

⁸⁵ VICENTE, Dário Moura, *A diretiva sobre mediação em material civil e comercial*, in *Revista internacional de arbitragem e conciliação*, Almedina, 2009, ISBN 978-972-404-050-9, p. 138.

mediação, o que acarreta, conseqüentemente, que as partes devem estar concordantes quanto ao acordo celebrado e à sua homologação judicial, para que esta seja permitida⁸⁶.

Para Inmaculada Garcia Presas⁸⁷, a questão dos princípios, particularmente relacionada com a mediação familiar, resulta em uma imprecisão, dado que existem muitas nuances que contribuem para configurar corretamente o seu campo de ação, assim, para além do já mencionado, têm-se que ter em conta igualmente conteúdos relacionados com o caráter personalíssimo, a boa-fé e outros.

Nessa mesma perspetiva, Rossana Martingo⁸⁸, ao descrever os princípios inerentes a mediação, nomeadamente a mediação familiar, destaca outros princípios com vistas a estruturação do procedimento de mediação e a construção dos respetivos acordos. Por este ângulo pode-se sobrelevar ainda os seguintes: a) princípio da consensualidade (decorrente da voluntariedade), que representa a liberdade dos mediados na busca de um acordo que satisfaça ambos; b) princípio da neutralidade (relacionado a imparcialidade) que traduz o desinteresse do mediador quanto ao acordo final; c) princípio da flexibilidade que concretiza a ausência dos procedimentos formais utilizados nos tribunais judiciais; d) princípio da celeridade, materializado na pretensão de evitar-se a morosidade, na tentativa de que o período máximo da mediação não ultrapasse noventa dias; e) princípio da proximidade, analisado sob dois aspetos: a existência disseminada em diversos municípios e a eliminação da posição de adversariedade, tornando o mediador mais próximo das partes numa perspetiva de auxiliá-las ao diálogo e não impor determinada postura.

2.4. Mediação em Diferenciação a outros Institutos

Agora que já se encontra traçado o conceito base da mediação e suas fundamentais características e funções, cumpre destacar brevemente algumas das suas diferenças com outros institutos que visam à resolução alternativa de conflitos, nomeadamente à conciliação, à arbitragem e em âmbito familiar, a terapia.

Nesse sentido, tem-se a conciliação que, igualmente a mediação, conta com um terceiro imparcial. No entanto, aqui, o terceiro imparcial nomeado conciliador assume

⁸⁶ GOUVEIA, Mariana França, *Mediação e processo civil*, disponível em www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11326.doc, consultado em 26.04.2017.

⁸⁷ PRESAS, Inmaculada Gracia, *La mediación familiar desde el ámbito jurídico*, Lisboa, Editorial Juruá, 2010, ISBN 978-989-8312-03-7, p. 49-50.

⁸⁸ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 74-90.

uma postura ativa na sugestão para a resolução do conflito, na medida em que aponta vias e recomenda uma proposta de acordo entre as partes. Conquanto na mediação o terceiro apenas auxilia no restabelecimento da comunicação entre os interessados, na conciliação o objetivo direto e principal é a composição do acordo propriamente dito. A conciliação não trata da análise minuciosa da questão, como de fato ocorre na mediação, em razão disso é desaconselhada para litígios que envolvam relacionamentos duradouros e contínuos entre os conciliados⁸⁹.

Seguidamente, tem-se a arbitragem, igualmente entendida como um método alternativo de resolução de conflitos, na qual os envolvidos escolhem submeter a sua discordância a um terceiro, nomeado árbitro, que efetivamente decide a demanda. Essa forma privada de resolução é de iniciativa das partes e estas escolhem o técnico e o procedimento que resolverá a disputa. No entanto, não há participação das partes na decisão proferida pelo árbitro, que decide segundo o direito constituído ou sob critérios de equidade. A decisão do árbitro tem efeito vinculante entre as partes, possui a mesma força executiva de uma sentença judicial de primeira instância e, contrário aos acordos de mediação, depende sempre de homologação⁹⁰.

Por fim, faz-se distinção entre mediação familiar e terapia familiar. A mediação traduz-se no método utilizado para restabelecer a comunicação entre as partes que optaram por um divórcio, conduzindo-as a um eventual acordo sobre esta e outras questões, a fim de evitar-se um processo judicial. Ao passo que a terapia intervém na família na tentativa de compreender as falhas que causaram uma determinada situação, explorando os sentimentos dos indivíduos, com vistas a evitar a sua repetição. A terapia é um procedimento inteiramente privado que não terá consequência pública e é indicada para os casos em que os cônjuges não estejam totalmente convictos quanto a continuidade do casamento⁹¹.

2.5. Modelos de Mediação Familiar

Com vistas a facilitar o estudo da mediação familiar foram desenvolvendo-se modelos teóricos de aplicação. A divisão mais comum, não única entre os doutrinadores, fragmenta fundamentalmente os modelos em três ordens: modelo tradicional (Harvard);

⁸⁹ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 28-32.

⁹⁰ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 40-41.

⁹¹ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 136-139.

modelo transformativo (Bush e Folger); e modelo circular – narrativo (Sara Cobb)⁹². Cada modelo apresenta referenciais distintos conforme apresentado seguidamente.

Inicialmente, tem-se o modelo tradicional, desenvolvido em Harvard por Roger Fisher e Willian Ury, também conhecido pela denominação de modelo linear, é o modelo de resolução de conflitos orientados para o acordo⁹³. Neste sentido, o mediador serve de intermediador com fundamento principal de desenvolver a comunicação entre os participantes para que eles mesmos busquem a solução para a desavença.

O conceito da mediação de modelo tradicional não foi idealizado originalmente para resoluções de conflitos familiares. Surgiu a partir de técnicas de negociações utilizadas em mediação comercial e civil⁹⁴, pois que prioriza a formalização de um acordo negociado entre as partes. Aqui, a mediação é, de certo modo, uma negociação assistida, na qual cumpre ao mediador a tarefa de auxiliar as partes na busca do consenso e consequentemente do acordo⁹⁵.

Num outro sentido, encontram-se modelos que focam seus objetivos na relação e não somente na obtenção do acordo. Nesses casos, a prioridade é, além de reestabelecer a comunicação das partes, construir espaços comuns e propiciar propostas e soluções, através de um processo de tolerância e respeito entre as partes⁹⁶.

Assim, conforme a própria designação do nome, o modelo transformativo, concebido por Bush e Folger, em 1994, visa a modificação do relacionamento, mais que o acordo. Esse modelo faz uso de técnicas terapêuticas e trabalha no sentido de valorizar a empatia e os aspetos visionários e humanos da mediação⁹⁷. Deste modo, concentra-se no conflito como um todo, tendo em consideração as perspectivas afetivas, emocionais, psicológicas e financeiras envolvidas em cada caso. Transforma a percepção dos mediados através de técnicas que promovam a revalorização pessoal (*empowerment*) e o reconhecimento, não só do conflito, mas também da posição e interesses do outro.

Sucessivamente, tem-se o modelo circular – narrativo, projetado por Sara Cobb, pautado na ideia de discurso sobre o litígio. Trata-se de uma síntese dos dois modelos

⁹² Classificação defendida por Marinés Suares, Rossana Cruz, Inmaculada Presas, Lisa Parkinson, Laura Raga.

⁹³ PARKINSON, Lisa, *ob. cit.*, p. 39.

⁹⁴ *Idem*, p. 41.

⁹⁵ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 113.

⁹⁶ RAGA, Laura García, *Escuelas de mediación*, in *Mediación familiar*, vol. 3, 2010, ISBN 978-84-9849-853-0, p. 107-111, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3686127>, consultado em 15.05.2017.

⁹⁷ PARKINSON, Lisa, *ob. cit.*, p. 42-45.

citados anteriormente⁹⁸, pois que reúne a negociação proposta pelo modelo tradicional e busca igualmente a transformação da narrativa centrada nas relações pessoais. Nesse contexto, as partes são incentivadas a narrar a história do conflito com propósito duplo: estar envolvidos igualmente e alcançar um entendimento partilhado⁹⁹. O conceito de narrativa conduz os participantes a uma releitura dos fatos, com finalidade de abordar o problema sob uma nova perspectiva e refletir sobre os seus interesses em prol do acordo. Decorrente da comunicação e aproximação das partes, as mesmas concentram-se no processo de construção de uma nova história, com a ajuda do mediador¹⁰⁰.

Paralelamente, subsistem outras diversas formas de organização e classificação dos modelos de mediação. A exemplo disso pode-se citar a sistematização fundamentada nas formas de intervenção, elencada por António Farinha e Conceição Lavadinho¹⁰¹ em três categorias: intervenção mínima (onde há contato estabelecido entre as partes, sendo o mediador uma presença neutra que suporta a negociação); intervenção dirigida (através da qual o mediador exerce função mais ativa na tentativa de persuadir as partes a um acordo, depois de avaliadas as opções existentes); e, intervenção terapêutica (procedente no sentido de corrigir disfuncionalidades com ajuda de técnicas terapêuticas em busca um acordo conjunto).

Condizente com a mesma linha doutrinária¹⁰², encontra-se ainda uma classificação quanto aos tipos de mediação. Nesse sentido, observa-se a mediação familiar global e a mediação familiar parcial, conceituadas a partir da própria nomenclatura. Assim, a mediação familiar global compreende todos os aspetos relacionados a situações de divórcio, ao passo que a mediação familiar parcial trata apenas de uma ou algumas de suas particularidades.

Nos ensinamentos de Rossana Martingo¹⁰³, a mediação familiar pode ser analisada ainda em sentido amplo ou em sentido estrito. Estritamente, nas questões que tratam somente do divórcio dos cônjuges e amplamente nos casos em que contempla todos os conflitos decorrentes da estrutura familiar.

⁹⁸ PRESAS, Inmaculada Gracia, *ob. cit.*, p. 46.

⁹⁹ PARKINSON, Lisa, *ob. cit.*, p. 51.

¹⁰⁰ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 115-116.

¹⁰¹ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁰² *Idem*, p. 24-25.

¹⁰³ CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 118.

2.6. Acordos de Mediação

Acordo, em termos jurídicos, é definido como um convênio assinado por duas ou mais potências com a finalidade de encerrar o litígio, de modo mutuamente aceitável¹⁰⁴. O acordo é a transcendência do procedimento de medição, muito embora tal procedimento possa ou não findar-se na formulação de um pacto entre as partes.

Todavia, para chegar a isso, a mediação atravessa algumas etapas.

A estruturação do processo de mediação não é exatamente uniforme entre os doutrinadores, eventualmente em razão de se tratar de um mecanismo de auxílio, flexível, sem necessidade de ser seguido rigorosamente, pode adequar-se as exigências na medida em que se apresentem. Observa-se, portanto, que não há uma estruturação específica que deva ser aplicada, já que esta estrutura se molda no desenrolar do procedimento, sendo condescendente, inclusive, com retrocessos ou avanços de fases, conforme adequação de caso. Precipuamente, o trabalho em etapas facilita o mediador a conter e gerir as necessidades e emoções conflituais¹⁰⁵.

A definição de estruturação dada por Lisa Parkinson¹⁰⁶, inclui: 1) a compreensão das partes no processo de mediação; 2) a explicação das finalidades e do processo; 3) o acordo do agendamento das sessões; 4) o recolhimento e a partilha de informações; 5) o exame das necessidades e as opções; 6) a negociação; 7) a elaboração dos termos do acordo.

No entendimento de Adolfo Braga Neto¹⁰⁷, a mediação faz o seguinte percurso: 1) pré-mediação, onde cumpre ao mediador explicar o procedimento e apresentar os termos de mediação; 2) investigação de posições e interesses; 3) criação de opções; 4) escolha das opções; 5) avaliação, efetivada através do estudo das possibilidades escolhidas; 6) preparação do acordo, pautado em termos escolhidos pelas partes que respaldem os seus interesses e necessidades; 7) finalização do termo de acordo.

Outros autores¹⁰⁸ defendem substancialmente a sistematização da mediação iniciando-se em uma fase preliminar de explicação do processo nomeada pré-mediação, com posterior agendamento de sessões para a audição das partes e ajuste de cláusulas coesas para findar-se na elaboração e assinatura do termo de acordo.

¹⁰⁴ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, *Dicionário compacto jurídico*, 12.^a edição, Editora Rideel, São Paulo, 2008, ISBN 978-85-339-1074-4, p. 30.

¹⁰⁵ PARKINSON, Lisa, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ NETO, Adolfo Braga, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 90-91.

¹⁰⁸ BOLANOS, Ignacio; CARRASCO, Marta Blanco; SOUZA, José Vasconcelos, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 92-94.

Durante a primeira fase, após toda a explicação referente ao procedimento e a aceitação dos intervenientes a participação, as partes podem pactuar a convenção de mediação¹⁰⁹, na designação de um contrato, preexistente a mediação propriamente dita.

A convenção trata-se da particularização dos termos em que será regido o procedimento. Assim, o referenciado documento contém a descrição dos princípios e a finalidade da mediação, os deveres do mediador, o compromisso da prestação de todas as informações necessárias e pertinentes ao feito, a descrição da natureza e dos limites do dever de confidencialidade¹¹⁰, e ainda, o compromisso de renúncia da utilização como meio de prova das declarações feitas em sessão e a renúncia da possibilidade de arrolar o mediador como perito ou testemunha em eventuais processos que envolvam as mesmas partes e litígio¹¹¹. Em suma, especificam-se todos os direitos e deveres das partes.

Dos ensinamentos de Rossana Martingo¹¹², afere-se que o contrato (convenção) de mediação é plurilateral, pois que cada um dos intervenientes se obriga a uma prestação, ainda que não exatamente idêntica. Têm-se ainda outras características peculiares como a consensualidade, a pessoalidade e a onerosidade¹¹³. No mais, reconhece-se como contrato e pode contornar-se de acordo com a vontade das partes, partindo do pressuposto de liberdade contratual, elencada pelo art.º 405º do CC e, em caso de incumprimento, nomeadamente aos termos da confidencialidade, poderá a contraparte exigir indenização pautada na responsabilidade civil, em conformidade com o art.º 798º do CC¹¹⁴.

Ultrapassada a etapa inicial referente à convenção, bem como todas as demais etapas já indicadas é que se chega a essência do procedimento de mediação: o acordo. Este documento traduz todo o processo da mediação e deve abranger o conteúdo debatido pelos signatários durante o período. Depois de analisarem o teor, as partes procedem com a respetiva assinatura e, posteriormente, o acordo segue para homologação.

Nas hipóteses em que o acordo for obtido durante a pendência de processo judicial, caberá ao juiz pronunciar-se a respeito da homologação do seu conteúdo. Enquanto, nos divórcios por mútuo consentimento, esta responsabilidade cabe, em

¹⁰⁹ A Lei n.º 29/2013 no seu art.º 13º alterou a nomenclatura de ‘*contrato de mediação*’ para ‘*convenção de mediação*’.

¹¹⁰ PARKINSON, Lisa, *ob. cit.*, p. 130.

¹¹¹ CAMPOS, Joana, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 143.

¹¹² CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 145.

¹¹³ A consensualidade refere-se à vontade das partes. A pessoalidade diz respeito à necessidade da presença das partes às sessões, ainda que acompanhadas por advogados. A onerosidade é referente ao serviço profissional do mediador que é prestado em contraprestação do pagamento efetuado pelas partes.

¹¹⁴ Art.º 798º Responsabilidade do devedor. O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.

princípio, ao conservador, e a homologação feita terá o igual valor e os mesmos efeitos das sentenças judiciais em idêntica matéria (art.º 1776, n.º 3 do CC).

Embora tenha-se analisado que os acordos obtidos em mediação apresentem força executiva, pelo princípio da executividade, é de se destacar que, em âmbito familiar a homologação dos acordos é imprescindível. Segundo Cardona Ferreira¹¹⁵, a vinculação jurídica de acordos que abordem direitos e deveres familiares indisponíveis depende da homologação do juiz, ou da chancela do conservador do registro civil, conforme o caso. Neste mesmo sentido, Rossana Martingo¹¹⁶, destaca que, quando reportar-se a questões familiares denominadas, em regra, matérias de caráter fundamental que implicam em uma relevância social superior, faz-se necessária uma exigência amplificada, principalmente em temas sobre os quais as partes não podem dispor livremente.

No entanto, não são todas as questões que devem depender de exame judicial. Nesse ponto é que se faz a diferenciação entre acordo sentença e acordo contrato.

Nos acordos como sentença a homologação, formalizada pelo juiz ou pelo conservador do registro civil, ao teor do disposto pelo art.º 1775º do CC, opera como validação jurídica do acordo de mediação e confere a este documento eficácia executiva. Este acordo, dotado de eficácia legal e oponível *erga omnes*, protege os cônjuges em face de eventuais incumprimentos e permite o cumprimento coercivo, se necessário for. Noutra sentença, os acordos como contrato operam seus efeitos apenas entre as partes, em temáticas que ultrapassem o disposto no art.º 1775º do CC. Assim é que estes acordos são dotados de caráter privado e tem valor de contrato entre os mediados para todas as questões menos comuns, estipuladas livremente pelos contratantes. Cabe observar que o acordo contrato não é executável por ação judicial, como ocorre com o acordo sentença, no entanto, é passível de pedido indenização em face do seu incumprimento¹¹⁷.

Transcorre que, incontáveis vezes, mesmo após todo o trâmite para a devida regulação do exercício das responsabilidades parentais, sendo este procedimento mediado ou não, o incumprimento por parte de um ou de ambos os progenitores é caracterizado. Nesse âmbito é que se visualizam os mais variáveis tipos de conflitos familiares, geradores de discussões intermináveis, que abrem margem para um problema que acarreta sérias consequências aos filhos da relação. É o que se analisa a seguir.

¹¹⁵ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona, *apud*, CRUZ, Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 171.

¹¹⁶ Rossana Martingo, *ob. cit.*, p. 170.

¹¹⁷ *Idem*, p. 169-179.

CAPÍTULO III. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1. Definição e Origem

Não raras as ocasiões observa-se que o rompimento legal e o rompimento emocional, subsequentes de um processo de divórcio, não ocorrem simultaneamente. Isto porque muitos casais não põem fim aos conflitos conjugais na mesma medida em que põem fim a relação jurídica, ao contrário disso, na oportunidade do divórcio é que se declara iniciado o confronto.

Os progenitores, conturbados pelo fim do relacionamento afetivo, por vezes carregados de mágoas e sofrimentos decorrentes de mentiras e traições, deixam de compreender que o interesse e o bem-estar dos filhos devem se sobrepor aos seus interesses pessoais, e em consequência desse pensamento individualista, travam verdadeiras guerras com o ex-cônjuge, usando as crianças como armas de combate.

A este fenômeno dá-se o nome de síndrome de alienação parental (SAP), que em um conceito simplista, se resume a prática de atos de um progenitor com o objetivo de afastar o filho do convívio com o outro, criando uma relação exclusiva de afeto.

O estreitamento dos laços afetivos decorrentes da manipulação do alienador causa marcas profundas nas crianças que, indiretamente, acabam por repudiar o convívio e o contato com o outro progenitor, assumindo uma postura totalmente manipulada pelo progenitor guardião, o que acaba, ocasionalmente, findando em um afastamento definitivo.

As primeiras linhas sobre o conceito de alienação parental foram escritas por Richard Gardner – professor de psiquiatria clínica do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia – nos Estados Unidos, em 1985¹¹⁸.

Após observar o comportamento das crianças frente a litígios de custódia, Gardner definiu a SAP como *‘um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto das disputas de custódias de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos progenitores, uma campanha feita pela própria criança que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (lavagem cerebral) e contribuição da própria criança para caluniar o*

¹¹⁸ GARDNER, Richard A., in *O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?*, 2002, disponível em <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>, consultado em 20.06.2017.

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.¹¹⁹

Na teoria elaborada por Gardner, a alienação parental reunia todos os sintomas para ser caracterizada como síndrome, motivo pelo qual pugnava pela inclusão da SAP ao DSM (Manual Diagnóstico e Estatísticos de Transtornos Mentais). No entanto, na altura da publicação do DSM-IV, no ano de 1994, justificou-se a ausência da SAP ao referido regulamento com base na pouca regulamentação acerca do tema¹²⁰.

Amparada pela conceituação primordial dada por Gardner, a definição para o termo SAP (ou PAS em inglês) foi sendo desenvolvida mundialmente.

Nesse âmbito é que se destacam os principais doutrinadores que abordaram subsequentemente o tema. Dentre estes, Blush e Ross¹²¹, que, em 1986, elaboraram um trabalho pautado nas suas atuações periciais em tribunais de família, abordando as falsas acusações de crimes sexuais por genitores em processos de divórcio, dando origem a síndrome qual denominaram SAID (*Sexual Allegations in Divorce*); e Cartwright¹²², que em 1993, afirmou que a SAP poderia ser desencadeada por outras justificativas, para além das referentes à custódia, como nos casos da divisão de bens do casal.

Outros autores desenvolveram estudos semelhantes. O americano Daniel Turkat¹²³, em 1994, descreveu a Síndrome da Mãe Maliciosa Associada ao Divórcio, que posteriormente, em 2000, foi relacionada pelos psicólogos espanhóis José Cantón Duarte, Maria Cortés Arboleda e Maria Justicia Díaz, em um livro que elencou os desvios no regime de visitas e distinguiu a interferência grave (postura não sistemática para negar o direito de visitas), a síndrome de alienação parental (intenção expressa de um progenitor contra o outro) e a síndrome da mãe maliciosa (padrão estável de atos maldosos contra o outro progenitor, sem justificativa de distúrbio mental)¹²⁴.

Mais atualmente, especificamente no ano de 2010, o também médico psiquiatra William Bernet, professor do Departamento de Psiquiatria da Universidade de Medicina Vanderbilt, registrou o livro intitulado *Parental Alienation DSM-V and ICD-11*, no qual

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ BLUSH Gordan, ROSS Karol., *apud*, AGUILAR, José Manuel, *S.A.P, ob. cit.*, p. 34-35.

¹²² CARTWRIGHT Glenn F., *apud*, AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 34.

¹²³ TURKAT, Ira Daniel *apud*, AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 35.

¹²⁴ AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 35.

defendeu a inclusão da alienação parental, enquanto distúrbio, ao DSM-V, definindo a SAP como um problema relacional que envolve ambos os progenitores e a criança¹²⁵.

O DSM-V, publicado em 18 de maio de 2013, não fez a inclusão expressa da síndrome de alienação parental¹²⁶. Entretanto, o referido manual conta com um aparato de diagnósticos que elencam transtornos mentais condizentes com a SAP, que permitem afirmar que, de modo implícito, o diagnóstico de síndrome de alienação parental encontra-se disperso, incorporado a outros diagnósticos do DSM-V¹²⁷.

Relativo a isso, Gardner destacou que, de fato, alguns dos diagnósticos reconhecidos pelo DSM são aplicáveis aos casos de SAP, no entanto, o são apenas pela razão desta síndrome não ter sido reconhecida. Para além disso, assegurou que nenhum dos diagnósticos elencados pelo manual substitui inteiramente a SAP e que nem mesmo uma combinação de diagnósticos alternativos a substituiria corretamente¹²⁸.

Não obstante, ainda que a SAP não tenha sido reconhecida, até o presente momento pelo DSM, muito se aborda sobre a matéria que é corriqueira em processos de âmbito familiar e amplamente discutida por doutrinadores que persistentemente a investigam e a aprimoram.

A este propósito é que se realizam frequentemente conferências internacionais e alterações legislativas. Exemplo disso é a legislação brasileira que rececionou o conceito de alienação parental, com o advento da Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010, definindo, no art.º 2º, que *‘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’*.

Doutrinariamente, segundo o conceito dado por José Aguilar, a SAP é definida como um distúrbio caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes

¹²⁵ FEITOR, Sandra Inês, *Alienação Parental - Novos Desafios: Velhos Problemas*, in *Julgar*, n.º 24, 2014, ISSN 1646-6853, pp. 199.

¹²⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da, *Alienação parental no DSM-5*, 2015, disponível em <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/alienacao-parental-no-dsm-5>. Acesso em 20.06.2017.

¹²⁷ Nesse sentido, deve-se ter em consideração as seguintes classificações do DSM-V: V61.20 (Z62.820) - Problemas de relacionamento entre pais e filhos; V61.29 (Z62.898) - Criança afetada pelo sofrimento na relação dos pais; 995.51 - Abuso psicológico da criança; 300.19 (F68.10) - Transtorno factício; e 297 e 298 - Transtornos psicóticos;

¹²⁸ GARDNER, Richard A, *ob. cit.*

estratégias, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os seus vínculos com o outro progenitor¹²⁹.

Os doutrinadores Beatrice Marinho e José Marinho¹³⁰ interpretam a síndrome como uma forma de abuso, através do qual um genitor faz campanha de desmoralização do outro, programando a criança para que reprima a afeição que sente, exercendo uma violência constante, permanente e invisível às vítimas operante por vias puramente simbólicas e de comunicação.

Em todo caso, conforme os ensinamentos de Sandra Inês Feitor¹³¹, independentemente de qualquer natureza científica ou de perturbação psicopatológica a SAP é um fenômeno social, familiar e jurídico. Os comportamentos empregados dilaceram a instituição familiar, as relações e afetos familiares e a infância da criança, pois que consistem na perpetuação de ódios e rancores, e mesmo que não vise diretamente às crianças, estas assumem a posição de instrumentos de combate.

Em consideração geral, tem-se que todo ato praticado por um genitor, que tenha por objetivo denegrir a imagem do outro perante a criança, com objetivo de programá-la para o repúdio e ódio, fomentando sutilmente o distanciamento com o outro progenitor, sem qualquer justificativa, considera-se ato de alienação parental.

Para melhor compreensão da definição da síndrome, traz-se a comento uma situação concreta, extraída da publicação da Revista Época, de 24 de julho de 2009, intitulada *Filha, seu pai não ama você*.¹³²

‘Dos 8 aos 26 anos, a publicitária Rafaella Leme odiou o pai. Motivo não havia. Mas isso ela só sabe hoje, aos 29. Quando fez 5 anos, seus pais se separaram. A mãe tinha sua guarda e a do irmão mais novo. Rafaella ainda tem a lembrança inicial de voltar feliz dos fins de semana com ele. Eram passeios no Aterro do Flamengo, de bicicleta ou de skate. Mas, assim que ele arrumou uma namorada, tudo mudou – a começar pelo discurso de sua mãe. “Ela passou a dizer o tempo todo que ele não prestava, que era um canalha e não gostava de verdade da gente. Era assim 24 horas por dia, como um mantra”, afirma. Rafaella acreditou. Mais: tomou a opinião como sua.

¹²⁹ AGUILAR, José Manuel, S.A.P, *ob. cit.*, p. 33.

¹³⁰ PAULO JR, José Marinho; PAULO, Beatrice Marinho, *apud*, FERÉS-CARNEIRO, Terezinha, *Alienação parental: uma leitura psicológica, in Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião – aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*, Porto Alegre, Equilíbrio, 2012, ISBN 85-9932905-7, p. 63.

¹³¹ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 198-199.

¹³² MENDONÇA, Martha, *Filha, seu pai não ama você*, Época, 2009, disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI84231-15228,00-%20FILHA+SEU+PAI+NAO+AMA+VOCE.html>, consultado em 22.06.2017.

Quando Rafaella era adolescente, o pai mudou-se para o Recife, a trabalho. Nas férias, ele insistia para que os filhos o visitassem. “Eu tinha nojo da ideia. Só ligava para ele para pedir dinheiro, para mim era só para isso que ele servia”, diz. Tudo piorou quando a mãe veio com a informação de que ele estivera no Rio de Janeiro e não fora procurá-los. Durante dez anos, Rafaella cortou relações com o pai. Por mais que a procurasse, ela preferia não retornar. Até que ele parou de tentar. O laço já frágil que existia se rompeu. Aos 26 anos, ela foi fazer terapia. No divã, percebeu que não tinha motivo para não gostar do pai. Resolveu procurá-lo. “Foi uma libertação. Por mais dedicada que minha mãe tenha sido, ela nos fez de fantoches, de arma contra o ex-marido”. Com a aproximação do pai, foi a vez de a mãe lhe virar as costas. Só um ano depois voltaram a se falar. Rafaella se emociona todas as vezes que conta sua história. “Só quem passa por isso e se dá conta sabe a tristeza que é”, afirma.’

3.2. Alienação Parental (AP) x Síndrome da Alienação Parental (SAP)

Antes do mais, cumpre traçar uma diferenciação inicial entre a alienação parental (AP) e a síndrome de alienação parental (SAP).

Nesse âmbito, a teoria desenvolvida por Gardner¹³³ preocupou-se em esclarecer que a alienação parental se refere a uma grande variedade de sintomas que podem resultar, ou estar associados, à alienação de uma criança. Algumas condutas seriam capazes de provocar, por si só, uma alienação. A exemplo disso pode-se dizer que um filho se distanciaria do seu progenitor em razão do seu comportamento narcisista ou antissocial, em razão de alcoolismo, abuso físico, sexual ou emocional, ou até mesmo em decorrência de uma negligência ou abandono por parte do progenitor.

A AP seria, então, uma designação geral, não caracterizada de síndrome em razão da ausência de causa específica e de outros elementos cumulativos, ainda que a alienação do filho em relação ao seu progenitor não tenha sido provocada por alguma das mencionadas justificativas.

Somente nos casos em que o progenitor alvo da alienação não apresente nenhuma conduta que justifique suficientemente a campanha de injúrias exibida pelo filho é que se visualiza a instalação da síndrome. Na SAP há uma programação sistemática que parte de um progenitor em desfavor do outro, não pautado em critérios racionais.

¹³³ GARDNER, Richard A., In *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*, 2002, disponível em <https://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>, consultado em 29.06.2017.

Pela definição médica de Gardner, uma síndrome trata-se de um conjunto de sintomas que ocorrem simultaneamente e caracterizam uma doença específica. Conseqüentemente, a SAP seria então a combinação da programação parental de um progenitor juntamente com a participação do filho, comumente apresentada no contexto de disputas de custódias.

3.3. Características

Partindo-se dos fundamentos apresentados anteriormente observa-se, portanto, a presença de três sujeitos para a configuração da síndrome, assim entendidos: a) o cônjuge alienador (caracterizado pela figura do pai ou da mãe do menor, dependendo de quem detêm a guarda); b) o cônjuge alienado (não detentor da guarda); e c) a criança¹³⁴.

Segundo Gardner, alguns comportamentos devem estar presentes para que seja caracterizada a síndrome, assim definidos: 1) uma campanha denegritória contra o genitor alienado; 2) racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação; 3) falta de ambivalência¹³⁵; 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) programação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado¹³⁶.

Nesta linha de raciocínio, José Manuel Aguilar destaca que, após a concretização da campanha de injúria e desaprovação executada pelo alienador contra o alienado, o menor passa a enxergar o progenitor alienado como um desconhecido, para o qual só é capaz de expressar um único sentimento: ódio, sem qualquer tipo de ambivalências, concessões ou sentimento de culpa. Neste cenário, a criança toma como seus os argumentos apresentados pelo progenitor alienador e afirma que suas decisões e atos são de responsabilidade e iniciativas próprias¹³⁷.

O entendimento apresentado por Douglas Darnall detalha algumas condutas, denominadas como fatores de risco que podem, eventualmente, caracterizar a alienação parental, assim compreendidas: 1) interdição de visitas; 2) crianças frequentemente não entregues no tempo; 3) progenitor que não consegue controlar a raiva, especialmente na

¹³⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira, *Alienação parental: a tragédia revisitada*, in *Alienação Parental - Revista Digital Luso-brasileira*, 3.ª edição, Lisboa, 2014, ISSN 2183-1769, p. 98.

¹³⁵ A ambivalência é entendida como o conflito psicológico natural que se instala quando precisamos decidir entre duas opções. Fonte: <https://www.portaleducacao.com.br>, consultado em 30.06.2017.

¹³⁶ GARDNER, Richard A, *ob. cit.*

¹³⁷ AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 37-47.

presença das crianças; 4) parentes muito intrusivos e controladores; 5) ameaças de raptos ou ameaças de que nunca mais verá o filho; 6) sugestões de abuso sexual, físico e/ou mental; 7) acusações de uso de álcool ou drogas; 8) sugestão de doença mental grave que impossibilite de cuidar do filho; 9) interferências no número razoável de chamadas telefônicas entre a criança e o progenitor alienado; 10) recusas de visitas por parte da criança¹³⁸.

A partir do momento em que a criança aceita como verdadeiros os fatos injuriosos, transmitidos pelo alienador em desfavor do alienado, a alienação ganha margem. Assim é que, frente a todas as estratégias empregadas pelo alienador, a criança se vê obrigada a escolher entre amar um ou outro progenitor, assumindo uma postura manipulada e contrária a seus desejos mais íntimos, com a finalidade de cumprir com aquilo que lhe foi passado como correto. A imagem do progenitor alienador se torna sua única fonte de segurança.

Neste ponto, faz-se necessário abrir uma breve observação acerca da denominada alienação parental cruzada. Esse conceito é visualizado quando a alienação parental é efetivada por ambos os progenitores, em campanhas difamatórias, um contra o outro, de modo concomitante. Consiste igualmente na alteração da percepção da criança através da sua manipulação, só que paralelamente. Nesses casos a criança é utilizada como transmissora de desentendimentos entre um progenitor e o outro, posicionando-se em meio ao fogo cruzado. A situação é agravada expressivamente e torna-se caótica e desesperadora ocasionando um colapso emocional inevitável, pois que ambos os pais exigem da criança a sua lealdade em regime de exclusividade¹³⁹.

Em todos os casos de alienação parental, ainda que nem todas as características acima descritas sejam notoriamente visualizadas, a intenção clara do progenitor alienador é sempre a de afastar a criança do outro, utilizando um ou outro método que promova o descrédito e o desgaste da imagem do progenitor alienado, ao ponto de chegar-se ao falecimento da sua representação perante a criança.

Nesse sentido, levando-se em consideração as características e o grau de gravidade dos comportamentos apresentados em cada caso, podem-se classificar os alienadores em

¹³⁸ DARNALL, Douglas, *Risk factors of parental alienation syndrome*, 1998, disponível em <https://www.parentalalienation.com/articles/riskfactors.html>, consultado em 01.07.2017.

¹³⁹ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 105-107.

três categorias: alienador ingênuo (*naïve alienator*), alienador ativo (*active alienator*), e alienador obcecado (*obsessed alienator*)¹⁴⁰.

Inicialmente, em menor grau de alienação, tem-se o alienador ingênuo que, eventualmente, através de uma conduta passiva em relação a criança, pode vir a praticar atos de alienação parental, não intencionais. O comportamento do progenitor em relação a criança não ameaça substancialmente o sentimento do filho em relação ao outro progenitor. Dentre as características deste tipo de alienador destacam-se: 1) capacidade de discernir as suas necessidades das necessidades do filho; 2) respeito pelas ordens judiciais e autoridades; 3) capacidade de deixar sua raiva à parte e não interferir no relacionamento das crianças com o outro; 4) capacidade de ser flexível e cooperar; 5) capacidade de se sentir culpado ao assumir uma postura prejudicial ao relacionamento da criança com o outro; 6) capacidade de permitir que o outro pai compartilhe as atividades de seus filhos; 7) capacidade de compartilhar registros médicos e escolares. Nestes casos a terapia familiar não é imprescindível, mas pode servir de prevenção para o não agravamento da alienação.

Em grau médio de alienação, tem-se o alienador ativo que, decorrente da sua raiva e ressentimento, perde o controle sobre suas ações e palavras, e, impulsivamente, comete atos de alienação. Esse tipo de alienador transita entre alienar impulsivamente e posteriormente, reparar o dano causado aos filhos. Ademais, o alienador ativo possui as seguintes características: 1) capacidade de diferenciar entre suas necessidades e as das crianças, apoiando o relacionamento com o outro progenitor; 2) permite que as crianças tenham sentimentos e crenças diferentes das suas, no entanto, durante as crises de raiva essa permissão pode tornar-se controversa; 3) capacidade de respeitar a autoridade do Tribunal e, em sua maior parte, cumprir as ordens judiciais. Porém, pode ser muito rígido e não cooperativo com o outro progenitor. Geralmente há disposição do alienador ativo em aceitar ajuda profissional que, para estes casos, é recomendada.

Em maior grau, tem-se o denominado alienador obcecado que apresenta uma violenta vontade de destruir o relacionamento do filho com o outro progenitor, de forma explícita e intencional. Tem por peculiaridades: 1) manipulação sobre as personalidades e crenças das crianças sobre o outro progenitor; 2) alteração da percepção da criança que passa a relatar o discurso do alienador em vez de expressar seus próprios sentimentos a partir da experiência pessoal com o outro progenitor; 3) dificuldade de expressar o motivo

¹⁴⁰ DARNALL, Douglas, *Three types of parental alienators*, 1997, disponível em <https://www.parentalalienation.com/articles/types-alienators.html>, consultado em 01.07.2017.

dos seus sentimentos que por vezes podem tornar-se delirantes e irracionais; 4) procura de ajuda e apoio junto a membros da família e grupos que partilhem dos mesmos ideais que os seus; 5) tem uma raiva inextinguível porque acredita ser ele a vítima e justifica seus atos como protetivos a criança; 6) deseja que poder judiciário permaneça seu aliado, no sentido de punir o outro progenitor com ordens judiciais que interferiram ou bloqueiem o acesso à criança; 7) não se intimida pelas autoridades judiciais. São casos extremos em que, geralmente, as tentativas de tratamento são ineficazes e falhas, sendo a identificação precoce dos sintomas e a prevenção a melhor maneira de tratar, pois que, uma vez enraizada neste grau, a alienação é causa do afastamento definitivo e duradouro entre o progenitor alienado e a criança vítima.

Outrossim, a teoria elaborada por Gardner¹⁴¹ particularizou os estágios de gravidade da alienação parental em três níveis distintos, assim discriminados: leve, moderado e severo. Esta posição é partilhada por José Aguilar¹⁴² e Sandra Inês Feitor¹⁴³.

Em estágio leve, ainda que se verifique a campanha de difamação, de um progenitor contra o outro, os vínculos emocionais entre o alienado e a criança não se encontram desfeitos, pois os conflitos são mínimos e a alienação é de baixa intensidade. Não há interferência nas visitas nem extensão de desprezo à família do alienado, a criança habitualmente demonstra um pensamento independente voltado especialmente para a solução dos problemas existentes. No entanto, há tendências de preferir que a sua guarda permaneça com o progenitor que lhe presta os cuidados principais.

No momento em a campanha de difamação é intensificada e as visitas passam a apresentar episódios recorrentes de conflitos, sendo por vezes impedidas, a alienação converte-se a classificação de estágio moderado. Aqui, os vínculos afetivos entre o alienado e a criança começam a prejudicar-se e a animosidade estende-se para além do progenitor, abarcando o restante da família. As expressões emocionais da criança limitam-se e inclinam-se positivamente em favor do progenitor alienador.

Seguidamente, em estágio severo, a campanha de difamação é extrema e contínua, a partir disso as visitas tornam-se impossíveis. Não há ambivalência nem sentimento de culpa da criança, que expressa sentimentos de ódio e recusa para com o progenitor

¹⁴¹ GARDNER, Richard A, *ob. cit.*

¹⁴² AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 57-61.

¹⁴³ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 42-44.

alienado e defende a todo custo o progenitor alienador. Neste nível, é possível visualizar uma alteração da postura do alienador, já que lhe é permitido transmitir uma imagem de boas intenções, ao passo que a criança já transparece automaticamente os ideais implementados. A percepção da realidade sobre o outro progenitor foi alterada e o vínculo afetivo entre a criança e o alienado (e demais familiares) desaparece integralmente.

Nota-se que a elaboração da SAP passa por um processo, ainda que certas circunstâncias e condutas presentes possam variar em razão de cada contexto familiar apresentado. Nesse sentido, José Manuel Aguilar classificou as fases deste processo, em quatro, assim relacionadas: 1) surgimento do motivo para a iniciação da campanha de difamação; 2) consolidação do motivo, proximidade e lealdade entre alienador e vítima; 3) comportamentos de negação frente ao progenitor alienado; 4) aumento da intensidade e frequência da recusa com ausência de ambivalência da criança pelos sentimentos do progenitor alienado. Relacionando-se os estágios de gravidade e as fases do processo de instalação da SAP, tem-se, portanto, que, a primeira e/ou segunda fase corresponderiam ao estágio de gravidade leve, a terceira fase corresponderia ao estágio de gravidade moderado, enquanto a quarta fase correspondia ao estágio de gravidade severo¹⁴⁴.

O processo de lavagem cerebral (*brainwashing*) feito pelo progenitor alienador pode originar-se através de diversas variáveis e níveis de gravidade, conforme analisado. A mente da criança é programada pelo progenitor alienador de modo persistente e contínuo, por vezes durante um longo período, com a finalidade de romperem-se, definitivamente, os laços familiares e afetivos com o progenitor alienado.

Ludwig. F. Lowenstein¹⁴⁵ denominou esse processo de obliteração da paternidade e destacou o exemplo da mudança de nome forçada de crianças (na qual o progenitor retira o apelido do alienado do registro do filho, sem o devido consentimento), como uma das formas extremas da síndrome de alienação parental, comumente observada em consequência aos processos de divórcio.

Não obstante, em todas as vertentes da SAP, a criança é utilizada como arma de manipulação, dando origem a comportamentos frequentes que expressam sentimentos de ódio e rejeição. Nesse sentido, destaca-se a declaração reconhecida e eloquente sobre a alienação parental proferida pelo juiz canadense John H. Gomery, ao dispor que ‘o ódio

¹⁴⁴ AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 62.

¹⁴⁵ LOWENSTEIN, Ludwig. F., *Obliterating paternity*, 2007, disponível em <http://www.parental-alienation.info/publications/47-obipat.htm>, consultado em 01.07.2017.

não é uma emoção que vem naturalmente com uma criança. Tem que ser ensinado. Um pai que ensina uma criança a odiar o outro representa um perigo grave e persistente para a saúde mental e emocional dessa criança.¹⁴⁶

O ódio da criança vítima, partilhado contra o progenitor não guardião, resultante do processo de hostilidade gerado a partir da programação feita pelo alienador, encaixa-se no conceito conhecido como *folie a deux*. Essa expressão nasceu na França, no século XIX, ao referir-se aos delírios partilhados por duas ou mais pessoas, normalmente baseados em experiências vivenciadas conjuntamente. A relação íntima mantida pelas partes permite que o transtorno delirante de um sujeito seja partilhado pelo outro/outros. Nesse caso, visualiza-se a relação *folie a deux* quando os filhos adquirem a mesma paranoia do progenitor alienador contra o progenitor alienado¹⁴⁷.

Em consequência ao intenso ódio disseminado por parte do alienador, a criança vítima apresenta alguns comportamentos característicos. Assim, passa a imitar os mesmos sentimentos de rejeição que o alienador, suportando as mesmas crenças e delírios irracionais em relação ao progenitor ausente, sem sentimento de culpa ou medo, e mesmo sem razões válidas, apresenta grandes dificuldades em enxergar algo positivo no progenitor alienado e, por outro lado, sente-se seguro e confiante em relação à aliança estabelecida com o alienador¹⁴⁸.

Nesses parâmetros, a criança é, portanto, uma espécie de extensão dos pensamentos e das atitudes do seu alienador, muito embora algumas vezes apresente o discurso como próprio, pode-se evidenciar a presença da síndrome quando se mostre muito inteligente e coerente em seus comentários sobre o seu relacionamento com o progenitor alienado, pois que assume uma postura totalmente controlada pelo alienador¹⁴⁹.

Em casos de extrema gravidade, nos quais a síndrome atinge o seu patamar máximo, o progenitor alienador pode ser capaz de alterar significativamente a imagem do progenitor alienado perante a criança vítima, introduzindo memórias falsas de fatos associados a maus-tratos, comportamentos violentos e/ou abuso sexual. A consequência

¹⁴⁶ A citação é referência ao caso PSM vs. AJC. A decisão foi proferida pelo juiz John H. Gomery em 15 de fevereiro de 1991 (SCM 500-12-184613895) e, posteriormente, confirmada em julgamento unânime do Tribunal de Recurso em 14 de junho de 1991. Informação disponível em <http://www.hcmmlaw.com/blog/2009/09/12/a-commentary-nurturing-children-after-divorce/>, consultado em 05.07.2017.

¹⁴⁷ AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 90-91.

¹⁴⁸ LOWENSTEIN, Ludwig. F., *ob. cit.*

¹⁴⁹ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 50.

é dramática ao progenitor alienado, que vê sua imagem integralmente desfeita perante o filho, afigurando-se por vezes como desumano, mas principalmente a criança vítima que, sujeita a pressão imposta pelo alienador, é obrigada a potencializar sentimentos de ódio e rejeição, perante um contexto distorcido e negativo¹⁵⁰.

3.4. Acusação de Abusos Sexuais e Produção de Falsas Memórias

Para o progenitor alienador, em seu jogo de manipulação, todas as estratégias são permitidas. Tendo isso em mente, age de modo programado e calculado para atingir o objetivo principal, característico da síndrome, qual seja: romper definitivamente os laços afetivos entre a criança vítima e o progenitor alienado.

Certo é que, embora o alienador faça a utilização engenhosa das suas habilidades para adulterar a imagem do outro progenitor, por vezes, os fatos ocorridos, ainda que moderadamente ludibriados, não são suficientes para promover o afastamento definitivo, assim é que avança para as falsas acusações de abusos físicos, psicológicos e sexuais com implementação de falsas recordações que, normalmente, reportam-se há um tempo ao qual a criança não se rememora claramente, em razão disso, finda por assimilar tudo como verdadeiro.

Num contexto em que o alienador se porta como ‘vítima’ e trabalha para ‘salvar’ o filho das agressões do outro é que progenitores alienados, antes vistos como afetuosos e devotados, são transformados pressurosamente em agressores, da pior espécie. Esse recurso é conhecido doutrinariamente como *Processo de Demonização*¹⁵¹.

Habitualmente, essas falsas acusações surgem conjuntamente ao pedido de divórcio ou ao pedido de regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais, não com o objetivo de serem comprovadas como verdadeiras, mas sim com o objetivo de inserirem dúvidas em relação ao caráter do progenitor alienado, fazendo com que o Tribunal, como medida de proteção ao menor, impeça as visitas, até que os fatos sejam devidamente provados¹⁵².

Ocorre que, em muitos casos, em razão da fragilidade das provas apresentadas, o período probatório demora anos para ser levado a cabo e isso afeta consideravelmente o

¹⁵⁰ SÁ, Eduardo; SILVA, Fernando, *Alienação parental*, Coimbra, Almedina, 2011, ISBN 978-972-40-4426-2, p. 13-15.

¹⁵¹ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 60.

¹⁵² *Ibidem*.

relacionamento das partes, causando, ocasionalmente, um quadro de afastamento definitivo e irreversível.

O documentário brasileiro intitulado *A Morte Inventada*¹⁵³ debate de modo inteligente a questão relacionada à exclusão de um progenitor da vida de um filho pautado em falsas denúncias de abusos sexuais e evidência que o afastamento total causa uma consequência séria que acarreta em um novo problema para o pai e, especialmente, para a criança que se vê revitimizada constantemente ao ser obrigada a repetir e acreditar em algo de que não se lembra sensorialmente.

O impedimento das visitas, como medida de proteção, seria de correta aplicabilidade nos casos em que os abusos e as negligências parentais, de fato, existissem. No entanto, nos casos em que se visualize a SAP, a proteção do menor é condizente com a prevenção dos vínculos afetivos em favor do não distanciamento do progenitor alienado. A solução mais acertada seria que as visitas fossem preservadas, ainda que sob uma condição de vigilância, em contexto familiar e acolhedor.

O juiz brasileiro Geraldo Carnevale¹⁵⁴ compartilha desse entendimento e destaca como falha grave a questão de laudos psicológicos serem elaborados com atenção à apenas uma das partes envolvidas e que esse tipo de prova deveria ser desconsiderada pelo judiciário, conduzindo a uma mudança de pensamento no sentido de, por vias das dúvidas, manter o contato entre as partes, ainda que por meio de visitação monitorada e/ou vigiada e em locais adequados ou públicos.

O juiz português António José Fialho¹⁵⁵ destaca que, pessoalmente, considera muito incorreto suspender ou eliminar em definitivo as visitas e reconhece a necessidade de casas de visitas e assessoria aos pais. Cita, inteligentemente, o dilema dos tribunais ao lidar com estas questões, percebendo que, se o Tribunal permite as visitas pode estar a permitir a continuidade das situações de abusos, ou, se o Tribunal impede as visitas pode estar a premiar igual situação de abuso.

Percebe-se que a confirmação do mero alegado pelo alienador e o consecutivo rompimento dos vínculos entre o alienado e a criança apenas resultariam em maiores problemas ao relacionamento e maiores delírios a um alienador doente que, além de produzir situações irreais e acreditar fielmente nelas ao ponto de não conseguir mais

¹⁵³ Documentário disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=dgLkikiYUmc&t=3967s>, consultado em 07.07.2017.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ *Pais e filhos afastados na guerra do divórcio*, reportagem de 16.11.2009, disponível em <http://videos.sapo.pt/ih7WnLAVHVNUPWi5Z27z>, consultado em 07.07.2017.

diferir entre a realidade e a ilusão, estende essa utopia ao filho acrescentando-lhe falsas memórias gravíssimas com consequências dramáticas e irremediáveis. Veja-se:

‘Adolescente com depressão. Após o divórcio A. pediu judicialmente que as visitas, que sempre eram burladas e motivo de brigas e discussões, fossem regulamentadas. A. foi acusado de abuso sexual sem ao menos ser entrevistado. Um laudo psicológico é utilizado para afastá-lo de todos os lugares onde tentava ver a filha. Passaram-se seis anos sem que a A. conseguisse vê-la. Hoje, adolescente, ela se recusa a ver o pai, é obesa e está com depressão’¹⁵⁶.

O breve relato real trás a consideração um exemplo da grave falha judicial de pautar decisões em provas frágeis e um dentre os muitos desfechos que a falsa acusação de abuso sexual pode provocar na vida das crianças vítimas.

A doutrina atenta para o relevante fato de que, possivelmente, crianças vítimas de falsas acusações de abusos sexuais correm riscos idênticos às crianças abusadas verdadeiramente, ou seja, estão sujeitas ao desenvolvimento de alguma patologia grave, quer seja afetiva, psiquiátrica, psicológica ou sexual¹⁵⁷.

Relativamente a isso, a psicologia explica que as acusações de abusos sexuais verdadeiras e as acusações falsas apresentam sinais e sintomas semelhantes, posto que a criança não abusada acredita, genuinamente, na distorção manipulada em sua memória.

Entre as crianças de zero a cinco, verifica-se a presença de sintomas como choro excessivo, irritabilidade e/ou agitação extrema, comportamentos regressivos no seu desenvolvimento, interesse e conhecimento em questões sexuais, masturbação, distúrbio do sono, dificuldade de relacionar-se socialmente e apego excessivo a pessoas de sua confiança. Entre crianças de seis a doze anos, os sintomas incluem as dificuldades escolares, medos de ir à escola ou retornar a casa, dificuldade de relacionar-se socialmente e/ou relacionamento com crianças menores sob quem pode exercer o controle, simulação de atividades sexuais exageradas, comportamento sexual explícito, alterações de humor, distúrbios alimentares e por vezes ideias ou tentativas de suicídio. Entre os adolescentes, as manifestações são normalmente relacionadas à insegurança, timidez, baixa autoestima, fugas, uso de drogas e álcool, distúrbio do sono, automutilação, ausência escolar, contatos sexuais excessivos e inadequados, depressão e ideias suicidas¹⁵⁸.

¹⁵⁶ CALÇADA, Andréia, *Falsas acusações de abuso sexual e a implementação de falsas memórias*, APASE, São Paulo, Editora Equilíbrio, 2008, ISBN 85-99329-04-91, p. 20.

¹⁵⁷ ROSA, Felipe de, *apud*, FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 67.

¹⁵⁸ SEABRA, A. S., NASCIMENTO, H. M., *apud*, CALÇADA, Andréia, *ob. cit.*, p. 56-57.

A diferenciação entre abuso real e abuso falso não é simples, em função disso alguns pontos devem ser atenciosamente ponderados. Portanto, em caso de dúvidas, há que se ter em consideração, inicialmente que, quando se refere a uma acusação de abuso sexual falsa a intensidade e o interesse da criança por questões sexuais é menor. Igualmente, outros sintomas e sinais apresentados são menos intensos¹⁵⁹.

Outra questão importante que deve ser observada atentamente nesta identificação é referente ao comportamento dos progenitores. Um progenitor, que está a acusar o outro verdadeiramente, reclama de abuso contra os filhos e também contra si próprio e estas queixas já decorrem de momentos antecedentes ao divórcio do casal. Quanto ao comportamento do progenitor acusado, normalmente, um abusador real apresenta padrões abusivos em outras áreas da vida. Exatamente ao contrário de como ocorre nas falsas denúncias em que as reclamações de abusos surgem somente posteriormente e contra progenitores equilibrados e estáveis socialmente¹⁶⁰.

Em ambos os casos, conforme observado, há que se notar que a criança pode apresentar sintomas variados, tendo em ponderação que, mesmo nos casos em que a criança não esteja sendo vítima de abuso sexual real, encontra-se sob grave condição de alienação parental e esta, por si só, pode desencadear uma igual série de transtornos. Nesse sentido é que, embora seja necessária uma resposta efetiva e urgente, esta decisão deve ser tomada com a máxima cautela e precisão, face às pequenas diferenças e semelhanças entre as hipóteses, capazes de conduzir o julgador a um erro revoltoso.

3.5. Efeitos da SAP

Doutrinadores¹⁶¹ destacam que o divórcio dos pais não altera substancialmente o comportamento dos filhos. Isso porque, caso seja perceptível a presença de algum problema comportamental na criança, decerto esse problema advém de causas anteriores ao fim da relação conjugal, ou, se desenvolvido em decorrente do divórcio, apresenta-se com intensidade leve e relativamente normal frente à alteração da estrutura familiar, mas que, se gerida em um ambiente saudável, desaparece seguidamente sem necessidade de tratamentos psicológicos.

No entanto, sempre que um progenitor deixa de ponderar o superior interesse da criança como preocupação primordial e finda por aliená-la contra o outro, cria um cenário

¹⁵⁹ CALÇADA, Andréia, *ob. cit.*, p. 56-57.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 58.

¹⁶¹ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 115-118; AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 125.

propício ao desenvolvimento da síndrome da alienação parental, despejando sobre o menor uma carga de ódio e rejeição de alta intensidade. Isso, desde logo, permite concluir que o desaparecimento das emoções afetivas da criança para com o progenitor alienado é a consequência primária da SAP.

A rutura das relações afetivas com uma das partes essenciais da vida da criança desencadeia problemas de ordem psíquica, emocional e comportamental. Segundo o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM¹⁶², os estudos realizados com crianças vítimas da SAP permitem concluir que estas apresentam frequentemente sintomas como isolamento, baixo rendimento escolar, depressão, melancolia e angústias, fugas e rebeldia, regressões, comportamento antissocial e culpa. As consequências podem variar entre os sintomas evidentes citados, como a desestruturação psíquica, psicossomatizações, dificuldades de estabelecer vínculos afetivos, depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, consumo de álcool e drogas e até mesmo, em casos extremos, o suicídio.

Essas consequências são sempre perigosas e, inevitavelmente, se prolongarão para a vida adulta do alienado. Assim, muito provavelmente, nos casos em que o adulto, alienado parentalmente quando criança, adquire a verdadeira percepção do ocorrido em suas relações paternas, tende a assumir um grave complexo de culpa por ter participado, mesmo que inconscientemente, do jogo de manipulação. Ademais, em razão da sua desilusão e dor ao ver desestruturarem-se todos os valores da sua existência e as pressões psicológicas sofridas, pode vir a romper totalmente o seu relacionamento com o progenitor alienador. Contrariamente, nas hipóteses de não conscientização da síndrome, a tendência é que a criança alienada se torne um repetidor de modelo, ou seja, um adulto alienador, em todos os seus relacionamentos¹⁶³. Veja-se:

‘... eu tive uma mãe ótima por um tempo, mas depois quando eu comecei a ter consciência das coisas e correr atrás e querer entender meu comportamento no mundo, e quando entrei na terapia, eu vi que pra eu conseguir caminhar eu tinha que dar uma cortada, e cortar a minha mãe da minha vida foi muito complicado’.

¹⁶² Estudos e pesquisas disponíveis em <http://www.ibdfam.org.br/>, consultado em 17.07.2017.

¹⁶³ AGUILAR, José Manuel, *ob. cit.*, p. 125-126.

‘... a coisa que eu mais tenho medo na vida é ter um filho e, um dia se eu vier a me separar, fazer a mesma coisa. Imaginar usar meu filho contra o meu marido é meu maior pânico da vida’.¹⁶⁴

3.6. Relevância Jurídica da SAP

3.6.1. Terapia da Ameaça

Embora a SAP apresente inúmeros contornos psicológicos e ainda que os seus primeiros estudos tenham se originado no âmbito da psiquiatria, os efeitos da síndrome da alienação parental podem se alongar aos tribunais. Isso porque, a maioria dos casos de SAP são consequências de incumprimentos do regime de convivência estabelecido judicialmente e podem acarretar em uma série de denúncias e acusações que devem ser levadas a cabo pelo sistema judiciário.

A teoria elaborada por Gardner¹⁶⁵ ponderou essa questão e recomendou providências, baseadas nos níveis classificatórios da síndrome (leve, moderado e severo), não somente em âmbito psicoterapêutico, mas igualmente em âmbito jurídico, com vistas a combater o fenômeno da SAP. Para Gardner algumas sanções como multas, prisões, transferências da guarda, dentre outras medidas deveriam ser aplicadas pelos tribunais nos casos confirmados da síndrome. Esse conjunto de formalidades ficou conhecido doutrinariamente como *terapia da ameaça*.

Nesse seguimento, Gardner dispôs que, em casos de nível leve, a custódia da criança vítima deveria ser apenas confirmada pelo tribunal, mantendo-se inalterada, sem necessidade de intervenção terapêutica ou legal, aqui o tratamento seria necessário apenas para os problemas relacionados com o divórcio e não com a alienação parental, propriamente dita.

Em nível moderado, ainda recomendou que a guarda se mantivesse inalterada, em razão da profunda relação que se firma entre o progenitor guardião e os filhos, principalmente após a separação do outro. No entanto, a mera confirmação de guarda não resolveria, em definitivo, os problemas relacionados à resistência contínua à visitação. Nestes casos, a ordem judicial deveria ser no sentido de designar um terapeuta,

¹⁶⁴ Relatos reais de adultos alienados parentalmente quando crianças, extraídos do documentário ‘a morte inventada’, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=dgLkikiYUmc&t=3967s>, consultado em 17.07.2017.

¹⁶⁵ GARDNER, Richard A., *Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children*, 1998, disponível em <https://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr98.htm>, consultado em 20.07.2017.

preferencialmente com conhecimento dos aspectos da síndrome, para efetuar a monitoração das visitas, informando ao tribunal qualquer impedimento do direito do progenitor não guardião. Outro parâmetro seria advertir o alienador quanto à imposição de sanções judiciais que seriam inicialmente referentes à redução de pagamentos de pensões, podendo chegar-se a medidas restritivas de liberdade.

Continuamente, em nível severo, julgou necessária a tomada de uma medida mais rigorosa, consistente na transferência da custódia física da criança vítima para o outro progenitor. No entanto, pôs em consideração a dificuldade de aceitação do tribunal quanto a implementação desta medida, pois que uma transferência, a este nível, seria particularmente complicada para os envolvidos, já que as crianças na categoria severa de SAP são frequentemente tão amedrontadas e foram tão imbuídas com a noção de perigo relacionada ao alienado que, por vezes, essa transferência seria considerada impossível. Para Gardner a solução, nesses casos, seria um programa temporário de transição, cuidadosamente monitorado, com o objetivo de proporcionar experiências positivas entre o progenitor e a criança até a sua transferência.

3.6.2. Críticas Doutrinárias a Terapia da Ameaça

A teoria, assim como os demais estudos elaborados por Richard Gardner sobre a síndrome da alienação parental, incluindo-se as recomendações à terapia acima aduzidas, foram, desde o início, alvos de críticas doutrinárias.

Isso porque, a definição do conceito da alienação parental, enquanto síndrome, não possui o reconhecimento científico pela Associação de Psiquiatria Americana (APA), nem pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Consequentemente, a SAP não se encontra relacionada nos respectivos sistemas de classificação do DSM-V (Manual Diagnóstico e Estatísticos de Transtornos Mentais) e do CID-10 (Código Internacional de Doenças). O que abre margem para muitos posicionamentos e discussões acerca do tema.

A corrente doutrinária não favorável ao posicionamento de Gardner e a terapia da ameaça expressa preocupações atreladas, principalmente, aos danos irreparáveis sobre os quais as crianças podem ficar sujeitas por permanecerem em condições de abusos, maus-tratos e negligências pelo progenitor abusador (presumindo-se a existência de abuso real), ao entenderem que ninguém, nem mesmo o Estado, é capaz de protegê-las, gerando consequências como submissão e adaptação ao maltrato, e até a morte¹⁶⁶.

¹⁶⁶ BAREA, Consuelo; VACCARO, Sônia, *El pretendido síndrome de alienación parental - Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. Desclée, 2009, ISBN 9788433023315, p. 202.

Nesse ramo, pode-se destacar o ensinamento de Maria Clara Sottomayor¹⁶⁷ que critica a denominada terapia da ameaça e a transferência de guarda, aludindo que estas medidas não se tratam de tratamento médico, como defendido pelo autor da teoria, mas sim de formas de coação legal que traumatizam ainda mais a criança. Ademais, considera que, do ponto de vista jurídico, a dita terapia viola o direito de não separação entre pais e filhos e o direito da criança à família e a manutenção dos laços afetivos com a pessoa de referência, dispostos pelo art.º 36º, n.º 6, e art.º 69º da CRP, respetivamente. Do mesmo modo, aduz que uma medida de institucionalização com fins terapêuticos viola o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art.ºs 25º, 26º e 69º, n.º 1, da CRP e art.º 70º, n.º 1 do CC).

Para a citada autora, não existem justificativas suficientes para fundamentar a transferência da guarda, posto que os maus-tratos psicológicos e as manipulações sofridas pela criança, dita alienada, não restam comprovadas. Assim, a fim de evitar-se um dano maior de separação, o tribunal deveria manter a guarda da criança junto a sua pessoa de referência, pautado no princípio da intervenção mínima, e averiguar os motivos da rejeição, bem como quais os comportamentos do progenitor rejeitado que ocasionaram a recusa da criança.

De modo menos intransigente outros autores¹⁶⁸ compartilham do pensamento ao afirmarem que a SAP é tão somente um constructo operacional sociológico reportado a uma alteração no vínculo afetivo parental que se desvincilha de qualquer ciência jurídica ou médico-psicológica. Não obstante, apresentam como proposta a implementação de um *check-list*, com questões relacionadas aos critérios desenvolvidos por Gardner, destacando, todavia, que esta lista não se porta como instrumento de avaliação psicológica para o eventual diagnóstico da alienação parental, uma vez que não a consideram realmente uma síndrome, mas pretende exercer um papel de auxílio aos profissionais que lidam com essa realidade. Segundo os autores, compete ao tribunal analisar a prova e aferir a presença dos critérios da SAP em cada caso concreto.

¹⁶⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos de sua utilização nos tribunais de família*, in *Julgar*, n.º 13, 2011, ISSN 1646-6853 p. 95-106.

¹⁶⁸ CINTRA, Pedro; SALAVESSA, Manuel; PEREIRA, Bruno; JORGE, Magda; VIEIRA, Fernando, *Síndrome de alienação parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?*, in *Julgar*, n.º 07, 2009, ISSN 1646-6853, p. 197-205.

Todas as medidas propostas por Gardner àquele tempo foram, de fato, diferenciativas e, como não podia deixar de ser, duramente criticadas, pois que ultrapassavam um pouco a avaliação de conveniência ao senso comum da época¹⁶⁹.

Entretanto, discordando-se das doutrinas apresentadas, analisa-se que, diante de uma condição de verdadeira manipulação do progenitor guardião, concretizando os fundamentos da SAP, a criança, do mesmo modo, encontra-se privada do seu convívio familiar e desenvolvimento saudável, pois que deixa de ter o habitual relacionamento com o outro progenitor, dito alienado. Esta situação igualmente acarreta incalculáveis problemas à criança e necessita de uma solução apta a cessar seus efeitos, imediatamente.

Incontestável que, uma medida como a de inversão da guarda, é de extrema gravidade, e disso, inevitavelmente, decorrem inúmeras outras dificuldades, no entanto há que se ponderar que essa providência, quando aceita, tem caráter excepcional e subsidiário, ou seja, aplicada apenas para os casos de alienação parental em nível severo e, só depois de esgotadas todas as demais tentativas possíveis. As experiências iniciais de Gardner estimaram que tão-somente uma pequena minoria (entre aproximadamente cinco e dez por cento) se encaixaria nessas condições.

O posterior e visível aumento no relato de casos fez com que muitos estudos e pesquisas fossem desenvolvidos a partir daquelas concepções iniciais a fim de se comprovar a veracidade e dimensão dos problemas atrelados à síndrome de alienação parental e suas possíveis soluções.

Atualmente, alguns juízes reconhecem que, em casos específicos de falsas denúncias relacionadas a abusos, feitas pelo progenitor alienador e comprovadamente improcedentes, atestadas pelo judiciário, a melhor solução para a criança seria sim a inversão da guarda. Inclusive, as partes deveriam ser advertidas, desde o início do processo, quanto a esta possível consequência¹⁷⁰. Isso funciona como mecanismo de reflexão, traduzindo-se em uma das recomendações indicadas por Gardner.

¹⁶⁹ Nesse ponto, destaca-se que as críticas encontradas sobre isso são essencialmente fundamentadas na ausência do fenômeno nos manuais reguladores de doenças, sendo, portanto, controversa do ponto de vista médico. A par disto, doutrinadores defendem que as teses de Gardner não possuem validade científica, pelo fato de serem baseadas em observações clínicas pessoais e não em dados científicos. Para além disso, muitos afirmam que suas teorias têm origem sexista e são favoráveis a molestadores, ao passo que traduzem ideias adequadas a pedofilia e ao abuso sexual. Nesse sentido, Dulce Rocha, vice-presidente do Instituto de Apoio à Criança – IAC declara que a tese de Gardner revela um enorme preconceito em relação às mulheres, representadas como mentirosas, calculistas e perversas. Informações disponíveis em <http://observador.pt>, consultado em 20.07.2017

¹⁷⁰ Documentário disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=dgLkikiYUmc&t=3967s>, consultado em 20.07.2017.

Além disso, há doutrinadores que entendem que a SAP deve ser tratada e reconhecida com diagnóstico médico, e não somente jurídico, pois que se trata de um fenômeno que pode desencadear consequências relacionadas à saúde psicológica dos envolvidos. Nesse viés, é que consideram que a medicina deveria reconhecer a SAP como uma doença, oferecendo tratamentos adequados, evitando um distúrbio maior à criança, que pode chegar à vida adulta com danos irreversíveis¹⁷¹.

Embora ainda não se tenha conseguido alcançar o reconhecimento pretendido junto às associações e seus manuais de diagnósticos de doenças, o que se nota é que a SAP ganhou espaço na realidade social e jurídica de muitos países, o que permite discordar das referenciadas críticas e concluir que diversos tribunais, legislações e doutrinas aderiram a pontos da tese de Gardner, formulando normas, decisões e estudos pautados no sentido de punir duramente os propagadores da síndrome de alienação parental, conforme segue.

3.6.3. Brasil

No Brasil, cerca de 80%¹⁷² dos filhos de pais separados sofrem algum tipo de alienação parental. Foi em decorrência desse elevado número estatístico que em 07 de outubro de 2008, o deputado Régis de Oliveira apresentou o Projeto-Lei n.º 4053-C¹⁷³ através do qual propôs a decretação de uma lei capaz de coibir atos de alienação parental. A ideia fundamental do projeto pautou-se na necessidade do estado em efetivar a repressão desta prática prejudicial à formação e higidez psicológica e emocional de filhos de pais separados ou divorciados.

Durante a exposição de motivos, o deputado destacou a notória resistência entre os operadores do direito no que tange ao reconhecimento da gravidade do problema, bem como a ausência de especificação de instrumentos aptos a inibir ou atenuar sua ocorrência. Nesse segmento, alertou para a necessidade de integrar-se a expressão ‘alienação parental’ ao ordenamento jurídico viabilizando mecanismos que permitissem a efetiva intervenção por parte do Poder Judiciário nos casos concretos.

¹⁷¹ LIMA, Amanda Barbosa, LEAEBAL, Kadidja Barros, *Síndrome de alienação parental – diagnóstico médico ou jurídico*, in *Simpósio de TCC e Seminário de IC*, 2016, disponível em http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/27aaf75104cf66c3114b7d1f580e0f39.pdf, consultado em 20.07.2017.

¹⁷² Dados da Associação de Pais e Mães Separados (APASE), disponível em <http://www.apase.org.br>. Acesso em 22.07.2017.

¹⁷³ Projeto-Lei n.º 4053-C, 2008, disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/601514.pdf>, consultado em 22.07.2017.

Em decorrência do proposto foi que, em 26 de agosto de 2010, a Presidência da República promulgou a Lei n.º 12.318¹⁷⁴ que, conforme já mencionado anteriormente, recepcionou o conceito de alienação parental, no seu art.º 2º, a definindo como uma interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida com a finalidade de repúdio contra um dos seus progenitores ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Seguidamente, relacionou como formas de alienação parental as seguintes condutas: *I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - 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.*

O rol apresentado é meramente exemplificativo, isso importa dizer que, outros atos declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros, podem igualmente ser considerados atos de alienação parental.

A lei reconhece que os atos de alienação parental ferem o direito fundamental da convivência familiar saudável, e que isso constitui abuso moral e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (art.º 3º).

Em relação ao seu procedimento, a lei aduz que, posteriormente a declaração de indício de ato de alienação parental, o processo terá tramitação prioritária, com participação urgente do MP e tomada de medidas provisórias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, assegurando sua convivência com genitor ou viabilizando a reaproximação entre ambos (art.º 4º). Em caso de necessidade, poderá ser determinada perícia psicológica ou biopsicossocial, a ser realizada por profissional ou equipe multidisciplinar competente (art.º 5º).

Diante da confirmação da presença da alienação parental caberá ao juiz estipular a punição adequada, cumulativamente ou não, conforme a gravidade, podendo: *I -*

¹⁷⁴ Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm, consultado em 22.07.2017.

declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único - Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (art.º 6º).

O juiz, ao atribuir ou alterar a guarda, deverá dar preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a aplicação da guarda compartilhada (art.º 7º).

Nota-se, através da interpretação da lei, que o sistema legislativo brasileiro deu um grande passo em relação à alienação parental, sendo umas das primeiras legislações a conceituar, especificamente, o termo e aplicar as devidas medidas punitivas. Ademais, ainda que a lei brasileira date de ano de 2010, antes disso os tribunais brasileiros já reconheciam a importância do problema.

Nesse sentido, observa-se a decisão tomada em 13.08.2008, pelo Tribunal de Justiça do Paraná, através do voto do relator Fernando Wolff Bodziak, no processo n.º 4785020¹⁷⁵. Em síntese, o processo reverteu a guarda provisória, antes destinada à mãe, ao pai, em face dos entraves criados pela progenitora na tentativa de impedir que a criança mantivesse laços afetivos paternos. O Tribunal analisou que *‘a animosidade entre as partes é tamanha que impossibilita qualquer tentativa de acordo. É, ainda, evidente o prejuízo causado ao infante, que já conta com quase sete anos de idade e está perdendo o vínculo paterno’*. Ademais, destacou que *‘do contexto probatório dos autos, verifica-se da conduta da genitora, que cria toda a adversidade de situações visando dificultar ao máximo ou impedir o contato do pai com Á., indícios do que a moderna doutrina denomina de "síndrome de alienação parental" ou "implantação de falsas memórias", o que, conforme o estudo do psiquiatra americano Richard Gardner, constitui-se da utilização da prole como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro mediante a manipulação sistemática dos sentimentos do filho, de forma a destruir sua relação com*

¹⁷⁵ TJ-PR – Agravo de instrumento n.º 04785020, 11ª Câmara Cível. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6162245/agravo-de-instrumento-ai-4785020-pr-0478502-0>, consultado em 24.07.2017.

o outro genitor'. Assim, fundamentando-se no direito de convivência familiar (consagrado pelo art.º 227º da Constituição da República Federativa do Brasil), confirmou a inversão da guarda ao progenitor, e mesmo sem legislação pertinente quanto à matéria estipulou, em caso de frustração da retirada da criança da casa materna, multa a cada descumprimento no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

A legislação brasileira foi pioneira nos quesitos por ela apresentados. No entanto, outros países, embora não tenham procedido com a conceituação da alienação parental de modo explícito em suas legislações, possuem regulamentações aptas a exercerem um papel punitivo frente à prática de atos denominados alienatórios, inclusive com penas restritivas de liberdade. Neste âmbito, destacam-se alguns pontos da legislação argentina e a da legislação francesa.

3.6.4. Argentina

Ainda no ano de 1993, mais especificamente em 25 de novembro, na Argentina, o Senado e Câmara dos Deputados procederam à promulgação da Lei n.º 24.270¹⁷⁶, em complementação ao Código Penal vigente.

A lei caracteriza, desde então, como crime atos de progenitores ou terceiros que impeçam ou dificultem o contato dos menores com o pai não convivente e estatui, no art.º 1º, que será punido com prisão de um mês a um ano, o agente que se encaixar na disposição legal. Ademais, a pena será aumentada para seis meses a três anos de prisão, se envolver menor de 10 anos de idade ou menor portador de deficiência.

O art.º 2º estabelece que incorre nas mesmas penas o progenitor ou terceiro que, para evitar o contato da criança com o outro, mude o domicílio sem a devida autorização judicial. A pena será aumentada para o dobro do mínimo e metade do máximo se a mudança de domicílio for para o estrangeiro, sem a autorização judicial ou que exceda os limites judicialmente estabelecidos.

Quanto ao procedimento, o art.º 3º, dispõe que tribunal deve agir urgentemente e, num prazo máximo de dez dias, restabelecer o contato da criança com os progenitores afastados, estipulando, se for o caso, um regime de visitas temporário por um período não superior a três meses.

Jurisprudencialmente, pertinente trazer a contento o expediente interlocutório n.º 31762-5, julgado em 20 de julho de 2007. O processo, em síntese, relata a trajetória da

¹⁷⁶ Lei n.º 24270, 25 nov. de 1993, disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>, consultado em 24.07.2017.

menor A. C. B., 7 anos, impedida de ter contato com o progenitor não convivente, em razão dos atos praticados pela mãe. Dos autos se desprende a informação de que se encontravam em trâmite pelo menos onze processos em sede civil e outros tantos sumários em sede penal protocolados pelo progenitor da menor, acusando a progenitora pelo cometimento de atos puníveis pela Lei n.º 24.270. Após a designação da perita profissional para efetuar a supervisão de entrega e a devolução da menor foi verificado que a progenitora *‘argumentava que a criança tinha que perder o medo de seu pai ou que invocava que a criança estava doente’*. O relatório da assistente social da Defensoria de Menores e Incapazes atestou que *‘durante o tempo de duração dos encontros se observou A. e o pai integrados, demonstrando-se entre ambos afeto e desfrutação do momento. Em cada encontro se observa a menina distendida, alegre e integrada e desfrutando com seu pai e a família dele. O pai é continente e paciente com A. demonstrando em todo momento seu afeto’*. As conclusões apontaram que todas as estratégias, inclusive a acusação de abusos sexuais alegadas no decorrer do processo, eram infundadas e que a progenitora agia de forma injustificada e abusiva com intuito de impedir o contato entre pai e filha. Nesse sentido foi que o Tribunal declarou a progenitora responsável pelo crime previsto e punido no art.º 1º da Lei n.º 24.270, condenando-a ao pagamento de dez mil pesos argentinos¹⁷⁷.

3.6.5. França

O direito civil francês não regulamenta pontualmente conteúdos relativos à violação do exercício das responsabilidades parentais¹⁷⁸. Entretanto, trata de questões acerca da autoridade parental, conceituando, em seu art.º 371-1, a autoridade parental como um *‘conjunto de direitos e deveres que servem a finalidade do bem-estar da criança’*. Adiante, preleciona inteligentemente no art.º 373-2, que *‘a separação dos pais em nada influência as regras de exercício da autoridade parental. Cada progenitor deve manter a relação de convívio com os filhos e respeitar o vínculo com o outro pai’*.

Visualiza-se, claramente, uma preocupação inerente a possíveis atos de alienação de um progenitor em desfavor do outro. Neste âmbito, procede-se segundo o Código Penal Francês, que, desde a alteração instituída em 01 de janeiro de 2002, caracteriza como crime e pune atos de caráter alienatório.

¹⁷⁷ Disponível em <http://www.afamse.org.ar>, disponível em 24.07.2017.

¹⁷⁸ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 159-160.

Destarte, o Código Penal Francês regulamenta atualmente, pelo disposto no art.º 227-3º, que *‘aquele que deixar de executar uma decisão judicial ou um acordo judicial referente ao pagamento de benefício a um filho menor (...) permanecendo mais de dois meses sem implementar plenamente esse requisito é punido por dois anos de prisão e multa de €15.000 (quinze mil euros).’*¹⁷⁹

Nota-se, a exemplo das legislações e julgados supracitados, a preocupação em se estabelecerem medidas punitivas nos casos concretos, ainda que a síndrome de alienação parental não possua conceituação específica na maioria delas.

A título de informação, cumpre destacar que outros países da Europa como a Itália, a Alemanha e a Espanha tem buscado regulamentar a questão. Nesse sentido foi que o Senado Italiano apresentou uma proposta de lei penal com vistas a punir com advertência, multa e prisão atos caracterizados alienatórios, no entanto, a regulamentação ainda se encontra sem a devida aprovação. Não obstante, os tribunais italianos, espanhóis e alemães, reconhecem jurisprudencialmente questões relacionais a atos de alienação parental¹⁸⁰.

3.6.6. Portugal

A primeira doutrina publicada em Portugal acerca da SAP nasceu das mãos da psicóloga e mediadora Maria Saldanha Pinto que, em 2006, publicou o livro intitulado *‘Sequestro Emocional’*, onde descreveu as características do processo no qual a criança é levada a tomar a dores e as razões do progenitor com quem vive. A referenciada autora compartilha do mesmo posicionamento que o criador da expressão, ao passo que entende que a alienação parental deve ser tratada em nível de síndrome¹⁸¹.

Paralelamente, doutrinadores defendem a necessidade de evolução legislativa do conceito atrelado à alienação e consequente disposição jurídica do termo, pois que Portugal ainda não conta com uma regulamentação legal expressa acerca da determinação da alienação parental, características e/ou possíveis medidas punitivas¹⁸². No entanto, tem-se que, de certo modo, a norma portuguesa aderiu a critérios da teoria formulada por Gardner, ainda que implicitamente, em razão de algumas particularidades.

¹⁷⁹ Disponível em <http://admi.net/code/CPENALLL-227-3.html>, consultado em 25.07.2017.

¹⁸⁰ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 161-166.

¹⁸¹ *Pais e filhos afastados na guerra do divórcio*, reportagem de 16.11.2009, disponível em <http://videos.sapo.pt/ih7WnLAVHVNuPWi5Z27z>, consultado em 15.08.2017.

¹⁸² FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 177; SÁ, Eduardo; SILVA, Fernando, *ob. cit.*, p. 27-32.

Civilmente é de observar que no âmbito de um processo de divórcio ou em sede de regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais, o Código Civil conta com um importante conjunto de normas que regulamentam os respetivos acordos e os casos de incumprimento.

Inicialmente, destaca-se o art.º 1878º que referencia 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’* e *‘ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida’*.

O art.º 1887º, n.º 1, esclarece que *‘os menores não podem abandonar a casa paterna ou aquela que os pais lhes destinaram, nem dela ser retirados’*. Ainda, o art.º 1887ºA dispõe que *‘os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes’*.

Continuamente, o art.º 1906º sensatamente preleciona, nos n.ºs 5, 6 e 7, que *‘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’*; *‘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’*; *‘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 contato com ambos e de partilha de responsabilidades entre ele’*.

Nas hipóteses em que um progenitor infrinja culposamente os deveres para com os filhos ou se mostre sem condições de cumpri-los, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais (art.º 1915, n.º 1). Nos casos em que houver infringência aos deveres com conseqüente risco a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor, sem que seja caso de inibição do exercício, poderá o Tribunal decretar providências adequadas, designadamente confiando-o a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência (art.º 1918º).

A este respeito, verifica-se o disposto pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível – RGPTC (Lei n.º 141 de 08 de setembro de 2015) nos art.ºs 41, 42 e 52¹⁸³, nomeadamente acerca do incumprimento do acordado entre os progenitores, a alteração do regime vigente e os critérios de legitimidade e fundamentos para a inibição do exercício das responsabilidades parentais, respetivamente.

Ademais, destaca-se a pretensão do legislador em punir também penalmente os atos de transgressão ao exercício das responsabilidades parentais. Nesse sentido, observa-se que, já na altura do projeto da Lei n.º 61 de 31 de outubro de 2008, houve uma tentativa. A norma fixada no art.º 1777^a, A, n.º 4, do projeto da Lei 61/2008, previa que ‘*o incumprimento do regime fixado sobre o exercício das responsabilidades parentais constitui crime de desobediência nos termos da lei penal*’.¹⁸⁴ Entretanto, esta disposição não foi aceita pela Presidência da República, que a suprimiu na oportunidade da sua promulgação.

Não obstante, ainda que a lei não caracterize os transgressores do regime de responsabilidades parentais como enquadrados no crime de desobediência, a norma portuguesa pune penalmente aqueles que violem os termos preestabelecidos em acordos de regulação.

Exemplo disso é a questão do rapto parental, que consiste no ato de retirar a criança do lugar onde reside habitualmente, sem permissão ou conhecimento do outro progenitor. Pela norma legal, essa prática é denominada como crime de subtração de menor, disposta no art.º 249, n.º 1, alínea c do CP, tipificando como autor do delito a parte que ‘*de modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a*

¹⁸³ Art.º 41º – Incumprimento, 1 - Se, relativamente à situação da criança, um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, 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.

Art.º 42º – Alteração de Regime, 1 - Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido 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 do exercício das responsabilidades parentais.

Art.º 52º – Legitimidade e Fundamentos da Inibição, 1 - O Ministério Público, qualquer familiar da criança ou pessoa sob cuja guarda se encontre ainda que de facto, podem requerer a inibição, total ou parcial, do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres.

¹⁸⁴ Projeto de Lei n.º 509/X, Alteração ao regime jurídico do divórcio, 2008, disponível em https://www.rtp.pt/noticias/pais/projecto-de-lei-alteracao-do-regime-de-divorcio-n-509x_n60506, consultado em 04.08.2017.

convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. O n.º 2 do mesmo artigo indica uma atenuante, para os casos em que *‘a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos’*.

Ainda no CP, tem-se o art.º 250º que determina a aplicação de sanções penais àqueles que violem a obrigação da prestação de alimentos. Assim é que dispõe pena de multa até 120 dias, para quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de fazer, não cumprir a obrigação em um prazo de dois meses (n.º 1). A prática reiterada é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias (n.º 2). Nos casos em que o incumprimento da prestação ocasionar risco às necessidades fundamentais de quem tem direito, a pena será de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias (n.º 3). Na mesma pena incorre àquele que com a intenção de não prestar alimentos, se coloque na impossibilidade de fazê-lo e viole a obrigação (n.º 4).

Paralelamente, a nível internacional, há outros preceitos igualmente importantes sancionados pela Convenção sobre os Direitos da Criança, consagrada em 20 de novembro de 1989¹⁸⁵, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990¹⁸⁶.

O documento estabelece um vínculo jurídico dos Estados Partes na efetivação e concretização dos direitos da criança e constitui essencialmente que *‘os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem (...) 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’* (art.º 9º, n.º 1); Acrescenta ainda que *‘(...) a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais’* (art.º 18, n.º 1). Adiante, institui que *‘o Estado deve proteger a criança contra todas as formas de maus tratos por parte dos pais ou de outros responsáveis pelas crianças e estabelecer programas sociais para a prevenção dos abusos e para tratar as vítimas’* (art.º 19, n.º 1).

Nestes termos, tem-se fundamentalmente que, àquele progenitor que deixe de apresentar as condições necessárias para o regular exercício das responsabilidades parentais, ainda que atue de modo culposos, deve ser destituído da responsabilidade,

¹⁸⁵ Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989, disponível em <http://www.unicef.pt>, consultado em 04.08.2017.

¹⁸⁶ UNICEF - *Direitos das Crianças*, disponível em <http://www.unicef.pt>, consultado em 04.08.2017.

cabendo à lei, a pedido dos interessados, exercer a função de entregar os cuidados do menor ao progenitor que melhor cumpra com o estabelecido e que, de fato, assegure o desenvolvimento saudável da criança, mantendo-se sempre o convívio com o outro progenitor e sua família.

Pode-se concluir, portanto, que, um progenitor que dificulte ou impeça o relacionamento da criança com o outro está, de pronto, a desviar-se das suas respetivas funções parentais, excluindo o superior interesse do menor e exercendo atos de carácter alienatório. Este comportamento é veementemente recriminado pela atual legislação portuguesa. Assim, com base no referenciado, vê-se que as normas apresentadas são plenamente capazes de regular e punir concretamente possíveis casos de alienação parental da criança, mesmo que o seu conteúdo jurídico não a defina expressamente.

Não obstante, existem posicionamentos jurisprudenciais neste sentido.

Quanto a isso importa destacar o Ac. n.º 232/07-3, de 24.05.2007, do Tribunal da Relação de Évora, que se pronunciou no sentido de revogar a guarda de dois menores que se encontravam na custódia paterna¹⁸⁷. A decisão tomada em 1ª instância concluiu que a guarda dos menores devia caber ao pai em razão da localidade de residência ser a mesma do nascimento dos menores e, por terem os próprios menores, manifestado desejo de continuar a viver com o pai. A progenitora apresentou apelação aduzindo essencialmente que *‘os menores são vítimas da “Síndrome de Alienação parental”, sofrendo manipulações e pressões psicológicas que denigrem a imagem da mãe (...); o pai já desrespeitou o regime provisório instituído (...) o que leva a recear novas infrações e progressivo afastamento desta da vida dos menores’*. O MP manifestou-se favorável a manutenção da decisão inicial. No entanto, a relatora ponderou em seu relatório que *‘ambos os progenitores reúnem condições económicas e de habitabilidade para poderem criar os filhos. Por outro lado, o factor do meio ambiente não se pode apresentar como preponderante, (...) sendo que a ambientação dos menores, às novas realidades e aos novos colegas, se fará naturalmente desde que tenham na retaguarda, um ambiente familiar acolhedor e que lhes propicie o seu desenvolvimento; (...) No que se refere à “vontade dos menores” em continuar a viver na companhia do pai diremos, que na falta de outros elementos (...) as suas declarações, atendendo à idade dos mesmos e a todo o circunstancialismo apurado, não são de relevar, tendo, até o próprio julgador à quo, consciência da pouca credibilidade a dar a tais declarações’*. Nestes termos, revogou a

¹⁸⁷ Ac. n.º 232/07-3, Tribunal da Relação de Évora, Rel.: Mata Ribeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 05.08.2017.

decisão tomada inicialmente, alterando o regime e a fixação de alimentos, passando à guarda a progenitora e reconhecendo que esta detinha melhores condições de assegurar aos menores um melhor desenvolvimento da sua personalidade designadamente a nível psicológico, afetivo, moral e social ao referenciar que *‘um pai que sem fundamento, denotando egoísmo e interesse pessoal, faz crer aos filhos que a mãe destes não é uma boa mãe e que os incentiva a não terem contactos com ela, não pode ser considerado um progenitor que assegure o ideal desenvolvimento da personalidade dos filhos a nível afetivo, psicológico e moral’*.

A presente decisão apresentou-se como um excelente exemplo para a resolução dessas matérias, ao passo que foi seguida posteriormente por outras no mesmo sentido.

Em 2010, o Tribunal da Relação de Lisboa, através do Ac. n.º 1625/05.3188, 26.01.2010, pronunciou-se destacando a SAP. O juiz de 1ª instância proferiu sentença transferindo a guarda do filho menor ao progenitor, face às estratégias utilizadas pela progenitora no sentido de alienar o menor, afastando-o do convívio com o pai, aludindo contra este inclusive acusação de abusos sexuais. O abuso sexual foi negado pelo exame pericial realizado pelo Instituto de Medicina Legal e o respetivo processo arquivado. Não obstante, a progenitora foi condenada ao pagamento de multa no valor de 249,40 euros pelos incumprimentos a que deu azo quanto ao convívio entre pai e menor, porém recorreu da decisão negando todos os fatos associados à alienação parental, motivo pelo qual o processo encaminhou-se para o Tribunal. Ao apreciar os autos, a relatora sensatamente ponderou que *‘nos casos de rutura da unidade familiar, devida a separação dos pais, ou mesmo perante a inexistência daquela realidade, sempre se deverá procurar manter uma relação de proximidade com o progenitor a quem o menor não seja confiado, a não ser que circunstâncias excecionais o desaconselhem’*. Dentre as consequências que o processo de separação entre pai e filho pode ocasionar na criança a relatora dispôs que a alienação *‘importa necessariamente num empobrecimento, nas múltiplas áreas da vida da criança, caso das interações, aprendizagens e troca de sentimentos e apoios, mas também, podendo gerar, face à presença ou a possibilidade de aproximação do progenitor não guardador, reações de ansiedade e angústia, em si igualmente patológicas, produtoras de alterações fisiológicas, nomeadamente nos padrões de alimentação e sono, mas também psicológicas, afetando o desenvolvimento do autoconceito e da autoestima’*. Entendeu que *‘independentemente da possibilidade de*

¹⁸⁸ Ac. n.º 1625/05.3, Tribunal da Relação de Lisboa, Rel.: Ana Resende, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 05.08.2017.

enquadramento em quaisquer das categorias de distúrbios (...) a conduta enunciada coaduna-se com um pretendido afastamento do menor do convívio com o pai, sem que tenha ficado demonstrada a existência de motivos justificativos para tanto'. Concluiu por julgar improcedente o pedido de revisão formulado pela progenitora, mantendo-se, por votação unânime, a decisão proferida no 1º grau em todos os seus termos.

Em 2014, o Tribunal de Relação do Porto tratou exemplarmente da matéria no Ac. n.º 1020/12-8¹⁸⁹, de 09.07.2014. O processo em 1ª instância concedeu a guarda dos filhos menores envolvidos ao progenitor, face à presença do fenómeno da alienação parental praticada pela progenitora, que, em sede de recurso, negou qualquer ato de carácter alienatório. A perícia efetuada concluiu inequivocamente em sentido afirmativo quanto à alienação ao dispor que *'o processo de alienação já ocorre e se não for interrompido poderá inviabilizar a convivência entre estes menores e o progenitor (...) a capacidade parental do pai está preservada e tal como referido na avaliação do mesmo o progenitor é vítima tal como os menores neste processo. Por outro lado, a mãe manipula os menores exercendo assim abuso emocional sobre os mesmos. Neste momento a mãe sofre de perturbação clínica aliada à alienação parental, pelo que a capacidade parental da mãe está comprometida*'. Ao proceder à avaliação dos autos, o relator oportunamente ponderou que *'a SAP não é, pelo menos por enquanto, considerada uma doença psiquiátrica. Não estamos também perante uma teoria aceite e comprovada cientificamente, isenta de controvérsia e alvo de relativa consensualidade entre os especialistas na matéria. Porém, apesar de não estarmos, até ao momento, perante um fenómeno plenamente estudado, com critérios de demarcação bem definidos e aceites pela generalidade da comunidade científica, afigura-se que estamos na presença de algo com efetiva existência, de um fenómeno social que existe e obedece a um certo padrão de comportamento que se deixa tipificar, sendo suscetível de ser estudado, como tem sido, e devidamente conceitualizado. Por outras palavras, não estamos perante uma ficção (...) cumpre não ignorar a realidade, mas, ao mesmo tempo, ser cuidadoso na identificação do fenómeno para não confundir os casos que se poderão incluir na tipologia de real uma SAP com outras situações em que podem verificar-se indícios ou sintomas semelhantes, mas que não se enquadram no conceito. (...) Em resumo: apesar da SAP não constituir presentemente um modelo explicativo cientificamente aceite em relação a esta realidade que fica apontada, tal realidade existe, é nociva para os interesses dos*

¹⁸⁹ Ac. n.º 1020/12-8, Tribunal da Relação do Porto, Rel.: Alberto Ruço, disponível em <http://www.dgsi.pt>., consultado em 05.08.2017.

menores e deve ser superada nos casos concretos em que ela se verifica, não podendo os tribunais agir como se tal realidade não existisse'. Em votação unânime, a decisão julgou improcedente o pedido, confirmando a presença da alienação parental e a necessidade de tratamento da progenitora, ao mesmo passo que confirmou a guarda dos filhos ao progenitor avaliando-se ser este o regime que melhor regulamentaria os interesses dos menores, conforme estabelecido no art.º 1906.º do CC e demais regulamentações pertinentes.

Constata-se, através destes e de outros tantos julgados¹⁹⁰, a disseminação do conceito apresentado por Gardner. Nesta medida, à lei precisa apresentar soluções efetivas que acautelem, principalmente, o direito dos menores vítimas desse fenômeno a fim de evitar que estes comportamentos prejudiciais venham a comprometer todo o desenvolvimento da criança. Quanto a isso, questiona-se: a mediação familiar poderia ser uma solução viável e suficientemente capaz de prevenir ou eliminar casos de alienação parental?

¹⁹⁰ Nesse sentido: Ac. n.º 1090/2008-2, 10.04.2008, Tribunal da Relação de Lisboa, Rel.: Ezaguy Martins; Ac. n.º 6736/03, 17.05.2009, Tribunal da Relação de Coimbra, Rel.: Teles Pereira; Ac. n.º 1568/08, 25.03.2010, Tribunal da Relação do Porto, Rel.: Joaquim Gomes; Ac. n.º 1796/08.7, 11.07.2012, Tribunal da Relação de Coimbra, Rel.: Fonte Ramos; Ac. n.º 612/09.7, 11.04.2012, Tribunal da Relação de Évora, Rel.: Maria Alexandra dos Santos; Ac. n.º 459/05.0, 31.01.2013, Tribunal da Relação de Évora, Rel.: Maria Alexandra Santos; Ac. n.º 2450/07.2, 22.10.2013, Tribunal da Relação de Lisboa, Rel.: Gouveia Barros; Ac. n.º 194/11.0, 14.01.2014, Tribunal da Relação de Coimbra, Rel.: Francisco Caetano; Ac. n.º 685/12.5, 26.01.2017, Tribunal da Relação de Évora, Rel.: Mata Ribeiro, disponíveis em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 05.08.2017.

CAPÍTULO IV. A MEDIAÇÃO FAMILIAR E A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1. Superior Interesse da Criança

Antes de se avaliar a possibilidade de aplicação dos mecanismos da mediação familiar aos casos de alienação parental é imprescindível que se faça uma observação às normas jurídicas norteadoras do princípio defensor do superior interesse do menor, na medida em que pese ser este o principal alvo dos combates firmados entre os progenitores nos divórcios e consequentemente o primeiro a carecer de proteção e amparo jurídicos.

Historicamente, percebe-se que o direito das crianças foi regulado a passos lentos, pois que foi somente no século XIX que os menores passaram a ser vistos como sujeitos carecedores de tratamento diferenciado. O primeiro documento internacional nesse sentido foi a Declaração de Genebra que, em 1924, regulou a proteção das necessidades primárias de sobrevivência da criança¹⁹¹. Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que reconheceu o direito a ajuda e assistência especial à maternidade e à infância¹⁹².

A propagação dos direitos de proteção à criança e a infância ganhou maior enfoque com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1959. O documento transcreveu, pela primeira vez, a expressão ‘interesse superior da criança’, ao determinar que *‘a criança gozará de proteção especial (...) ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança’* (2º) e que *‘o interesse superior da criança deverá ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação, tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, a seus pais’* (7º)¹⁹³.

Posteriormente e neste mesmo sentido versou a Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989¹⁹⁴. Segundo o art.º 3º da Convenção, o interesse superior da criança deve ser orientador em todas as decisões adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção

¹⁹¹ Legislação de proteção de crianças, disponível em http://www.cnpcjr.pt/Manual_Competencias_Comunicacionais/int_legislacao_protcriancas.html, consultado em 20.08.2017.

¹⁹² Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948, disponível em <http://www.fpce.up.pt>, consultado em 20.08.2017.

¹⁹³ Declaração Universal dos Direitos da Criança, 1959, disponível em <http://www.bigmae.com>, consultado em 20.08.2017

¹⁹⁴ Convenção Sobre os Direitos das Crianças, disponível em <http://www.unicef.pt/>, consultado em 22.08.2017.

social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos. Ainda nos termos do documento, encaixa-se ao conceito de menor todo o ser humano com menos de dezoito anos, excepcionando-se aqueles a que a lei confere a maioridade antecipadamente (art.º 1º). Portugal ratificou a sua participação à Convenção em 21 de setembro de 1990¹⁹⁵.

Reforçando-se o fundamento imposto pela referenciada Convenção, segundo o entendimento dado pelo art.º 1878º do CC, tem-se que, no âmbito das responsabilidades parentais, o exercício regular deve ser efetivado com base no interesse dos filhos. Do mesmo modo, nos casos em que houver necessidade de intervenção do poder judiciário, a decisão deve compactuar com o interesse do menor, ainda que em prejuízo dos progenitores ou de terceiros¹⁹⁶.

É notória a preocupação em relação ao acautelamento do superior interesse da criança. Nesse sentido, cumpre questionar a que se refere este superior interesse, posto que a legislação o prioriza, mas não o conceitua.

Nos ensinamentos de Hugo Manuel Rodrigues, a ausência de definição legal abre espaço para que o conceito seja adaptável à variabilidade e imprevisibilidade de cada caso concreto. Destaca que se trata de um interesse não estático, ao passo que varia de uma criança para outra e, além disso, pode alterar-se com o passar do tempo¹⁹⁷. Nesse sentido observa-se que o próprio desenvolvimento pode alterar os interesses e as necessidades pessoais da criança.

Maria Clara Sottomayor aduz que o legislador faz uso de conceito indeterminado à expressão superior interesse do menor, precisamente por considerar que o texto legal não deve jamais apreender o fenómeno familiar em razão da infinita variedade e imensa complexibilidade. Ademais, defende que há muitos interesses das crianças enquanto crianças¹⁹⁸.

Outrossim, juiz português Armando Leandro esclarece inteligentemente que o principal objetivo do princípio é fortalecer o entendimento e o dever, de que, na estatuição, interpretação e aplicação dos direitos da criança, a busca do superior interesse da criança é a principal consideração, realçando ainda que esse superior interesse deve ser prioridade na ponderação da pluralidade de interesses presentes na situação concreta. Segundo o seu entendimento, o conceito de superior interesse da criança abrange três

¹⁹⁵ UNICEF - *Direitos das Crianças*, disponível em <http://www.unicef.pt>, consultado em 22.08.2017.

¹⁹⁶ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *ob. cit.*, p. 69.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 70-73.

¹⁹⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 38-40.

dimensões: 1) O direito substantivo da criança, nomeadamente, direito ao desenvolvimento integral, a família, à inclusão sem discriminações, à sua integridade física, espiritual e psíquica; à individualidade; intimidade e privacidade; à palavra e à participação; à saúde, educação e proteção social; à interiorização dialógica de valores, de princípios e de regras éticas e cívicas; e à aquisição de espírito crítico que lhe permita uma autonomia positiva, ao nível pessoal, familiar e comunitário. 2) Integra um princípio fundamental de interpretação, na medida em que, comporta vários sentidos hermenêuticamente admissíveis, devendo prevalecer o sentido que melhor garanta a efetividade do superior interesse da criança. 3) Constitui um princípio e uma regra de procedimento, segundo os quais, quando estamos face à uma decisão (judicial ou administrativa) que respeite e possa afetar uma criança ou um grupo identificado de crianças, é imperioso que, pela observância dos procedimentos de avaliação, julgamento e decisão, se avaliem cuidadosamente, com base numa exigente interpretação, de preferência transdisciplinar, da realidade concreta, os impactos positivos e negativos da decisão relativamente à criança, à luz do seu concreto superior interesse, e se decida considerando prioritariamente os direitos da criança concreta, avaliados segundo esse superior interesse¹⁹⁹.

Diante da impossibilidade de definição de um só conceito que acolha todas as circunstâncias possíveis, conclui-se que cabe ao julgador observar, caso a caso, as especificidades e atribuir a devida valoração ao conceito, sem fundamentar-se em presunções legais²⁰⁰. Não obstante, a jurisprudência define alguns critérios orientadores acerca da aplicabilidade do princípio do superior interesse do menor ao caso concreto.

Nesse sentido, o Ac. n.º 303/10.6²⁰¹, de 07.04.2016, do Tribunal da Relação de Évora pronunciou-se afirmando que *‘é sem dúvida o interesse do menor que deve estar subjacente a qualquer decisão do Tribunal relativa a ele. O interesse do menor é um conceito vago e genérico que, devendo ser entendido como o direito do menor ao*

¹⁹⁹ ARMANDO, Leandro, *O superior interesse da criança na perspetiva do respeito pelos seus direitos*, In *Boletim da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa CMJPLOP*, julho/2014, disponível em <https://www.cmjplop.org/>, consultado em 28.08.2017.

²⁰⁰ A presunção é o ato de formular considerações perante fatos outrora conhecidos. Nesse sentido, Hugo Manuel destaca que, por vezes, o legislador tende a avaliar apontando o interesse (da maioria) dos menores, aderindo à aplicação automática de princípios sem avaliar todas as circunstâncias que compõe o caso. O que, designadamente, se traduz em repetição de decisões com a adoção de outra solução mais adequada ao menor. A presunção, sem o conhecimento aprofundado de cada situação, retira o efeito que o conceito indeterminado pretende atingir, gerando limitações ao interesse concreto do menor. Exemplo disso foram os casos da preferência maternal na atribuição da guarda dos filhos, atualmente ultrapassado em Portugal. RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *ob. cit.*, p. 72-75.

²⁰¹ Ac. n.º 303/10.6, TRE, Rel.: Mata Ribeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 28.08.2017.

desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade; permite ao Juiz alguma discricionariedade, mas exige bom senso e ponderação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e as várias normas aplicáveis’.

Em sentido equivalente, destaca-se o Ac. n.º 876/10.3²⁰², de 12.11.2013, do Tribunal da Relação de Coimbra, qual afirma que ‘*o que seja o interesse do menor não o diz a lei, mas a densificação do conceito faz-se por apelo às orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais, mormente as relativas à segurança e saúde do menor, ao seu sustento e educação, ao seu são desenvolvimento físico, intelectual e moral, à sua instrução geral e profissional e à sua autonomização progressiva, aspetos que a cada passo e em cada decisão que lhes digam respeito terão que ficar devidamente salvaguardados’.*

O Ac. n.º 1348/15.5²⁰³, de 11.10.2016, do Tribunal da Relação do Porto e o Ac. n.º 662/13.9²⁰⁴, de 23.05.2017, do Tribunal da Relação de Lisboa, ponderam igualmente que ‘*o superior interesse da criança e do jovem corresponde ao direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade’.*

Considerando que o superior interesse da criança engloba, de modo geral, todos os direitos inerentes a sua condição de ser humano, pode-se evidenciar algumas normas que traduzem fragmentos desse conceito. Assim, segundo a CRP, os filhos têm direito a educação, fornecida pelos pais (art.º 36, n.º 5), direito de convivência e permanência no seio familiar, bem como o direito de serem afastados em caso de incumprimento dos deveres por parte dos progenitores (art.º 36, n.º 6), e direito a proteção quanto ao seu desenvolvimento integral (art.º 67, n.º 1).

Neste mesmo sentido, cumpre destacar normas do CC e algumas das alterações trazidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que enaltecera ainda mais os direitos inerentes ao superior interesse do menor, passando a dispor que os filhos têm direito a segurança, saúde, sustento, educação e representação dos progenitores (art.º 1878º, n.º 1), direito a ter em conta sua opinião (art.º 1878, n.º 2), direito a promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e moral (art.º 1885º, n.º 1), além do já constante direito de convívio com irmãos e ascendentes (art.º 1887A). Ademais, a Lei n.º 61/2008

²⁰² Ac. n.º 876/10.3, TRC Rel.: Maria Simões, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consulta em 28.08.2017.

²⁰³ Ac. n.º 1348/15.5, TRP, Rel.: Maria Agante, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consulta em 28.08.2017.

²⁰⁴ Ac. n.º 662/13.9, TRL, Rel.: Carla Câmara, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consulta em 28.08.2017.

consagrou em definitivo a igualdade entre os progenitores, na medida em que estabeleceu que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho serão exercidas em comum por ambos, nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimônio (art.º1906, n.º 1). Acrescentou-se ainda que o direito de visita se dá de acordo com o interesse do menor e com atenção 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 (art.º 1906 n.º 5), e que os filhos têm o direito de manter uma relação de proximidade com os dois progenitores, cabendo ao Tribunal promover e aceitar acordos ou tomar decisões que favoreçam esses parâmetros (art.º 1906, n.º 7).

No entanto, sabe-se que nem todos os rompimentos são pacíficos e que, por vezes, os conflitos decorrentes do fim do relacionamento conjugal se desencadeiam de maneira violenta entre os progenitores que, movidos por sentimentos de ódio, rancor e mágoa, acabam por afastar os direitos do menor, desviando-se do seu dever parental e sobrelevando os próprios interesses na luta contra o outro na guerra do divórcio.

Referente ao exercício dos direitos da parentalidade e da filiação, o psicólogo Eduardo Sá atenta para a necessidade de elaboração de protocolos de atuação (sem obviamente ignorar as marcas do processo de rutura), pois que considera que muitos progenitores recorrem a manobras dilatórias e incumprimentos diversos exatamente com o propósito de criar obstáculos ao relacionamento entre pai e filho, e pior, com a ajuda de alguns tribunais que, incontadas vezes, banalizaram medidas sem fundamentação científica, sem equilíbrios relacionais e injustas²⁰⁵.

Neste enquadramento, avalia-se que a atuação manipuladora de um progenitor, com objetivo de impedir ou dismantelar os laços afetivos da criança para com o outro, posicionando o menor sob o enfoque da síndrome de alienação parental, se apresenta, de fato, como uma situação comprometedor para o saudável desenvolvimento físico, intelectual, moral e social da criança, porque o progenitor deixa de ponderar os direitos e interesses do menor e, conseqüentemente, gera uma grave situação de risco. Diante disso, há necessidade de uma atuação urgente e precisa, seja do mediador durante a mediação, seja do Tribunal em vias judiciais, na tentativa de se restabelecer o superior interesse do menor como princípio norteador de qualquer decisão.

²⁰⁵ SÁ, Eduardo; SILVA, Fernando, *ob. cit.*, p. 96-97.

Para tanto, ressalta-se que a compreensão da real situação e das verdadeiras necessidades do menor, vítima de uma alienação parental, são fundamentais para determinar-se o seu superior interesse. Isso porque, as medidas de intervenção podem variar caso a caso em razão dos diferentes graus de alienação, somados aos muitos desdobramentos que o superior interesse da criança pode possuir. Uma análise pormenorizada e cautelosa antes de qualquer providência é imprescindível, na medida em que um caso pode ser completamente contrário a outro, ainda que aparentemente ambos apresentem as mesmas características.

Em estágios iniciais de alienação, quando ainda se classificam como leves ou moderados, conforme destacado oportunamente, a aplicação de advertência acerca dos riscos e das consequências dessa prática podem ser suficientes para alterar a percepção do progenitor, ao passo que nesses cenários os interesses não se encontram totalmente comprometidos e o quadro pode ser revertido sem necessidade de remoção da criança.

Entretanto, nos casos que comprovadamente a alienação parental já tenha sido elevada ao seu extremo, o superior interesse do menor condiz, acertadamente, com a sua remoção do ambiente de risco e, com base no próprio dispositivo legal, a consequente atribuição da sua guarda ao progenitor que demonstre melhor capacidade de possibilitar o desenvolvimento saudável em um ambiente apropriado, mantendo-se sempre os vínculos afetivos preservados com ambos os progenitores e as respectivas famílias.

O Ac n.º 612/09.7²⁰⁶, de 11.04.2012, do Tribunal da Relação de Évora exemplifica. Em 1ª instância detetou-se que a progenitora da menor em questão nos autos possuía manifesta situação de alienação parental e que isso poderia vir a afetar negativamente o direito ao desenvolvimento são e normal, no plano físico, moral, intelectual e espiritual da menor, em razão disso impôs um corte ao relacionamento, ao que a guarda foi atribuída ao progenitor, tendo a progenitora direito a apenas uma visita semanal observada por um técnico de psicologia e nas dependências da Segurança Social. A progenitora recorreu ao Tribunal que confirmou a presença dos atos alienatórios. A relatora destacou que *‘esta mãe efetivamente tem o firme propósito de afastar o progenitor da vida da menor’*. Diante dos fatos, ponderou que *‘outra solução não resta senão a alteração da guarda da menor, com a sua atribuição ao progenitor que, como resulta da factualidade provada reúne todas as condições para que a menor lhe seja entregue. É que, qualquer outra decisão que mantivesse a menor à guarda da mãe, e estabelecesse um regime de visitas regulares*

²⁰⁶ Ac. n.º 612/09.7, Tribunal da Relação de Évora, Rel.: Maria Alexandra M. dos Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 19.10.2017.

ao pai seria manifestamente inútil dada a intenção manifestada pela recorrente de não cumprir'. Ao final, considerou que 'a guarda conjunta não serve, neste caso, o interesse da criança, considerando a ausência de comunicação entre os pais, associada ao grave conflito subjacente à alienação parental (...) definindo-se um regime que se coadune com as necessidades e interesse da criança, permitindo-se a sua adaptação à nova realidade, avaliando-se os contactos da mãe com a criança, sendo que tais contactos devem contribuir para o seu desenvolvimento da criança, impondo-se a alteração da postura da progenitora de forma a assumir-se como uma mãe responsável e respeitadora dos interesses e direitos de sua filha enquanto ser autónomo de seus pais mas dependente do seu afeto e equilibrado convívio'.

Para além disso, o superior interesse do menor engloba o direito de recebimento da devida tutela jurisdicional dos Tribunais, através da efetiva aplicação legislativa, nos casos em que a mediação não se apresente como solução suficientemente capaz de respaldar tal princípio, posto que a parentalidade é um direito, mas acima disso é uma obrigação que deve ser exercida no interesse e em proveito dos filhos.

4.2. O Veto Presidencial a Mediação Familiar na Lei Brasileira n.º 12.318/2010

A resolução extrajudicial de conflitos, por intermédio das técnicas de mediação, alcançou um patamar elevado e foi implementada mundialmente. No Brasil, a mediação familiar foi difundida a partir de 1995 pelo extinto IBEIDF – Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família²⁰⁷.

Entretanto, o país que detém o mérito de ser o primeiro a promulgar uma lei que trata especificamente do fenómeno relacionado a Alienação Parental, Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010, errou vergonhosamente ao vetar, na fase final do processo de decretação, a aplicação da mediação familiar aos casos de alienação parental da criança.

A proposta de lei dispunha inicialmente, no art.º 9º, que *'as partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial'*. No mais, deliberava em sentido semelhante ao defendido no presente trabalho, no sentido de livre escolha do mediador, desde que este fosse previamente cadastrado pelo órgão competente e habilitado a proceder ao correto exame de questões

²⁰⁷ BARBOSA, Águeda Arruda, *A política pública da mediação e a experiência brasileira*, disponível em <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/204.pdf>, consultado em 21.09.2017.

relacionadas a alienação parental (§2º), e, posterior apreciação do acordo pelo órgão do competente do MP e submissão à homologação judicial (§3º).

O veto, dado pelo Presidente da República Federativa do Brasil, pautou-se na justificativa de que, em razão dos direitos das crianças e adolescentes estarem sobre a condição de indisponibilidade, conforme art.º 227º da CRB, a sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos não seria cabível. Não obstante, doutrinariamente, o veto foi visto como um grande lapso e recebeu duras críticas.

Na coerente visão da psicóloga Denise Perissini o veto ao artigo da Lei n.º 12.318/2010, que possibilitava a realização da mediação extrajudicial, foi um dos maiores equívocos cometidos pelo Presidente da República, na medida em que pondera não existir inconstitucionalidade alguma em se possibilitar que os próprios pais do menor discutam autonomamente, facilitados por um mediador, as questões relevantes ao filho. O que se esperava era que houvesse a obrigatoriedade da co mediação em casos de família, com a presença de psiquiatra, psicólogo ou assistente social nos conflitos judiciais²⁰⁸.

O advogado e mediador Conrado Paulino Rosa, compartilha desse entendimento. Segundo seu posicionamento, o Poder Executivo perdeu a oportunidade de disseminar a prática da mediação na sociedade brasileira e o conseqüente implemento de uma cultura que incluiria opções cooperativas e pacíficas na solução dos conflitos de seio familiar²⁰⁹.

Ao vetar a utilização deste recurso, o Brasil, de fato, desperdiçou a possibilidade de agregar uma imensa relevância a sua legislação, o que, inquestionavelmente, serviria de exemplo para posteriores implementações de sentido semelhante. Nesta oportunidade, o Brasil não contava com legislação específica sobre a mediação e o Poder Judiciário do país buscava instituir medidas para introduzir o diálogo pacífico nos tribunais, objetivando a consecução de acordos mutuamente satisfatórios²¹⁰.

Não obstante, nota-se a evolução da legislação brasileira nesse sentido. Recentemente, em 20.06.2015, foi instaurada a Lei n.º 13.140 que versa sobre a mediação como meio de resolução de controvérsias entre particulares e a autocomposição de

²⁰⁸ SILVA, Denise Maria Perissini da, *Mediação familiar em casos de alienação parental*, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n.º 95, dezembro de 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10856, consulta em 22.09.2017

²⁰⁹ ROSA, Conrado Paulino, *A alienação parental e a mediação: A mediação é o melhor instrumento para a prevenção da alienação parental*, 2010, disponível em <http://www.ibdfam.org.br>, consultado em 21.09.2017.

²¹⁰ FRANÇA, Gabriela Souza Veloso de, *A síndrome de alienação parental: importância do valor e da conscientização da mediação familiar*, in *Derecho y Cambio*, n.º 18, ano VI, 2009, disponível em <http://www.derechoycambiosocial.com/revista018/alienacion%20parental.htm>, consultado em 21.09.2017.

conflitos no âmbito da administração pública. Paralelamente, a alteração dada pela Lei n.º 13.105, de 16.03.2015, ao Código Civil brasileiro criou um procedimento especial para tratar as ações relacionadas a questões familiares e agora prevê-se, no art.º 334º, que a mediação deve ser obrigatoriamente precedente ao processo judicial.

4.3. A Mediação Familiar como solução à Síndrome da Alienação Parental

A sociedade é formada por pessoas que se relacionam entre si, quer sejam relações pessoais ou interpessoais. Certo é que, do ato de se relacionar decorre uma série de desentendimentos, até certo ponto compreensíveis em razão da divergência de opiniões. Entretanto, muitas vezes em decorrência disso, surgem conflitos extremos que inviabilizam a possibilidade de comunicação. Em âmbito familiar, esses conflitos denotam proporções ainda maiores, isso porque as atitudes negativas de um cônjuge em desfavor do outro podem, eventualmente, resultar em consequências sérias aos filhos. Como solução viável a estas questões surgiu a mediação.

Conforme previamente analisado, o instituto da mediação familiar, disseminado em Portugal a partir do ano 1990 e regulado atualmente pelo Despacho n.º 18.778/2007, de 22 de agosto, tornou-se um importante mecanismo de solução de litígios. Pautada essencialmente no conceito de resolução pacífica de conflitos, a mediação familiar fundamenta-se na tentativa de restabelecimento da comunicação entre os litigantes, visando a formulação de um acordo que acautele efetivamente o interesse de ambas as partes e principalmente o interesse dos menores envolvidos, intermediados por um terceiro neutro e imparcial.

Nos termos do art.º 4º do Despacho, o SMF tem competência para mediar conflitos familiares que versem sobre: a) regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício do poder paternal; b) divórcio e separação de pessoas e bens; c) conversão da separação de pessoas e bens em divórcio; d) reconciliação dos cônjuges separados; e) atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos; f) privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge; g) autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família.

Relativamente a propagação da mediação familiar, observa-se que um importante passo foi dado com a implementação da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que alterou o CC passando a determinar, no art.º 1774º, que *‘antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar’*.

Atenta-se para o fato de que a notória sobrecarga de processos nos tribunais não permite que o julgador apresente uma resposta rápida e adequada ao caso concreto. A consequência disso é que o Tribunal, por vezes tardiamente, examina e julga processos relacionados as questões familiares impondo uma decisão às partes que, insatisfeitas com a prestação jurisdicional, optam pelo seu incumprimento. A par disso, surge o método alternativo e extrajudicial da mediação. Segundo António Farinha e Conceição Lavadinho²¹¹, a mediação familiar contribui para evitar que o conflito chegue a fase judicial, previne o incumprimento de sentenças e potencializa a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores relativamente a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Nos ensinamentos de Filipa Daniela Ramos Carvalho, a desjudicialização gradual referente a questões familiares constitui um dos grandes estandartes da última reforma no âmbito do direito de família. A previsão da tentativa de conciliação no âmbito do divórcio traduz acertadamente a tendência de minimização da intervenção estatal nas relações familiares²¹².

Na visão acertada de Amadeu Colaço²¹³, as partes envolvidas em um litígio são as que melhor sabem como resolvê-lo, e é exatamente neste princípio que se fundamenta a mediação familiar. Neste contexto, claramente nota-se que a função do mediador é facilitar o diálogo entre os envolvidos, na medida em que visa controlar a instabilidade do conflito, sem qualquer tipo de imposição. O mediador exerce a função de mediar de forma imparcial, ao passo que deve agir possibilitando as mesmas condições de argumentação a ambos os mediados, na busca por um consenso.

No mesmo sentido, Helena Boliero e Paulo Guerra entendem que a mediação se baseia na interposição de terceiro neutro e imparcial, entre duas ou mais vontades, para que, através da negociação dos pontos controvertidos, um casal em fase de litígio conjugal ou uma família estilhaçada possa resolver o impasse de maneira não conflituosa. Ademais, por se tratar de uma via alternativa à instância judicial, a mediação minora os traumas e as feridas que surgem em decorrência da exposição pública desses conflitos²¹⁴.

²¹¹ FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *ob. cit.*, p. 19.

²¹² CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-1910-4, p. 123.

²¹³ COLAÇO, Amadeu, *O novo regime do divórcio*, 3.^a edição, Almedina, 2009, ISBN 978-972-40-4064-6, p. 41.

²¹⁴ BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo, *A criança e a família – uma questão de direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, ISBN 978-972-32-1713-1, p. 265-266.

Certo é que, por tratar-se de um procedimento alheio as vias judiciais, a participação na mediação não é obrigatória, depende, portanto, da vontade de todos os envolvidos para que seja efetivada. Alguns aspectos da mediação, assim como outros já oportunamente referenciados, podem justificar a escolha por essa via alternativa de resolução de litígios: a) caráter não adversarial, pois visa firmar um acordo que efetivamente acautele o interesse de todos; b) caráter privativo, na proporção em que limita exposição do conflito a publicidade, envolvendo-se apenas as partes e o mediador; c) caráter econômico, uma vez que elimina custas processuais e honorários advocatícios pertinentes ao processo judicial e conta com apoio judiciário (art.º 17º, n.º 1, da Lei 34/2004, de 29 de julho); d) celeridade, visto que sem as formalidades judiciais o acordo é firmado mais rapidamente²¹⁵.

Em síntese, a mediação trabalha no sentido de eliminar a ideia de adversidade, incentivando as partes a tomarem decisões comuns que resultem em acordos efetivamente duráveis, sem necessidade de chegar-se a fase judicial. A mediação familiar é, precisamente, uma forma alternativa e extrajudicial de mediar conflitos familiares que, muitas vezes, agravados por mágoas e ressentimentos, podem chegar ao extremo das suas consequências: o rompimento do relacionamento afetivo entre pai e filho e a perpetuação da síndrome de alienação parental.

A SAP, conforme visto, normalmente se instala no âmbito de um processo de divórcio ou em sede de regulação, alteração ou incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, sempre em decorrência das atitudes de um progenitor em desfavor do outro, com objetivo principal de eliminar uma das referências afetivas do menor. Essa situação eleva consideravelmente a gravidade do conflito, vez que põe em risco a saúde física, mental e psicológica da criança vítima.

Entretanto, ainda que a SAP seja vista como uma agravante séria ao litígio, é possível, sem qualquer dúvida, que estes conflitos inflamados por atos alienatórios sejam submetidos as técnicas da mediação.

Certo é que, muitas vezes, principalmente em litígios familiares onde as emoções estão no ápice, os envolvidos não estão dispostos a mediar e, frequentemente, agem única e exclusivamente para atribuir a responsabilidade ao outro. Nesse sentido, a psicóloga e

²¹⁵ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene, *Fundamentos da mediação familiar*, Artes Médicas, Porto Alegre, 1996, ISBN 85-7307-193-1, p. 11.

mediadora Maria Saldanha²¹⁶ destaca que as partes não recorrem a mediação porque não querem uma solução para o conflito, o que querem, de fato, é litigar. Para além disso, muitos pais não são capazes de diferenciar a conjugalidade da parentalidade e, conseqüentemente envolvem os filhos em suas disputas pessoais. Desse paradoxo surge a máxima '*separam-se os pais, mas não se separam os filhos*'.

Nesse âmbito, cumpre ao mediador a tarefa de particularizar a relação conjugal e a relação parental, retirando o menor do foco do conflito, propiciando aos mediados o entendimento de que o fim da conjugalidade põe fim somente a relação entre ambos, prevalecendo a parentalidade, posto que esta se refere ao exercício das suas atribuições enquanto pais. Para os casos de SAP em específico, destaca-se a extrema importância do papel do mediador que deve estar apto a identificar a presença da síndrome e atuar prontamente para afastar os comportamentos, dado a difícil reversibilidade das conseqüências decorrentes das condutas alienatórias²¹⁷.

A fim de evitar-se o desenrolar prolongado de um processo judicial em que as partes confundem a parentalidade e a conjugalidade armando-se dos filhos e de outros muitos argumentos para prejudicar o outro, a mediação busca não apenas a solução para o desacordo entre os mediados, mas sim o tratamento do conflito familiar como um todo. Outrossim, a mediação oferece inúmeras vantagens ao eliminar o conceito de vencedor-perdedor presente em uma demanda judicial, ao passo que, colocando os progenitores em pé de igualdade, sem hierarquias, sem imposições e sem as formalidades judiciais, gera um ambiente favorável ao entendimento e a conseqüente formulação de um acordo mutuamente aceitável.

Evidentemente que, em razão do seu caráter voluntário, a mediação não pode ser imposta. Retorna-se a questão vista oportunamente, acerca da obrigatoriedade da mediação. Nesse sentido, destaca-se que a aplicabilidade obrigatória das técnicas da mediação em conflitos familiares, ainda que estes envolvam características próprias da SAP, em nada prejudica o direito das partes, nem é óbice ao processo judicial, caso venha a existir posteriormente, e principalmente, não viola os direitos e os interesses do menor. Muito contrariamente, a imposição da mediação pouparia muitas crianças do penoso e

²¹⁶ Pais e filhos afastados na guerra do divórcio, reportagem de 16.11.2009, disponível em <http://videos.sapo.pt/ih7WnLAVHVNuPW5Z27z>, consultado em 19.09.2017.

²¹⁷ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 209.

longo trâmite judicial. Esse posicionamento é sensatamente defendido por Maria Saldanha e igualmente pelo juiz António José Fialho²¹⁸.

Inegável que nenhum progenitor deseja posicionar o filho em uma linha de fogo cruzado com intuito de causar-lhe sofrimentos de qualquer ordem, no entanto, o que se tem, em incontáveis situações, é que as partes estão tão absolutamente envolvidas com o conflito e com o propósito de prejudicar o outro que são incapazes de avaliar que o seu comportamento está a prejudicar os interesses do menor. O uso obrigatório da mediação, mecanismo que se mostra extremamente fleumático em comparação a uma intervenção judiciária, serviria de instrumento eficiente para alterar a perceção dos progenitores, fazendo-os compreender que devem sobrelevar os interesses dos filhos sobre os seus próprios, pondo termo ao conflito antes de adentar em contexto forense.

Obviamente que, para os casos sem efetivação de um acordo mutuamente aceitável ou nas hipóteses em que o acordo, firmado pelos progenitores no âmbito da mediação, não respalde satisfatoriamente o superior interesse do menor, a única alternativa seria, por certo, a remessa do processo ao tribunal. Disso constata-se que a obrigatoriedade de submissão ao procedimento de mediação operaria como mero pressuposto do direito de acesso à justiça²¹⁹.

Ademais, a obrigatoriedade da mediação, ainda que tenha como objetivo a obtenção de um acordo entre os progenitores, não fere o direito dos menores, porque todos os acordos resultantes desse procedimento continuariam a ser submetidos a apreciação do MP ou do Tribunal, passíveis de recusa em casos prejudiciais. Sob esta justificativa, Hugo Manuel Rodrigues igualmente compartilha do entendimento que o incremento dado pela lei à mediação é benéfico, tanto para as crianças como para os pais, possível até de ser classificada como obrigatória no futuro²²⁰.

Nos EUA já existem parâmetros para a aplicação da mediação obrigatória em quase um quarto dos Estados e os resultados verificam a eficácia na redução dos processos judiciais e na melhoria relacionamentos dos pais com crianças. Um estudo de 2009 afirma que, quer sejam mediações voluntárias ou obrigatórias, a eficácia pode ser verificada de

²¹⁸ *Pais e filhos afastados na guerra do divórcio*, reportagem de 16.11.2009, disponível em <http://videos.sapo.pt/ih7WnLAVHVNuPW5Z27z>, consultado em 19.09.2017.

²¹⁹ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *ob.cit.*, p. 66.

²²⁰ *Idem*, p. 67.

50% a 85% dos casos. Isso porque, a mediação ensina as partes a focalizar toda a demanda no interesse dos filhos²²¹.

Contudo, há que se atentar que, por vezes, a mediação obrigatória pode ser inapropriada e até perigosa. São hipóteses em que o litígio deve ser minuciosamente analisado, de preferência por uma equipe multidisciplinar, habitada e plenamente capaz de avaliar os casos de alto conflito, onde o desequilíbrio é perceptível, inviáveis de serem submetidos a mediação. Exemplo disso são os casos em que uma das partes está incapacitada, casos extremos de abuso sexual e SAP ainda, casos em que a parte foi vítima de violência doméstica²²². Circunstâncias que, caso a mediação fosse obrigatória em Portugal, estariam aptas a se tornarem exceções à regra.

Em Portugal, conforme se destaca, a mediação é puramente revestida de voluntariedade, na medida em que não se exige a submissão das partes ao procedimento, nem tampouco a qualquer sessão inicial de conhecimento. Entretanto, há que se destacar que nitidamente a mediação ainda não atingiu os fins a que se compromete, sendo reiteradamente afastada pela vontade de uma ou de ambas as partes, que sequer chegam a tomar conhecimento do instituto.

Se por um lado observa-se o direito de recusar a mediação, em razão do caráter da voluntariedade, por outro lado, é evidente que o total desconhecimento quanto ao procedimento afasta as partes de optarem por esta solução alternativa. Nesse sentido é que a imposição, ao menos de uma sessão prévia de conhecimento, se prestaria.

A Recomendação n.º R 98 1, que regulamenta a mediação familiar, não impede que essa prática impositiva seja efetivada, uma vez que dispõe que os estados-membros são livres para organizarem e instituírem a aplicação do instituto. Ademais, é de se observar que a obrigação de mediar serviria de incentivo e reconhecimento da importância desse procedimento na resolução dos conflitos. Paralelamente, a obrigatoriedade se prestaria a diminuir os elevados índices de demandas processuais e implementaria cada vez mais perante a sociedade o ideal de autocomposição de litígios.

A solução ideal, por ora, seria que se primasse pela imposição de uma sessão de pré-mediação que, conforme analisado, em nada fere o caráter voluntário do procedimento. Nada impede que, futuramente, pautando-se nos muitos benefícios da

²²¹ ELROD, Linda D.; DALE, Milfred D., *Paradigm shifts and pendulum swings in child custody: the interests of children in the balance*, in *Familt Law Quarterly*, volume 42, n.º 3, 2008, disponível em http://www.buddalelaw.com/Elrod_Dale_Paradigm_Shifts_FLQ_2008.pdf, consultado em 25.09.2017.

²²² *Idem*.

mediação e na pretendente desjudicialização gradual das questões familiares, isso venha a ser efetivado, com as devidas exceções ponderadas, como já ocorre em países como EUA e Brasil.

Não obstante, atualmente em Portugal todos conflitos, inclusive os marcados pela síndrome da alienação parental, podem ser mediados, desde que esta seja a livre vontade das partes.

Nos casos de alienação parental, existe um conjunto de circunstâncias subjacentes referentes ao processo de regulação de responsabilidades parentais. Conforme os ensinamentos de Filipa Daniela Ramos Carvalho, é comum observar-se recusas fictícias dos filhos em relação a presença do outro progenitor e, conseqüentemente, sucessivos incidentes de incumprimento do regime de visitas²²³. O conflito é gerado pelo próprio progenitor, através da manipulação da criança, em desfavor do outro, e agravado pelo demasiado tempo que o tribunal necessita para avaliar e julgar corretamente o caso concreto. Nesse contexto, a aplicação da mediação, como meio flexível de resolução de litígios, permite ao mediador a aproximação das partes e a eliminação dos obstáculos existentes entre elas, como meio capaz a impedir a perpetuação dos atos alienatórios.

Concordando com a questão de que o melhor caminho para eliminar a SAP e reduzir os impactos decorrentes dos atos alienatórios é através da mediação, Anita Vestal projetou um modelo interventivo para os conflitos com suspeitas de SAP²²⁴. Segundo este modelo, quatro questões são relevantes para trabalhar a alienação corretamente durante o procedimento, assim definidas: 1) necessidade de perícia mental para diagnosticar os motivos subjacentes e o alcance da alienação, para que o mediador possa prescrever as intervenções terapêuticas apropriadas antes de qualquer acordo ou decisão em relação à guarda ou à visita; 2) seguridade de que o tribunal agirá rapidamente se houver necessidade de intervenção judicial para desencorajar as táticas de hesitações e de enganações do alienador; 3) avaliação do poder de discriminação sentido pelo progenitor alienado; 4) gerenciamento do comportamento enganador e manipulador exibido pelo alienador, executando-se um processo contínuo de controlo da cooperação em relação às ordens da justiça ou às etapas aceitas no procedimento da mediação.

²²³ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *ob. cit.*, p. 126-127

²²⁴ VESTAL, Anita, *Mediação e síndrome de alienação parental: considerações para um modelo de intervenção*. In *Revista do Tribunal Familiar e de Conciliação*, vol. 37, n.º 4, 1999, p. 487-503.

Semelhantemente, Lowenstein²²⁵ descreveu formas de lidar com o conflito na tentativa de combater o fenômeno durante o procedimento mediatório. Assim, destaca algumas necessidades: 1) importância da conscientização da criança sobre a vida harmoniosa que existia antes do conflito ocorrer, com a finalidade de destruir o efeito da depreciação causado por um dos pais para com o outro; 2) importância de mostrar a criança os pontos positivos sobre o progenitor afastado, com auxílio do progenitor presente (uma vez que qualquer um que deseje que seu filho tenha uma vida feliz no futuro deverá fazer todo o possível para incentivar a criança a olhar favoravelmente para o pai ausente e incentivá-la a estar com aquele progenitor); 3) a importância de ser firme e proactivo quanto à mudança nas atitudes e comportamentos causados pela alienação parental; 4) necessidade fundamental de tentar obter a cooperação do genitor alienador, para que cesse a alienação, caso já iniciada, ou para impedi-la, se possível. (Neste ponto, há que se ter muita atenção, pois muitos alienadores se recusam, e até mesmo fingem, cooperar, lançando a responsabilidade sobre o filho ao alegar que este se recusa a estar com o progenitor); 5) conscientizar a criança da sua conduta, alertando-a que está a rejeitar, ferir e humilhar um genitor inocente que se preocupa com ela; 6) necessidade de ter um contato inicial exclusivo com a criança, com a finalidade de obter-se informações sobre o modo como ela se sente a respeito do genitor ausente, e também atender separadamente tanto o genitor supostamente alienador quanto o alienado. 7) conscientizar a criança da importância do progenitor afastado, deixando-a ciente que não deve rejeitar o amor e o cuidado que só o progenitor pode oferecer; 8) conscientizar o progenitor alienador sobre os danos que está causando no presente e no futuro da criança, alertando-o para o fato de que poderá ter problemas com a guarda do filho, caso a própria criança perceba a manipulação; 9) apelar ao senso crítico e a inteligência do menor, fazendo-o entender que, ao rejeitar o progenitor, está sendo injusto e cruel; 10) lembrar a criança da necessidade da presença de ambos os progenitores, garantindo a ela que isso não põe em risco o seu relacionamento com o seu guardião; 11) conscientizar a criança de que o progenitor pode desistir de estar consigo após ser repetidamente rejeitado; 12) explicar a criança que a família estendida do progenitor alienado também está sendo injustamente rejeitada; 13) encorajar o diálogo entre a criança e os familiares do progenitor alienado; 14) conscientizar todos os envolvidos a trabalharem juntos com intuito de mostrarem a

²²⁵ LOWENSTEIN, Ludwig. F. – *What can be done to reduce the implacable hostility leading to parental alienation in parents?*, 2008, disponível em <http://www.parental-alienation.info/publications/49>, consultado em 26.09.2017.

criança de que é protegida e amada; 15) reduzir-se ou eliminar-se chamadas telefônicas e outras comunicações do genitor alienante com a criança durante a visitação do outro; 16) disponibilizar um tempo de convívio isolado da criança com o progenitor alienado para o desenvolvimento ou redesevolvimento dos laços afetivos entre eles, na tentativa de afastar permanentemente o processo de alienação; 17) examinar para que a criança não seja utilizada como espiã de um progenitor; 18) retirada da criança das influências do alienador com consequência transferência da guarda²²⁶; 19) necessidade do auxílio do Tribunal, em situações onde a criança afirma eu não deseja manter qualquer contato com um progenitor, devendo agir prontamente no sentido de inverter a inegável alienação, se for provado que essa existe; 20) em casos extremos, remoção da criança para um lugar neutro, ou colocada sob cuidados do Estado para evitar uma maior alienação; 21) desestimular a aproximação do alienado ao local de residência do alienador, devido ao conflito existente, buscando-se um terceiro que possa intermediar o contato entre a criança e o pai ausente; 22) cientificar a criança de que foi vítima de uma manipulação, afirmando que é seguro estar com o progenitor alienado, sem que isso implique em redução de sua lealdade e compromisso para com o outro. Compete ao alienado o dever de fazer o possível para tranquilizar o filho de que não existe desejo de separá-lo do genitor guardião; 23) ambos os progenitores devem se esforçar para falar sobre os momentos felizes que tiveram junto da criança que, inicialmente, poderá ficar muito reservada e deixar de fazer até contato visual, especialmente na presença do alienador, mas isso pode ser melhorado através das boas recordações; 24) cientificar a progenitores alienados que devem persistir nos seus esforços de manter contato com seus filhos, ainda que a rejeição constante da criança seja humilhante e desmoralizante.

As orientações dadas pelos estudiosos colocam em foco firmes e necessárias abordagens para a resolução alternativa de conflitos familiares marcados pela presença da síndrome de alienação parental. Da análise dessas recomendações, extraem-se algumas considerações fundamentais para o êxito do procedimento: a multidisciplinariedade da mediação, o papel do mediador, a participação dos envolvidos, e a eventual participação do Tribunal.

²²⁶ Somente em situações extremas, onde não se visualize nenhum progresso na reversão dos atos alienatórios, a criança poderá ser submetida ao processo de transferência da guarda. Tal procedimento, já oportunamente analisado, quando aceito, pode ser iniciado por sugestão do perito ou mediador sempre por intermédio do Tribunal competente.

Inicialmente, tem-se que, para facilitar a deteção da dimensão do problema, é necessária a atuação cruzada de diversas áreas do conhecimento. Isso porque, muitas vezes, em razão da complexidade dos conflitos e dos variáveis níveis de alienação, uma especialidade isolada não é plenamente capaz de identificar as causas do litígio na sua totalidade. Nesse sentido é que devem ser empreendidos esforços para o atendimento multidisciplinar do caso, envolvendo conhecimentos da área da psicologia, psicoterapia, pedagogia e assistência social. Esse cruzamento de conhecimentos é indispensável para a construção de uma mediação familiar autônoma, própria e promotora de investigação científica²²⁷ na medida em que aborda as discordâncias familiares em todos os seus segmentos. Os modelos de mediação transformativo e circular narrativo são exemplos disso, pois trabalham preferentemente na solução do conflito do que na formulação de um acordo, propriamente dito.

O próprio tribunal já decidiu ser a mediação a melhor solução para alguns casos que extrapolam a competência jurídica, adentrando a outras áreas do conhecimento. Exemplo disso é o que se verifica no Ac. n.º 508/05-1²²⁸, de 08.10.2015, do Tribunal da Relação de Guimarães, onde a relatora ponderou, diante das reiteradas recusas da menor em estar com o progenitor, que *‘a resolução duma tal questão já extravasa, porém, as competências dos tribunais, antes se situando no foro psicológico e/ou psiquiátrico, quiçá de terapia familiar’*, ressaltou que *‘pode tentar-se, nestes casos, o recurso à mediação familiar, medidas de aproximação entre o pai e a criança, através de apoio de profissionais da psicologia, ou a melhoria da capacidade parental do progenitor rejeitado’*.

Em sentido semelhante, o Ac. n.º 835/17-5²²⁹, de 07.08.2017, do Tribunal da Relação de Lisboa, em questão sobre a residência do menor e o exercício comum das responsabilidades parentais, ponderou em decisão as recomendações da Resolução 2079, da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Igualdade e responsabilidade parental partilhada: o papel dos pais, adotada em 02/10/2015, cujo teor descreve que se deve *‘...encorajar e, quando apropriado, desenvolver mediação no âmbito de processos judiciais de família que envolvam filhos/as, em particular através da instauração judicial*

²²⁷ RIBEIRO, Maria Teresa; MATOS, Paulo Teodoro de; PINTO, Helena Rebelo, *Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, ISBN 978-972-54-0417-1, p. 15.

²²⁸ Ac. n.º 508/05-1, Tribunal da Relação de Guimarães, Rel.: Isabel Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 03.10.2017.

²²⁹ Ac. n.º 835/17-5, Tribunal da Relação de Lisboa, Rel.: Pedro Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 03.10.2017.

de uma sessão obrigatória de informação, com o sentido de esclarecer os progenitores que a residência alternada pode ser uma opção apropriada para o melhor interesse da criança, e para trabalhar no sentido dessa solução assegurar que os mediadores recebem a formação apropriada e encorajar a cooperação multidisciplinar baseado no “Modelo Cochem”²³⁰.

A mediação pode ser vinculada ao conceito de análise multidisciplinar dos desentendimentos mesmo quando a condução do procedimento seja efetivada por um único mediador. Nessa linha de raciocínio, estima-se que o mediador atue regido por uma postura multidirecional que viabilize reconhecer e articular os diversos fatores que componham as desavenças, sejam eles sociais, emocionais, legais ou financeiros²³¹.

Percebe-se claramente que o mediador ocupa uma posição de alta responsabilidade e deve ser extremamente competente, uma vez que deve estar apto a intervir da maneira adequada e com a maior celeridade possível diante da visualização de condutas contrárias ao bom andamento do procedimento. Ademais, é competência do mediador auxiliar o diálogo de forma a evitar acusações e mal-entendido, atuando no sentido de encaminhar as partes a um entendimento, conduzindo-as a uma reflexão acerca das suas responsabilidades enquanto progenitores, sem, de qualquer modo, interferir diretamente na questão.

Nos casos com nítida presença da SAP, a atenção do mediador deve estar especialmente voltada para o superior interesse do menor e eventuais negligências ou omissões das partes que possam agravar o desentendimento. A atuação precisa do mediador nesse sentido pode evitar que casos de alienação se instalem ou se prolonguem. Não obstante, sempre há possibilidade da atuação conjunta de um co-mediador e a

²³⁰ O modelo de mediação Cochem, surgiu em 1992, no distrito de Cochem-Zell na Alemanha, pela iniciativa do juiz de família Jürgen Rudolph que determinou uma cooperação entre todos os profissionais envolvidos em processos de divórcio com objetivo de que trabalhassem, exclusivamente, para aplanar os conflitos sempre que houvesse uma criança envolvida na separação. Trata-se de um modelo de ação para a cooperação interdisciplinar. O modelo foi muito bem-sucedido. Antes da promulgação da lei local da filiação, com esse processo de cooperação ordenada, as decisões de guardas comuns aumentaram para 60% (a média federal na época era de 17%). Posteriormente, entre os anos de 1996 e 1999, não teve uma só decisão litigiosa em relação ao direito de visita. Desde a entrada em vigor da nova lei da filiação, a quantidade de guardas comuns se aproxima de 100%. Informações disponíveis em http://www.sos-papai.org/br_cochem.html, consultado em 03.10.2017.

²³¹ ALMEIDA, Tânia, *Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas*. In *Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, ISBN 978-85-7700-237-5, p. 97.

indicação de tratamentos que podem correr paralelamente, sem qualquer prejuízo ao procedimento mediatório²³².

Outrossim, há que se ponderar a necessidade da participação dos envolvidos, posto que, muitas vezes, ainda que o mediador se esforce na busca pelo consenso, nem todos se envolvem verdadeiramente na mediação. Contudo, um mediador, especializado na sua função, tem a competência de usar técnicas capazes de influenciar a consciência das partes, fazendo-as perceber que a alienação é apenas resultado da amargura, raiva e insegurança, decorrentes do divórcio e que disso não resta vencedor algum, muito ao contrário, todos saem perdedores e o principal deles é o menor, que pode ter que viver sem o progenitor ausente por um longo período de tempo, ou, na realidade, para sempre²³³.

Paralelo ao direito de manifestação dos progenitores, tem-se o direito de participação da criança. Referente a isso, destaca-se que, muito embora os acordos de mediação sejam feitos pelas mãos dos pais, o interesse do filho é que deve acautelar o rumo de todas as decisões tomadas. Assim, a criança tem direito de participar posto que igualmente possui o direito de expressar livremente a sua opinião, ao amparo da determinação dada pelo art.º 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança²³⁴. Com base no predisposto, é garantida à criança a oportunidade de ser ouvida, em processos judiciais ou administrativos, que lhe digam respeito, tendo em consideração a sua idade e maturidade.

Partindo-se desse pressuposto, o mediador pode solicitar a efetivação do direito, desde que previamente analisada a conveniência e a necessidade da medida. Para tanto, deve estar atento à idade e a postura do menor diante do conflito, disponibilizando um ambiente propício as condições e preservando a exigida confidencialidade das declarações e da identidade da criança. Para além disso, cumpre ao mediador a responsabilidade de avaliar a conveniência da presença dos progenitores.

O envolvimento da criança evidencia vantagens ao procedimento de mediação na medida em que, além de cumprir a determinação legal do art.º 12º, possibilita o sentimento de proteção e atenção a vontade dos menores, do mesmo modo em que ajuda a manter as linhas de comunicação abertas entre pais e filhos. A participação da criança

²³² MAZZONI, Henata Mariana de Oliveira, *O papel do mediador na identificação e no combate à Síndrome de Alienação Parental*, in *Revista Eletrônica do Curso de Direito*, vol. 8, n.º 2, 2013, ISSN 1981-3694, disponível em <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/10693>, consultado 03.10.2017.

²³³ LOWENSTEIN, Ludwig. F, *ob. cit.*

²³⁴ Convenção sobre os Direitos da Criança <https://www.unicef.pt>, consulta em 03.10.2017.

assume contornos ainda maiores, isso porque os progenitores, mesmo que vejam os filhos como dependentes de manutenção e cuidados, passam a reconhecer a sua autonomia e enxergar-lhes como sujeitos detentores de direitos e deveres²³⁵. Ademais, a participação da criança é igualmente importante para que o mediador possa entender o nível alienatório existente no conflito. Somente por intermédio da avaliação correta dos sentimentos da criança é que se pode confirmar a instalação e o grau de desenvolvimento da síndrome.

Entretanto, a aplicação do referenciado direito pode ser desvantajosa, principalmente em litígios com alto grau de conflitualidade, na medida em que a exposição da criança ao conflito parental pode conduzi-la a intensificar seus sentimentos de culpa e ansiedade, assim como pode levá-la a não expor seus sentimentos verdadeiros por receio da atitude dos progenitores²³⁶.

Por outro lado, há situações em que é desaconselhável exigir-se a participação do menor. São hipóteses em que um ou ambos os progenitores não desejam a efetivação do direito ou casos em que a criança não possui a capacidade cognitiva e a maturidade suficientes para exteriorizar suas vontades adequadamente ou está sendo severamente manipulada, impossibilitada de distinguir a sua vontade da vontade do alienador. O procedimento pode ser dispensado também nos casos em os progenitores são capazes de enxergar as necessidades dos filhos e se dispõem a efetivar um acordo de mútua responsabilidade, sem necessidade de envolvimento do menor na resolução do conflito.

Destaca-se novamente a importância de um mediador apto ao exercício da função, pois cumpre a ele a análise de necessidade de aplicação do direito de participação da criança ao caso concreto. Posteriormente, cumpre ao mediador ainda avaliar o mérito dessa participação, atento a todas as circunstâncias específicas, principalmente nos casos em que a criança afirma não querer ver o progenitor ausente, considerando que isso pode ser um sinal claro de que condutas alienatórias estão instaladas no conflito parental²³⁷.

Sob outra perspectiva, destaca-se a participação do Tribunal.

A via judicial, ainda que seja capaz de avaliar de modo bastante abrangente as causas e complicações de um determinado litígio, segue procedimentos formais que inviabilizam a efetiva comunicação entre as partes que, obrigatoriamente, são representadas por seus defensores legais. Diante da posição assumida pelo juiz e pelos

²³⁵ POÇAS, Isabel – *A participação da criança das crianças na mediação familiar*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, II,III, Porto, 2013, p. 850.

²³⁶ *Idem*, p. 851.

²³⁷ LOWENSTEIN, Ludwig. F. *ob. cit.*

interessados na estrutura de um processo judicial, por certo a decisão final sempre terá sucumbência para um dos lados. Contrariamente, a mediação oferece uma opção de nivelamento dos interesses dos progenitores, através da aproximação das partes e na busca por medidas equitativas apropriadas para cada caso.

Muito embora a utilização da via judicial constitua a principal forma de acesso à justiça de um Estado democrático de direito para resolução de conflitos, por vezes, esse recurso não apresenta eficiência suficiente para acautelar, em tempo hábil, direitos e deveres dos interessados. Nesse sentido é que os doutrinadores favoráveis às técnicas de mediação, pautados na determinação constitucional do art.º 202º, n.º 4, que admite a possibilidade de existirem meios alternativos não jurisdicionais de resolução de litígios, a defendem como forma adequada a um designado Estado cooperativo²³⁸.

Entretanto, inexistindo qualquer possibilidade de acordo entre as partes, o conflito será, inevitavelmente, dirimido pela autoridade judiciária. Isso se verifica nas hipóteses em que as partes se recusam a negociar seus interesses, especialmente em casos de extrema violência, maus-tratos e abusos conjugais, onde o procedimento de mediação é absolutamente inviável, e a remessa do processo ao tribunal se torna a única alternativa exequível. O mesmo ocorre em casos extremos de alienação parental, onde se verifique um transcurso muito longo de tempo sem que se tenha verificado soluções viáveis ou medidas bloqueadoras para o desenvolvimento da síndrome. Isso porque, nestas circunstâncias, a alienação parental categorizada como severa já atingiu seu patamar máximo, e dificilmente a mediação apresentará uma resolução adequada²³⁹. A medida pertinente para essas hipóteses é, sem dúvida, o envio do processo ao tribunal, que deve empregar esforços para acautelar o superior interesse dos menores envolvidos, através da efetivação de medidas que impeçam o rompimento ou reestabeçam o convívio destes com o progenitor alienado, imediatamente.

A estratégia ideal para proteger estes casos específicos, limitadores da mediação, seria através da utilização de um procedimento de triagem, precedente ao início do processo. A triagem serve, essencialmente, para determinar quais casos são compatíveis com uma mediação, quais casos precisam de outras intervenções antecedentes à mediação e quais casos devem ser remetidos diretamente à competência judiciária²⁴⁰.

²³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2287-6, p. 511.

²³⁹ CARTWRIGHT, Glenn F., *Expanding the parameters of parental alienation syndrome* 1993, disponível em <https://www.fact.on.ca/Info/pas/cartwr93.htm>, consulta em 04.10.2017.

²⁴⁰ VESTAL, Anita, *ob. cit.*

Não obstante, sempre que visualizada, ainda que em sede jurisdicional, a sua viabilidade, a mediação pode e deve ser operada, principalmente pela atuação conjunta de outros profissionais que prestem auxílio ao judiciário na pretensão de solucionar o caso da melhor maneira possível para evitar maiores abusos emocionais da criança através da hostilidade que resulta à alienação parental²⁴¹. Nesse quesito, o tribunal pode, por exemplo, incentivar a guarda conjunta, posto que a definição de uma guarda compartilhada pelos progenitores exige, normalmente, um alto nível de cooperação parental. A fixação, desde logo, de um regime de residência alternada tem a virtualidade de atenuar a possibilidade de verificação do afastamento induzido pelo progenitor com quem a criança está habitualmente²⁴².

Inquestionavelmente, a mediação familiar é ferramenta elementar para a minimização dos efeitos danosos decorrentes da SAP. Porque, como dito, a mediação defende a filosofia de que são os pais, não o Estado, que devem determinar o melhor interesse dos seus filhos. Essa autocomposição cria planos mais prováveis de serem efetivamente cumpridos, na medida em que é mutuamente acordado, defendendo o interesse de ambos os progenitores, mas sempre ponderando em um plano acima disso, o superior interesse do menor. A par disso, o entendimento dado pelo gabinete para resolução alternativas de litígios afirma que *‘qualquer acordo entre as partes implicadas pela rutura de uma relação familiar sempre será mais acertado e adequado a situação familiar concreta do que a melhor das sentenças ditadas por um juiz, que necessariamente desconhecerá aspetos pessoais e íntimos que podem ser relevantes para a resolução da controvérsia’*²⁴³.

A defesa relativa a utilização das técnicas de mediação, como alternativa capaz de desclassificar os conflitos que envolvam alienação da criança, se dá, precisamente, em razão do pressuposto de que as partes são as que melhor conseguem convencionar sobre o seu litígio. Ademais, pauta-se na facilidade, confidencialidade, rapidez, economicidade e informalidade que norteiam o procedimento mediador, mais focado na resolução do conflito do que na obtenção de um acordo propriamente dito. Na mesma medida que o

²⁴¹ LOWENSTEIN, Ludwig. F, *ob. cit.*

²⁴² LEAL, Ana Teresa, *Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais – A residência alternada*, in A Revista do Centro de Estudos Judiciários, tomo I, 2014, p. 377.

²⁴³ Ministério da Justiça, *Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios – 1º Encontro de mediação familiar na região autónoma da Madeira*, 1.ª edição, Agora Comunicação, 2007, ISBN 978-989-8024-08-4, p. 48.

mediador busca a retomada da comunicação entre as partes, disponibilizando canais de diálogo para a mútua negociação dos interesses, esforça-se na pretensão de alterar a percepção das partes sobre o conflito, instituindo a concepção de que é responsabilidade de ambos os progenitores o bem-estar físico e emocional dos filhos. Fundamentalmente, sem qualquer tipo de imposição ou hierarquia por parte do mediador, as partes estão mais propícias a refletirem e primarem pelo superior interesse dos menores envolvidos e mais dispostas a formulação de um acordo, eliminando tendencialmente quaisquer atos alienatórios.

Outro pressuposto favorável a defesa é que a mediação se concentra de forma mais abrangente na família e no conflito familiar do que, efetivamente, uma intervenção judicial se concentraria. Enquanto nos processos judiciais a tendência inclina-se para a uniformização das decisões, aplicando de modo análogo o ‘superior interesse do menor’ a todas as demandas submetidas a sua apreciação, na mediação, as necessidades e os recursos podem ser coordenados e adaptados às características legais, pessoais, emocionais, familiares e individuais de cada família, abordando os conflitos em sua totalidade, resolvendo de maneira mais completa os problemas familiares e firmando acordos efetivamente duráveis.

Diante de todo o exposto, entende-se que o desfecho que melhor atende aos interesses dos envolvidos e, principalmente do menor, é certamente aquele que pondera e soluciona, antes do estabelecimento dos termos finais, todas as questões relacionadas ao conflito e a alienação parental em si. Esse é o mérito da mediação.

CONCLUSÃO

A sociedade evoluiu, é verdade. Conjuntamente, as relações e as estruturas familiares alteraram-se rapidamente. A implementação de um processo regulamentador de divórcio trouxe uma nova realidade para a família que, diante da dissolução dos relacionamentos, se reestrutura continuamente, adequando-se aos seus novos contornos.

Entretanto, ainda que as relações conjugais se resolvam mais facilmente do que antigamente, os vínculos paternos advindos delas se perpetuam. Isso porque, em caso de divórcio de um casal com filhos menores, tem-se que as responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância da vida dos filhos, serão exercidas em comum por ambos os progenitores, nos mesmos termos em que vigoravam na constância do matrimônio, salvo exceções dadas pela lei. Essa regra encontra disposição legal no art.º 1906º do CC. Em consequência disso surgem inúmeros desentendimentos, muitas vezes inflamados por outras situações subjacentes ao divórcio. Em sua maioria, os conflitos são decorrentes de amarguras e feridas resultantes do processo de divórcio e rompem totalmente a comunicação entre as partes, agravando ainda mais o problema, na medida em que, para vingar-se do outro, o progenitor o priva da convivência com o filho.

A partir do momento que um progenitor utiliza o menor como arma de combate e o manipula contra o outro está comprometendo toda a estabilidade familiar, envolvendo-se e, pior, envolvendo o menor, em uma interminável competição por afeto e atenção. Nesse cenário, o doloroso processo da alienação parental desencadeia-se rapidamente.

A mediação, regulada em Portugal essencialmente pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril e, em âmbito familiar pelo Despacho n.º 18.778/2007, de 22 de agosto, se apresenta como uma solução eficaz na resolução desses desentendimentos, pois permite uma alteração da percepção dos contornos do litígio, oferecendo as partes a capacidade de elas próprias o regularem, com concessões e exigências mútuas. O que, de fato, ocorre é que a mediação direciona a decisão do conflito para as partes que dele tem melhor entendimento, através do *empowerment*, na tentativa de que encontrem o meio-termo entre seus interesses próprios e sobrelevem o interesse do filho, afastando toda e qualquer ameaça de instalação ou prolongamento de atos contrários ao superior interesse do menor.

O procedimento mediatório não apresenta desvantagens, ao contrário disso, é meio alternativo de resolução dos problemas pautado na economicidade, flexibilidade, informalidade e confidencialidade, em razão de dispensar todo o custo, tempo e formalidades que um processo judicial necessitaria. Ademais, a mediação familiar vai

além da simples busca por um acordo, pois que não visa apenas dirimir os conflitos através de uma solução satisfatória para ambas as partes, que pondere o superior interesse dos filhos, a mediação também corrige comportamentos danosos que prejudicam toda a estrutura familiar e emprega esforços para, após a identificação os casos de alienação parental, converter a situação em útil²⁴⁴.

O que deve ocorrer, portanto, é uma mudança de pensamentos. Porque, se a mediação existe, se é suficientemente capaz de acautelar mutuamente os interesses dos progenitores e ponderar o superior interesse dos filhos na maioria das situações, na busca da restauração da comunicação e do consenso entre as partes, não apresentando quaisquer desvantagens para os envolvidos ou para a lei, muito ao contrário disso, diminuindo os elevados números de demandas judiciais, crê-se que deve ser efetivamente difundida e aplicada, sempre preferencialmente as vias judiciais.

É fundamentalmente em razão de tudo o aqui exposto que se afirma, portanto, que a mediação é forma plenamente capaz de regular questões familiares marcadas pela presença da alienação parental. Uma vez que o seu objetivo principal é o restabelecimento da comunicação entre as partes, a mediação, por intermédio do auxílio preciso de um mediador neutro, imparcial e competente, remete as partes a uma reflexão sobre suas responsabilidades enquanto progenitores. A alteração da percepção dos envolvidos acerca do conflito e das consequências negativas advindas disso assegura que firmarão um acordo que regulará, sobretudo, o superior interesse dos filhos, fechando definitivamente os caminhos perversos que levam à SAP.

“Alienar uma criança é matar, desestruturar. Covardia não esquecida. Ignorância pura e sabida, que geram traumas, que podem durar por toda uma vida. Até a criança crescer, tornar-se adulta e entender que o errado do "seu ser" era mero reflexo do ser que não foi o que deveria ser”.
Cláudia Berlezi.

²⁴⁴ FEITOR, Sandra Inês, *ob. cit.*, p. 213.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR, José Manuel, *Síndrome de Alienação Parental: Filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro*, Caleidoscópio, 2010.
- ALMEIDA, Susana, *O Respeito Pela Vida (Privada e) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A tutela das novas formas de família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- BARBOSA, Maria José Coutinho, *Como Gerir Conflitos Familiares – Um Guia Para Casais em Crise*, Lisboa, Editorial Presença, 2002.
- BAREA, Consuelo; VACCARO, Sônia, *El pretendido síndrome de alienación parental: Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. Desclée, 2009.
- BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C., *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*, Porto Alegre, Editora Criação Humana, 2001.
- BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo, *A criança e a família: uma questão de direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa, *Mediação nos conflitos e direito de família*, Curitiba, Juruá Editora, 2003.
- CALÇADA, Andreia, *Falsas acusações de abuso sexual e a implementação de falsas memórias*, São Paulo, Editora Equilíbrio, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.^a edição, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- CHAVES, João Queiroga, *Casamento, divórcio e união de facto*, 2.^a edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2010.
- COLAÇO, Amadeu, *O novo regime do divórcio*, 3.^a edição, Almedina, 2009.
- CRUZ, Rossana Martingo, *Mediação Familiar – Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- DIAS, Cristina M. Araújo, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, Coimbra, Almedina, 2008.

- FALCÃO, Marta; SERRA, Miguel Dinis Pestana; TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *Direito da Família: Da teoria à prática*, Coimbra, Almedina, 2015.
- FARINHA, H. L. António; LAVADINHO, Conceição, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 1997.
- FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A síndrome da alienação parental e seu tratamento à luz do direito de menores*, 1.^a edição, Coimbra, Editora Coimbra, 2012.
- FERÉS-CARNEIRO, Terezinha, «Alienação parental: uma leitura psicológica», in *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião – aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*, Porto Alegre, Equilíbrio, 2012, pp. 63-68.
- GERSÃO, Eliana, *A criança, a família e o direito: de onde viemos, onde estamos, para onde vamos?*, 1.^a edição, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014.
- GONZÁLEZ, José Alberto Rodrigues Lorenzo, *Código Civil Anotado: direito da família*, volume 5, Lisboa, Quid Juris Editora, 2014.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, *Dicionário compacto jurídico*, 12.^a edição, Editora Rideel, São Paulo, 2008.
- HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene, *Fundamentos da mediação familiar*, Artes Médicas, Porto Alegre, 1996.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil anotado*, 2.^a edição, volume IV Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra, Almedina, 2014.
- MANSO, Luís Duarte; OLIVEIRA, Nuno Teodósio, *Direito da família e das sucessões: Casos práticos resolvidos*, 4.^a edição, Lisboa, Quid Juris Editora, 2010.
- Ministério da Justiça, *Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios – 1º Encontro de mediação familiar na região autónoma da Madeira*, 1.^a edição, Agora Comunicação, 2007.
- OLIVEIRA, Guilherme de, «O direito da família», in *Temas de direito da família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 195-202.
- OLIVEIRA, Guilherme de, «Queremos amar-nos e não sabemos como», in *Temas de direito da família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 333-346.

- PARKINSON, Lisa, *Mediação familiar: Gabinete para a resolução alternativa de litígios – Ministério da Justiça*, Agora Comunicação Editora, 2008.
- PEREIRA, Margarida Silva, *Direito da Família: Elementos de Estudo*, Lisboa, Almedina, 2013.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow, *Direito de família, aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.
- PRESAS, Inmaculada Gracia, *La mediación familiar desde el ámbito jurídico*, Lisboa, Editorial Juruá, 2010.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo: lições*, 4.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2013.
- PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito da família*, 4.^a edição, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2008.
- REIS, Miguel; MENESES Cristina Pessanha de, *Guia prático do divórcio por mútuo consentimento*, 3.^a edição, Lisboa, Quid Juris Editora, 2011.
- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto; SAMPAIO, Daniel; AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Que divórcio? Aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*, 2.^a edição, Lisboa, Edições 70, 1992.
- RIBEIRO, Maria Teresa; MATOS, Paulo Teodoro de; PINTO, Helena Rebelo, *Mediação Familiar – Contributos de investigações realizadas em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014.
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- ROQUE, Helder, «Regulação do exercício do poder paternal», in *Centro do Direito da Família: Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “proteção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coord. Guilherme de Oliveira, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 123-146.
- SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano, «Soluções jurídicas concretas conta a pernicioso prática da alienação parental», in *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião – aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*, Porto Alegre, Equilíbrio, 2012, pp. 14-25.

- SÁ, Eduardo; SILVA, Fernando, *Alienação Parental*, Lisboa, Almedina, 2011.
- SANDRI, Jussara Schmitt, *Alienação Parental: O uso dos filhos como instrumentos de vingança entre os pais*, Curitiba, Juruá Editora, 2013.
- SASSETTI, Rita, *Novo regime jurídico de divórcio e legislação complementar*, 2.^a edição, Lisboa, DisLivro Editora, 2009.
- SEREVIRO, Rita Ubaldo; RIBEIRO, Maria Teresa; FRANCISCO, Rita, «A mediação familiar no âmbito do divórcio e das responsabilidades parentais», in *Mediação familiar, contributos de investigações realizadas em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 70-87.
- SILVA, Evandro Luiz, *Perícias psicológicas nas varas de família: um recorte da psicologia jurídica*, APASE, São Paulo, Editora Equilíbrio, 2008.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *E foram felizes para sempre...?: Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014.
- SULLEROT, Evelyne, *Que pais? Que filhos?*, Lisboa, Relógio D'água Editora, 1993.
- VILELA, Sandra Regina, «Mediação Familiar: Aspectos jurídicos», in *Mediação Familiar*, APASE, São Paulo, Editora Equilíbrio, 2009, pp. 43-56.
- XAVIER, Rita Lobo, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro*, Coimbra, Almedina, 2009.

Revistas Jurídicas

- ALMEIDA, Tânia, «Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas», in *Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, pp. 92-111.
- DIAS, Cristina M. Araújo, «A criança como sujeito de direitos e o poder de correção», in *Julgar*, n.º 4, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 87-101.

- DUARTE, Jorge Dias, «Sobre a obrigatoriedade da audição dos menores», in *Revista do Ministério Público*, n.º 141, ano 36, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 199-211.
- CARVALHO, Jorge Morais, «A Mediação em Portugal», in *Julgar*, n.º 15, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 271 a 290.
- CARVALHO, Jorge Morais, «A consagração legal da mediação em Portugal», in *Julgar*, n.º 15, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 271-290.
- CINTRA, Pedro; SALAVESSA, Manuel; PEREIRA, Bruno; JORGE, Magda; VIEIRA, Fernando, «Síndrome de alienação parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?», in *Julgar*, n.º 07, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 197-205.
- COUTO, Georgia, «O que mudou nos processos de divórcio e das responsabilidades parentais com o novo código de processo civil – existiu alguma oportunidade perdida?», in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 29 a 46.
- DIZ, Fernando Martín, «Desafíos y propuestas sobre la mediación como complemento al proceso judicial», in *FDUP*, XI, 2012, pp. 81 a 107.
- FRANÇA, Gabriela Passos Veloso, «A Síndrome da alienação parental: A importância do valor e da conscientização da mediação familiar», *Derecho y Cambio Social*, n.º 18, ano VI, Lima, 2009, in <http://www.derechocambiosocial.com/revista018/alienacion%20parental.htm>, consultado em 21.09.2017.
- FEITOR, Sandra Inês, «Alienação Parental – Novos Desafios: Velhos Problemas», in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 187 a 202.
- GERMANO, Zeno, «Êxito e fracasso em mediação judicial para os casos de alienação parental», in *Alienação Parental – Revista Digital Lusobrasileira*, 8.ª edição, 2016, pp. 26 a 32.
- LEAL, Ana Teresa, «Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais – A residência alternada», in *A Revista do Centro de Estudos Judiciários*, tomo I, 2014, pp.365-392.
- LEITE, Eduardo de Oliveira, «Alienação parental: a tragédia revisitada», in *Alienação Parental - Revista Digital Luso-brasileira*, 3.ª edição, Lisboa, 2014, pp. 97-109.

- MAZZONI, Henata Mariana de Oliveira, «O papel do mediador na identificação e no combate à Síndrome de Alienação Parental», in *Revista Eletrônica do Curso de Direito*, vol. 8, n.º 2, 2013, <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/10693>, acesso em 03.10.2017.
- MELO, Antonio Barbosa de, «A família na Constituição da República», in *Communio: Revista Internacional Católica*, 1986, pp. 495-500.
- MIRANDA, Jorge, «Sobre a relevância constitucional da família», in *Scientia Inridica*, n.º 338, tomo LXVI, Braga, 2015, pp. 267 a 282.
- MONTEIRO, Leonor Valente, «Regulação das responsabilidades parentais vs. Convenção de Istambul e outros mecanismos legais de defesa das mulheres e crianças que se encontrem na qualidade de vítimas», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 136, 2016, pp. 52-55.
- PEREIRA, Rui Alves, «Princípio de audição da criança», in *PLMJ Sociedade de Advogados*, 2014, pp. 1-2.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, «A tutela da personalidade da criança na relação com os pais», in *Scientia Inridica*, n.º 338, tomo LXIV, Braga, 2015, pp. 249-266.
- POÇAS, Isabel, «A participação da criança das crianças na mediação familiar», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, II,III, Porto, 2013, pp. 813-862.
- PRESAS, Inmaculada García, «Dois modelos da Implementação da mediação familiar: Brasil e Portugal», in *Scientia Inridica*, n.º 316, tomo LVII, 2008, pp. 711 a 740.
- SANTA ROSA, Bárbara; CORTE-REAL, Francisco; VIEIRA, Duarte Nuno, «O Respeito pela autonomia da criança na regulação das responsabilidades parentais», in *Revista Científica da Ordem dos Médicos*, 2013, pp. 637-643.
- SILVA, Júlio Barbosa, «O direito da criança na manutenção das suas relações com terceiros afectivamente significativos», in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, 2015, I, pp. 113-158.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, «Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos de sua utilização nos tribunais de família», in *Julgar*, n.º 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 73 a 107.

- SOTTOMAYOR, Maria Clara, «Divórcio, poder paternal e a realidade social: algumas questões», in *Direito e Justiça*, XI, tomam 2, 1997, pp. 161 a 172.
- VESTAL, Anita, «Mediação e síndrome de alienação parental: considerações para um modelo de intervenção», in *Revista do Tribunal Familiar e de Conciliação*, vol. 37, n.º 4, 1999, p. 487-503.
- VICENTE, Dário Moura, «A diretiva sobre mediação em material civil e comercial», in *Revista internacional de arbitragem e conciliação*, Almedina, 2009, pp. 125-148.

Artigos

- ARMANDO, Leandro, «O superior interesse da criança na perspetiva do respeito pelos seus direitos», *Boletim da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa CMJPLOP*, 2014, in <https://www.cmjplp.org/>, consultado em 28.08.2017.
- BARBOSA, Águida Arruda, «A política pública da mediação e a experiência brasileira», in <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/204.pdf>, consultado em 21.09.2017.
- CARTWRIGHT, Glenn F., «Expanding the parameters of parental alienation syndrome», 1993, in <https://www.fact.on.ca/Info/pas/cartwr93.htm>, consulta em 04.10.2017.
- CORDEIRO, António Menezes, «Divórcio e Casamento na I República: questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal? », 2011, in <https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>, consultado em 20.01.2016.
- CUNHA, Filipa Lia do Carmo Ramos Castro, *Síndrome de alienação parental e direito das crianças em caso de divórcio dos pais*, Dissertação de mestrado em Direito Privado apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012.
- DARNALL, Douglas, «Risk factors of parental aientation syndrome», 1998, in <https://www.parentalalienation.com/articles/riskfactors.html>, consultado em 01.07.2017.
- DARNALL, Douglas, «Three types of parental alienators», 1997, in <https://www.parentalalienation.com/articles/types-alienators.html>, consultado em 01.07.2017.
- ELROD, Linda D.; DALE, Milfred D., «Paradigm shifts and pendulum swings in child custody: the interests of children in the balance, in *Familt Law Quarterly*», vol. 42, n.º 3,

2008, in http://www.buddalelaw.com/Elrod_Dale_Paradigm_Shifts_FLO_2008.pdf, consultado em 25.09.2017.

- FIGUEIREDO, Cláudia Isabel Abreu, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais: a decisão judicial de atribuição da guarda do menor*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Universidade de Coimbra, 2015.

- GARDNER, Richard A., «O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? », 2002, in <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>, consultado em 20.06.2017.

- GARDNER, Richard A., «Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes? », 2002, in <https://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>, consultado em 29.06.2017.

- GARDNER, Richard A., «Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children», 1998, in <https://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr98.htm>, consultado em 20.07.2017.

- GOUVEIA, Mariana França, «Mediação e processo civil», in www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11326.doc, consultado em 26.04.2017.

- LIMA, Amanda Barbosa, LEADEBAL, Kadidja Barros, «Síndrome de alienação parental – diagnóstico médico ou jurídico», *Simpósio de TCC e Seminário de IC*, 2016, in http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/27aaf75104cf66c3114b7d1f580e0f39.pdf, consultado em 20.07.2017.

- LOWENSTEIN, Ludwig. F., «Obliterating paternity», 2007, in <http://www.parental-alienation.info/publications/47-obipat.htm>, consultado em 01.07.2017.

- MARQUES, Ana Cristina, «Alienação parental, mito ou realidade? », 2015, in <http://observador.pt/especiais/alienacao-parental-mito-ou-realidade>, consultado em 20.07.2017.

- LOWENSTEIN, Ludwig. F., «What can be done to reduce the implacable hostility leading to parental alienation in parents? », 2008, in <http://www.parental-alienation.info/publications/49>, consultado em 26.09.2017.

- MENDONÇA, Martha, «Filha, seu pai não ama você», *Época*, 2009, in <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI84231-15228,00-%20FILHA+SEU+PAI+NAO+AMA+VOCE.html>, consultado em 22.06.2017.
- PEREIRA, Vânia Rita da Silva, *Princípios, práticas e métodos de mediação familiar*, Dissertação de mestrado em Sociologia apresentada à Universidade do Minho, Braga, 2011.
- RAGA, Laura Garcia, «Escuelas de mediación, in *Mediación familiar*», in <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3686127>, consultado em 15.05.2017.
- ROSA, Conrado Paulino, «A alienação parental e a mediação: A mediação é o melhor instrumento para a prevenção da alienação parental», 2010, in <http://www.ibdfam.org.br>, consultado em 21.09.2017.
- SILVA, Denise Maria Perissini da, «Alienação parental no DSM-5», 2015, in <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/alienacao-parental-no-dsm-5>, consultado em 20.06.2017.