

ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TEDH

PARENTAL ALIENATION UNDER THE ECHR JURISPRUDENCE

Pela Doutora Sandra Inês Feitor⁽¹⁾

SUMÁRIO:

Introdução. Alienação Parental — um somatório de perdas irreparáveis. A alienação parental na jurisprudência portuguesa. Alienação Parental sob o enfoque do TEDH. As obrigações positivas dos Estados-membros à luz do art. 8.º da CEDH. A recusa da criança à convivência familiar sob a perspectiva do TEDH em contexto de alienação parental. Conclusões.

Resumo: a alienação parental é um tema controverso que tem ganho expansão sobretudo através da jurisprudência como reflexo de situações de privação injustificada da convivência familiar acompanhadas da triangulação da criança no seio do conflito parental. A convivência familiar constitui um direito fundamental recíproco contemplado no art. 8.º da CEDH, sendo relevante compreender a forma como o TEDH tem interpretado e aplicado a Convenção a este tipo de situações.

Abstract: parental alienation is a controversial issue that has gained expansion mainly through jurisprudence as a reflection of situations of unjustified deprivation of family life accompanied by the triangulation of the child within the parental conflict. Family coexistence is a fundamental reciprocal right contemplated in article 8 of the

(1) Advogada. Doutora em Direito com tese sobre alienação parental. Mestre em Direito com tese sobre alienação parental. Docente convidada em aulas de pós-graduações da Faculdade de Direito de Lisboa, aulas pontuais na Universidade Europeia e Módulo «síndrome de alienação parental» do curso da Jurisnova da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Mediadora Familiar ICFML. Membro da Direcção em 2022-2023 do International Council on Shared Parenting no comité de ciência e comité europeu.

ECHR, and it is important to understand how the ECtHR has interpreted and applied the Convention to this type of situation.

Palavras-chave: alienação parental; conflito familiar; divórcio; convivência familiar, direitos da criança.

Key words: parental alienation; family conflict; divorce; family life, children's rights.

Introdução

A alienação parental, não obstante ser um tema controverso e sem consenso na comunidade jurídico-científica, ganha expressão e relevo nos nossos tribunais diante de casos de elevado conflito familiar, envolvendo privações injustificadas da convivência familiar com a triangulação da criança no conflito dos adultos, conforme conjugação dos art. 1887.º-A e 1906.º, n.º 5 do CC. Sendo crescente o relevo do tema a partir do momento que, a par de uma crescente transformação da representação dos papéis parentais⁽²⁾, a criança passa a ser titular de direitos autónomos, e de outro lado, a convivência familiar é reconhecida como um direito fundamental recíproco⁽³⁾ (art. 36.º, n.ºs 5 e 6 da CRP) correlacionado com outros como o livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º da CRP e 70.º, n.º 1 do CC) e da realização pessoal no seio familiar⁽⁴⁾ (art. 67.º, n.º 1 da CRP), todos assentes no princípio basilar da dignidade humana (art. 1.º da CRP), quer na legislação nacional, quer europeia e internacional (art. 8.º da CEDH, art. 9.º da CDC, art. 7.º e 24.º da CDFUE). E, embora não seja um direito absoluto a ser perseguido a qualquer custo, dado que situações concretas e dentro dos limites da lei podem ditar a sua restrição ou suprimimento, trata-se, além do mais, de um direito de personalidade da criança, enquanto direito subjectivo.

(2) MARINHO, SOFIA PAPPÁMIKAIL DA COSTA, *Paternidades de Hoje*, dissertação de Doutoramento em Ciências Sociais, Sociologia Geral, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2011, p. 102.

(3) Maumousseau e Washington c. França, n.º 39388/05, julgamento de 06/12/2007, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83823>>; Soares de Melo c. Portugal, queixa 72850/14, julgamento de 16/02/2016, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162118>>.

(4) CANOTILHO, JORGE GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª ed. revista, Coimbra, 2014, p. 857.

A criança é para o direito e sociedade, não mais um objecto sobre o qual versam direitos, mas um verdadeiro sujeito de direitos, encarada como um ser autónomo que, embora incapaz de exercício de direitos *per si*, é titular de todos os direitos existentes na ordem jurídica⁽⁵⁾, decorrente, antes de mais, da Declaração dos Direitos da Criança proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1959, seguida da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989, ratificada por Portugal em 12/09/90. A pessoa — *e a criança é pessoa* — constrói-se no seu agir, personaliza-se e constitui a sua personalidade, constrói-se em relação com os outros⁽⁶⁾, sendo o respeito pela sua autonomia um valor incondicional, de se autodeterminar, de racionalizar e, portanto dotado de dignidade em permanente desenvolvimento, inacabado⁽⁷⁾ e em construção⁽⁸⁾. Assim, “o desenvolvimento é um processo gradual e que perdurará a vida toda, o sujeito sempre estará absorvendo e interpretando os estímulos do ambiente”⁽⁹⁾. De modo que, é nesse essência de interações da criança, em especial no seio familiar, que constrói o seu ser e se define enquanto sujeito. Levando a que o afecto seja concebido como princípio jurídico assente na dignidade humana e promotor da realização pessoal dos integrantes do sistema familiar e prossecução do livre desenvolvimento da personalidade em todas as suas potencialidades⁽¹⁰⁾ do *ser*⁽¹¹⁾.

A convivência familiar constitui a parte pessoalíssima do direito da família embutida numa dicotomia público-privada do direito da família que, sustentado na protecção dos direitos da criança, impõe a ingerência do Estado na regulação das relações pessoais familiares⁽¹²⁾ enquanto forma de constituição de vínculos e afectos estruturantes da própria natureza dessas

(5) AAVV, *Tutela do Superior Interesse da Criança*, Tomo I, Centro de Estudos Judiciários, Formação Contínua, pp. 3-4, [em linha], Lisboa, 2014, disponível na URL: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomoI.pdf>.

(6) MAGALHÃES, V., *Ser Pessoa, o Caminho de uma Definição*, in *Bioética*, [coord. Luis Archer, Jorge Biscuais, Walter Osswald, Editora Verbo, Lisboa, 1996, pp. 63-64.

(7) KANT, EMMANUELE, *Crítica da Razão Prática*, Editora Acropolis, Brasil, (sem ano), p.

(8) BEAUCHAMP, TOM; CHILDRESS, JAMES, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, England, 2001, pp. 57-70.

(9) NOGUEIRA, JEFFERSON M., *Considerações Sobre o Desenvolvimento Infantil*, in *Psicologia.pt*, Portugal 2020 [em linha], disponível na URL: <<https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1383.pdf>>.

(10) CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 870.

(11) FERMENTÃO, CLEIDE APARECIDA; LOPES, SARILA HALI, *O Dever da Prestação de Afecto na Filiação como Consequência da Tutela Jurídica da Afectividade*, [em linha] disponível na URL: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920>>.

(12) CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 870.

mesmas relações estruturantes do desenvolvimento e formação da personalidade do indivíduo. De modo que, salvo situações excepcionabilíssimas, sujeitas a reserva de lei, deve ser assegurada a garantia da convivência familiar, não sendo legítima a arbitrária e unilateral privação da convivência familiar. A respeito, salienta o Acórdão do TC n.º 193/2006⁽¹³⁾ “desta valorização da família e dos laços de convivência dos seus membros uma justificação objetiva fundada em razões de ordem social e, simultaneamente, o reconhecimento da sua importância subjetiva, enquanto condição para o desenvolvimento da personalidade dos respetivos membros, pais e filhos. Daí constituir um corolário natural a tutela subjetiva dos membros da família, seja quanto à constituição desta, seja no respeitante à sua preservação”. Em sentido semelhante, pronuncia-se o Acórdão do TC n.º 416/2011⁽¹⁴⁾, “sem prejuízo de se extrair dos n.ºs 5 e 6 do art. 36.º da Constituição uma protecção constitucional directa dos pais, surgindo estes como titulares de posições jurídicas subjectivas [...], a protecção constitucional da família e da filiação caracteriza-se, essencialmente, por uma dimensão objectiva, consistente em preservar a unidade familiar e a relação entre pais e filhos”. Explicando que este direito subjectivo da convivência familiar é essencial à prossecução da realização pessoal dos integrantes familiares, pois “o direito à convivência entre os membros da família é uma projecção subjectiva da tutela da unidade da família, condição indispensável à realização pessoal dos seus membros: dos pais, como pais; dos filhos em relação aos pais, como filhos; e dos próprios filhos nas relações entre si, como irmãos”. Também o Acórdão do TC n.º 62/2017⁽¹⁵⁾ explica que a garantia constitucional decorrente da conjugação dos art. 67.º n.º 1 e 36.º n.ºs 5 e 6, além do art. 69.º da CRP, é precisamente a de que a privação da convivência familiar depende de decisão judicial, não podendo ser arbitrária “não constitui apenas um direito subjectivo dos próprios pais a não serem separados dos seus filhos, mas também um direito subjectivo dos filhos a não serem separados dos respetivos pais. Eventuais restrições aos mesmos direitos apenas serão possíveis mediante decisão judicial, nos casos especialmente previstos por lei e verificados os pressupostos expressamente previstos na Constituição”. Ora, o que caracteriza a conduta alienante é, essencialmente, a

(13) Processo n.º 919/15, 2.ª Secção, Rel. Cons. Pedro Machete, disponível na URL: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160193.html>>.

(14) Processo n.º 753/2010, 3.ª Secção, Rel. Cons. Maria Lúcia Amaral, disponível na URL: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110416.html>>.

(15) Processo n.º 605/2016, 1.ª Secção, Rel. Cons. José António Teles Pereira, disponível na URL: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170062.html>>.

busca por uma relação de exclusividade da relação com exclusão do outro progenitor levando a privações injustificadas da convivência familiar, comprometendo o melhor interesse da criança e a prossecução dos seus direitos.

Alienação Parental — *um somatório de perdas irreparáveis*

A alienação parental consiste numa conduta de busca pela exclusividade da relação e afetos com a criança, interferindo na sua formação psicológica e na imagem parental que a criança tem do outro progenitor, assim, interferindo na manutenção e estabelecimento dos laços e afetos securizantes⁽¹⁶⁾, podendo ainda definir-se como “uma condição na qual a criança se alia ao alienador e rejeita o outro progenitor sem justificação válida”⁽¹⁷⁾.

Tendencialmente a conduta alienante caracteriza-se por dois tipos de comportamento: de um lado dirigido diretamente ao progenitor que se pretende afastar impedindo, dificultando ou boicotando a convivência e contatos com a criança; de outro lado, agindo diretamente sobre a criança impondo conflitos de lealdade (assumir uma postura de submissão ao que o alienador determina, temendo desobedecer ou desagradar, criando uma situação de dependência e submissão)⁽¹⁸⁾, expondo a criança a verbalizações e expectativas que terá de corresponder, induzindo falsas memórias, induzindo sentimento de culpa pelo afeto nutrido e incentivando a recusa da convivência^(19/20), transmitindo imagem de insegurança, diabolizando a outra figura parental, denegrindo, ou mesmo substituindo ou eliminando a

⁽¹⁶⁾ FEITOR, SANDRA INÉS, *Alienação Parental sob a perspectiva do Novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Chiado Editora, Lisboa, 2018, p.

⁽¹⁷⁾ HARMAN, JENNIFER; BERNET, WILLIAM; HARMAN, JOSEPH, *Parental Alienation: The Blossoming of a Field of Study*, in *Current Directions*, in *Psychological Science* February 2019, [em linha], disponível na URL: <https://www.researchgate.net/publication/331417402_Parental_Alienation_The_Blossoming_of_a_Field_of_Study>.

⁽¹⁸⁾ TRINDADE, JORGE, *Realidades Que A Justiça Insiste Em Não Ver*, in *Incesto e alienação parental*, coord. Maria Berenice Dias, Revista dos Tribunais Editora, São Paulo, Brasil, 2007, p. 114.

⁽¹⁹⁾ VASCONCELOS, ANA, *Alienação Parental E Consequências Na Saúde Mental Da Criança — Interdisciplinaridade Na Ligação Da Pedopsiquiatria Com O Tribunal De Família E Criança*, in *O Fenómeno “Alienação Parental” — Mito(S) E Realidade(S)*, Centro de Estudos Judiciários, 2018, pp. 61-73, [em linha], disponível na URL: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_AlienacaoParental2018.pdf>.

⁽²⁰⁾ FEITOR, SANDRA INÉS, *Alienação Parental sob a perspectiva do regime geral do processo tutelar cível*, Chiado Editora, Lisboa, 2018, p.

figura parental^(21/22), passando a criança a assumir uma postura em que *amar um é trair o outro*⁽²³⁾. Conduta que pode assumir-se mais velada ou expressa desenvolvendo-se em escalada, progredindo dos aspetos simbólicos para os mais graves^(24/25), surgindo muitas vezes a criança como o “sintoma do conflito parental”⁽²⁶⁾. De modo que consoante a reiteração e intensidade da conduta alienante poderá potenciar danos ao nível da intersubjetividade da criança, e, no limite, causar danos de âmbito neurológico como decorrência de *stress* tóxico⁽²⁷⁾. O *stress* tóxico que é o ambiente disfuncional⁽²⁸⁾, significa, segundo a evidência científica, que os adventos stressantes e traumáticos, quando assumam carácter prolongado no tempo, levam a uma produção de adrenalina e cortisol no cérebro da criança^(29/30). Essa produção, quando

(21) BAKER, AMY J., *Adult Children of Parental Alienation Syndrome: breaking the ties that bind*, Norton & Company, Inc., New York, USA, 2007, pp. 43-61

(22) MOLINARI, FERNANDA; TRINDADE, JORGE, *Alienação Parental: Psicodinâmica de uma Constelação Perigosa, in Incesto e Alienação Parental*, [coord. Maria Berenice Dias], Revista dos Tribunais Editora, 4.ª ed., São Paulo, Brasil, pp. 295-318.

(23) TRINDADE, JORGE, *Realidades Que A Justiça Insiste Em Não Ver, in Incesto e alienação parental*, coord. Maria Berenice Dias, Revista dos Tribunais Editora, São Paulo, Brasil, 2007, p. 114.

(24) Entre muitos outros, por exemplo, LOWENSTEIN, LUDWIG F., *Signs of Parental Alienation and how to counteract its effects*, [em linha], 2005, disponível na URL: <<http://www.parental-alienation.info/publications/24-sigofparalisyandhowtocoutseff.htm>>; DARNALL, DOUGLAS, *Symptoms of Parental Alienation*, [em linha], 1997, disponível na URL: <<http://www.parentalalienation.org/articles/symptoms-parental-alienation.html>>; RIBEIRO, MARIA SALDANHA, *Amor de Pai: Divórcio, falso assédio e poder paternal*, Livros d’Hoje, Lisboa, Portugal, 2007, pp. 63-69; WALDRON, KENNETH H.; JOANIS, DAVID E., *Understanding and Collaboratively Treating Parental Alienation Syndrome*, in *American Journal of Family Law*, Vol. 10, USA, 1996, pp. 121-133; KRUK, EDWARD, *Parental Alienation as a Form of Emotional Child Abuse: Current State of Knowledge and Future Directions for Research*, in *Family Science Review*, Volume 22, Issue 4, USA, 2018, pp. 141-164; BAKER, A. J. L.; DARNALL, D., *Behaviors and strategies of parental alienation: A survey of parental experiences*, in *Journal of Divorce & Remarriage*, 45, USA, 2006, pp. 97-124; WOODALL, KAREN; WOODALL, NICK, *Understanding Parental Alienation: Learning To Cope, Helping To Heal*, Charles C. Thomas Publisher, Lda., USA, 2017, pp. 16-18; BERNET, WILLIAM; LORANDOS, DEMOSTHENES, *Parental Alienation — Science and Law*, Charles C. Thomas Publisher, Lda., USA, 2020, p. 285.

(25) BAKER, AMY J., *Adult Children of Parental Alienation Syndrome: breaking the ties that bind*, Norton & Company, Inc., New York, USA, 2007, pp. 64-81.

(26) DUARTE, LENITA PACHECO, *A Angústia das Crianças diante os desenlaces Parentais*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, Brasil, 2013, p. 46.

(27) AAVV, *Excessive Stress Disrupt the Architecture of the Developing Brain*, Harvard University Publish, National Scientific Council on the Developing Brain, Center of Developing Child, Harvard University, 2014, [em linha], disponível na URL <https://developingchild.harvard.edu/wp-content/uploads/2005/05/Stress_Disrupts_Architecture_Developing_Brain-1.pdf>.

(28) Disponível na URL: <<https://www.youtube.com/watch?v=rVwFkcOZHJw>>.

(29) ICD-11, *Classificação Internacional de Doenças*, Revisão de 18 de Junho 2018, disponível na URL: <<https://icd.who.int/dev11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/547677013>>.

(30) Disponível na URL: <https://www.youtube.com/watch?v=bwpcn8sRtqg&feature=youtu.be&fbclid=IwAR10xdEo4P5iQzgfB2zM_Sm51RsnUmCH9Nf-xRbbykRuhbHBE7qq0mb1RVQ>.

permanente e contínua torna-se prejudicial porque provoca um encurtamento do hipocampo. O hipocampo está presente em ambos os hemisférios do cérebro localizado no lobo frontal e é responsável pela criação de novas memórias, memórias de longo prazo, mas também gestão e controlo das emoções⁽³¹⁾. A consequência desta alteração química da estrutura neural do cérebro altera, consequentemente, a forma como a pessoa se vê a si própria e encara o seu papel no mundo. Ou seja, o autoconceito.

Levando ainda a danos na estrutura do hipotálamo e da amígdala, que gerem a parte emocional do cérebro⁽³²⁾. Tais danos e alterações químicas na estrutura do cérebro condicionam o estímulo e a capacidade de resposta à adversidade e o controlo da mesma⁽³³⁾, podendo levar a situações de depressão infantil e transtornos de ansiedade.

O impacto na intersubjetividade da criança pode manifestar-se de diversas formas, nomeadamente através de sintomatologia psicossomática⁽³⁴⁾ — *a diferença entre o sintoma da criança e a criança sintoma, em que no primeiro é diagnosticado um mal-estar médico, ao passo que no segundo a sintomatologia que a criança apresenta não traz associado qualquer diagnóstico, consistindo na forma de o corpo exteriorizar o que a mente não consegue elaborar* — podendo ocorrer a diversos níveis^(35/36):

— A nível fisiológico:

- i) padrões de alimentação;
- ii) do sono;

(31) AAVV, *Excessive Stress Disrupt the Architecture of the Developing Brain*, Harvard University Publish, National Scientific Council on the Developing Brain, Center of Developing Child, Harvard University, 2014, [em linha], disponível na URL <https://developingchild.harvard.edu/wp-content/uploads/2005/05/Stress_Disrupts_Architecture_Developing_Brain-1.pdf>.

(32) AAVV, *Toxic Stress, Behavioral Health and the Next Major Era in Public Health*, Mental Health America, USA, 2017, [em linha], disponível na URL: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26963181>>.

(33) AAVV, *The Science of Early Childhood Development*, Harvard University Publish, National Scientific Council on the Developing Brain, Center of Developing Child, Harvard University, 2007, [em linha], disponível na URL: <<https://developingchild.harvard.edu/resources/the-science-of-early-childhood-development-closing-the-gap-between-what-we-know-and-what-we-do/>>.

(34) DUARTE, LENITA PACHECO, O que se Espera com a Guarda Compartilhada nos Casos de Alienação Parental: Fragmentos da Clínica com uma Criança, in *Revista Digital Lusobrasileira Alienação Parental*, 4.ª ed., Ago.-Nov. 2014, pp. 128-153, [em linha], disponível na URL: <<https://revistaalienacao.wixsite.com/revista/publicacoes>>.

(35) SOUZA, RAQUEL PACHECO RIBEIRO DE, *Síndrome de Alienação Parental e Narcisismo*, Universidade Federal do Estado de Minas Gerais — FAFICH — Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, Brasil, 2009, p.

(36) DUARTE, LENITA PACHECO, *A Guarda dos Filhos na Família em Conflito*, Lumen Juris, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Brasil, 2014, p. 2.

- iii)* controlo de esfíncteres;
- iv)* incontinência urinária;
- v)* doenças psicossomáticas (psicossomático consiste na projeção no organismo de sintomas de doenças ou outros males; com origem em distúrbios emocionais ou questões psicológicas/emocionais recalcadas).

— A nível académico:

- i)* da atenção;
- ii)* e da concentração.

— A nível social:

- i)* Aumento dos comportamentos de revolta;
- ii)* das condutas agressivas;
- iii)* diminuição do controlo dos impulsos;
- iv)* ansiedade;
- v)* nervosismo;
- vi)* dificuldades de relacionamentos.

— A nível psicológico:

- i)* problemas relativamente ao desenvolvimento do autoconceito;
- ii)* e da autoestima;
- iii)* fugas da realidade;
- iv)* fragilidade emocional.

— A longo prazo:

- i)* sintomas depressivos;
- ii)* depressão;
- iii)* perturbações de personalidade;
- iv)* transtornos de identidade;
- v)* comportamento hostil;
- vi)* desorganização mental;
- vii)* por vezes, suicídio.

Bem como:

- i) tendência para o alcoolismo;
- ii) e uso de drogas.

Podendo ainda desenvolver diversos transtornos comportamentais no âmbito cognitivo, com atrasos no desenvolvimento da linguagem ou alterações da memória e déficit de atenção, baixa autoestima e sentimentos de inferioridade; a nível afetivo com choro incontrolado, vergonha, culpa, timidez; a nível comportamental social com perda da capacidade de brincar e interagir com outros, isolando-se, ou ao invés com comportamento desviante ou antissocial; bem como a possibilidade de agitação, hiperatividade, ansiedade, depressão, mudanças súbitas de comportamento e humor, desenvolvimento de neuroses ou deformações ao nível da personalidade⁽³⁷⁾.

De modo que, tem sido considerado pela literatura científica como uma forma de abuso emocional ou maltrato da criança, desde logo, a GARI-PA no âmbito do Guia de *Global Action for research Integrity in Parental Alienation*⁽³⁸⁾ refere que de acordo com a mais recente literatura científica “Estudos de revisão sistemática confirmam maior prevalência de psicopatologia, baixos níveis de bem-estar, repetição de padrões na vida adulta”⁽³⁹⁾, acrescentando ser consensual que se trata de uma forma de abuso sobre a criança⁽⁴⁰⁾. Refere Jennifer Harman que “*a alienação parental é uma condição na qual a criança se alia ao alienador e rejeita o outro progenitor sem justificação válida*”⁽⁴¹⁾, assim como Edward Kruk descreve “os elementos centrais da alienação parental como uma forma de abuso infantil e violência familiar, e uma forma específica e complexa de

⁽³⁷⁾ REIS, VÍCTOR JOSÉ OLIVEIRA, *As Crianças e Jovens em Risco — Contributos para a organização de critérios de avaliação de fatores de risco*, Tese de Doutoramento em Psicologia Clínica, apresentada à Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009, p. 100.

⁽³⁸⁾ AAVV, *Statement of the Global Action for Integrity in Parental Alienation*, coord. Alejandro Mendonza e William Bernet, GARI-PA, México, 2022, p. 27, disponível na URL: <<https://garipa.org/wp-content/uploads/2022/03/Statement-GARIPA.pdf>>.

⁽³⁹⁾ AMES, 2021; HERRERA, 2020; LEE-MATURANA, 2018 & 2021; MARQUÉS, 2020; MIRALLES, 2021; MENDOZA-AMARO, 2020; PORTILLA-SAAVEDRA, 2021; TEMPLER, 2016; BAKER, 2011a, 2011b, 2013, 2015 & 2016; BEN-AMI, 2012; BERNET, 2015; ROWEN, 2019; VERROCCHIO, 2015, 2016 & 2019; BAGSHAW, 2007; BAKER, 2005, 2006a & 2006b; BENTLEY, 2019; BUCKLEY, 2010; DUNNE, 1994; FINZI-DOTTAN, 2012; GODBOUT, 2012.

⁽⁴⁰⁾ BERNET, 2010; GOMIDE, 2016; HARMAN, 2016; LOREDO, 2010 & 2011; SALLES, 2012; SUMMERS, 2006; VON BOCH-GALHAU, 2018; WARSHAK, 2015a & 2015b.

⁽⁴¹⁾ HARMAN, JENNIFER; BERNET, WILLIAM; HARMAN, JOSEPH, *Parental Alienation: The Blossoming of a Field of Study*, in *Current Directions*, in Psychological Science, February 2019, [em linha], disponível na URL: <https://www.researchgate.net/publication/331417402_Parental_Alienation_The_Blossoming_of_a_Field_of_Study>.

agressão humana hostil (impensada e não planejada) ou instrumental (premeditada e destinada a prejudicar)”⁽⁴²⁾. Traduzindo-se as condutas alienantes numa forma de maltrato psicológico para a criança pelo impacto da reiteração das condutas e do poder coercitivo a que está sujeita provoca na intersubjetividade da criança⁽⁴³⁾. Eduardo Sá, que afirma “*representam, inevitavelmente, maus-tratos. (...) privação dum direito fundamental que fissa, com danos (potencialmente) irreparáveis*”⁽⁴⁴⁾. No mesmo sentido Ana Vasconcelos aponta que “*criança rejeita, mas deve ser compreendida como uma estratégia de sobrevivência afetiva que adota para resistir a um clima familiar mortífero para a sua saúde mental*”⁽⁴⁵⁾. Explicam Aglaé Tedesco e António José Fialho que diante das dinâmicas do comportamento alienante e a forma como isso interfere na regulação emocional da criança e nas suas dinâmicas familiares “a alienação parental é (...) uma forma específica de abuso emocional”⁽⁴⁶⁾. Sandra Baccara explica que a alienação parental “dificulta a diferenciação entre a criança e genitores, e com isso estes possam desenvolver de forma saudável sua identidade psicossocial”⁽⁴⁷⁾, acrescen-

(42) KRUK, EDWARD, Parental Alienation as Child Abuse and Family Violence — A form of emotional aggression and intimate terrorism, 2019, disponível na URL: <<https://www.psychologytoday.com/us/blog/co-parenting-after-divorce/201901/parental-alienation-child-abuse-and-family-violence>>; KRUK, E. (2018). “Parental Alienation as a Form of Emotional Child Abuse: The Current State of Knowledge and Directions for Future Research,” *Family Science Review*, 22 (4), 141-164; HARMAN, J., KRUK, E. & HINES, D. (2018). “Parental Alienating Behaviors: An Unacknowledged Form of Family Violence,” *Psychological Bulletin*, 144 (12), 1275-1299; VON BOCH-GALHAU, W. (2018). “Parental Alienation (Syndrome) — A serious form of psychological child abuse,” *Mental Health and Family Medicine*, 13, 725-739.

(43) KRUK, EDWARD, Parental Alienation as Child Abuse and Family Violence — A form of emotional aggression and intimate terrorism, 2019, disponível na URL: <<https://www.psychologytoday.com/us/blog/co-parenting-after-divorce/201901/parental-alienation-child-abuse-and-family-violence>>; KRUK, E. (2018). “Parental Alienation as a Form of Emotional Child Abuse: The Current State of Knowledge and Directions for Future Research”, *Family Science Review*, 22 (4), 141-164; HARMAN, J., KRUK, E. & HINES, D. (2018). “Parental Alienating Behaviors: An Unacknowledged Form of Family Violence,” *Psychological Bulletin*, 144 (12), 1275-1299; VON BOCH-GALHAU, W. (2018). “Parental Alienation (Syndrome) — A serious form of psychological child abuse,” *Mental Health and Family Medicine*, 13, 725-739.

(44) SÁ, EDUARDO, *Alienação Parental*, Abril de 2011, Almedina, p. 138.

(45) VASCONCELOS, ANA, *Alienação Parental E Consequências Na Saúde Mental Da Criança — Interdisciplinaridade Na LigaçãO Da Pedopsiquiatria Com O Tribunal De Família E Criança, in O Fenômeno “Alienação Parental” — Mito(S) E Realidade(S)*, Ebook Centro de Estudos Judiciários, 2018, pp. 61-73, [em linha], disponível na URL: <O Fenômeno “Alienação Parental” — Mito(s) e Realidade(s) (justica.gov.pt)>.

(46) TEDESCO, AGLAÉ, FIALHO, ANTÔNIO, *Alienação Parental — Quando o amor dá lugar ao ódio*, in *Revista do CEJ — Centro de Estudos Judiciários*, XV, Lisboa, pp. 137-189,

(47) BACCARA, SANDRA, *Família aos pedaços ...*, in *Alienação Parental VI Congresso Nacional e IV Congresso Internacional*, [coord. Murilo Andrade e Rodrigo Ricardo], Editora Poesias Escolhidas, Belo Horizonte, Brasil, 2017, pp. 158-165.

tando Rodrigo da Cunha que a alienação parental representa a “objectificação do sujeito para transformá-lo em veículo de ódio (...) que trás consigo graves consequências sócio emocionais aos filhos”⁽⁴⁸⁾. Portanto, assumindo a conduta alienante e o potencial impacto na intersubjectividade da criança um exercício tóxico da parentalidade e, consequentemente, um somatório de perdas irreparáveis, em especial para a criança.

A alienação Parental na jurisprudência portuguesa

A jurisprudência portuguesa tem-se debruçado sobre diversos casos de alienação, embora nem todos especificados, mas nalguns refere expressamente a terminologia como por exemplo, o Ac. do TRP, de 09/07/2014⁽⁴⁹⁾, referindo que a alienação parental enquanto realidade social constitui um abuso moral e mau trato à criança, não obstante não ser um tema isento de controvérsia “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”.

Em sentido semelhante o Ac. do TRE, de 11/04/2012⁽⁵⁰⁾, altera a residência fundamentando não estar em condições de corresponder ao interesse do filho “a mãe que num processo de alienação parental proíbe/impede todo e qualquer contato da criança com o seu progenitor, denegrindo a sua imagem perante ela e terceiros, imputando-lhe comportamentos agressivos e de abusos sexuais, afastados em sede de averiguação própria”. Também o Ac. do TRG, de 08.05.2015⁽⁵¹⁾, refere-se à alienação parental, aduzindo a falta de validade científica e foco de controvérsia, consiste numa disfunção do vínculo afetivo por interferência negativa do

⁽⁴⁸⁾ PEREIRA, RODRIGO DA CUNHA, *Alienação Parental: Uma Inversão da relação Sujeito e objecto*, in *Incesto e Alienação Parental*, [coord. Maria Berenice Dias], Editora Revista dos Tribunais, 4.ª ed., Belo Horizonte, Brasil, 2017, pp. 71-85.

⁽⁴⁹⁾ Des. Rel. Alberto Ruço, proc. n.º 1020/12.8TBVRL.P1, disponível na URL: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c7eabcd55ab87fdf80257d1d00326e02?OpenDocument&Highlight=0,aliena%C3%A7%C3%A3o,parental>>.

⁽⁵⁰⁾ Rel. Maria Alexandra M. Santos, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁵¹⁾ Des. Rel. Isabel Silva, proc. n.º 508/05.1TMBRG-A.G1, Disponível na URL: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ee9cf87a483e0bb480257f1100595b57?OpenDocument&Highlight=0%2CALIENA%C3%87%C3%83O%2CPARENTAL&fbclid=IwAR2x-zZ0Qwead8daLoU14RBZNVONiQx7cETiARqrc0ExUm65qq9pbdJo0rM>>.

outro progenitor “cremos de todos conhecida, em situações de divórcio ou não, a “campanha denegritória” adotada por um dos pais em relação ao outro, como forma de conseguir a preferência do filho (...) que “consiste na transformação de um vínculo positivo num negativo (amor em ódio)”. No mesmo sentido por exemplo o Ac. TRE, de 25/06/2015⁽⁵²⁾, refere que “afastar, sem fundamento a criança do pai significa que a mãe não está a saber exercer as suas funções. Objetivamente é mau trato permitir que um filho seja afastado do pai sem razão que o justifique”. Também o Ac. do TRL, de 22/10/2013⁽⁵³⁾ “sendo apenas uma construção sociológica para abarcar determinados comportamentos dos progenitores. Ora, a conduta da recorrente ao longo de todo o processo vai muito mais longe do que obter uma relação preferencial com a filha, pois pretende patentemente impedir que o requerido tenha qualquer contacto com a menor”. De outra senda o Ac. do TRC, de 28/04/2010⁽⁵⁴⁾, denomina a alienação parental como uma relação de exclusividade “será pois a criação de uma relação de caráter exclusivo entre a criança e um dos progenitores, com o objetivo de banir o outro, sendo que uma criança totalmente alienada, neste contexto, é a criança que não quer ter qualquer tipo de contacto com um dos progenitores e que expressa apenas sentimentos negativos”. Assim como o Ac. do TRL, de 26/01/2010⁽⁵⁵⁾, “configura-se o designado Síndrome de Alienação Parental, como um distúrbio que surge principalmente no contexto das disputas pela guarda e confiança da criança, caracterizado por um conjunto de sintomas resultantes do processo (alienação parental) pelo o qual um progenitor transforma a consciência do seu filho, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos da criança com o outro progenitor”. Mais recente, o Acórdão do TRL de 15/12/2020 faz alusão expressa

⁽⁵²⁾ Des. Rel. Francisco Xavier, proc. n.º 960/11.6TMFAR.E1, disponível na URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/555f58c8d1fe2c7a80257ef500355692?OpenDocument&Highlight=0%2CALIENA%2C3%87%2C3%830%2CPARENTAL&fbclid=IwAR0WbW5CyTDSZDvGqLfd_1qNtFUTf4oY9-i0s-rjn_Hj1jT7kHL0EPd_-P4>.

⁽⁵³⁾ Des. Rel. Gouveia Barros, proc. n.º 2450/07.2TMLSB.L1-7, disponível na URL: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0302f4961e897a4980257c5f00773965?OpenDocument&Highlight=0,aliena%2C3%A7%2C3%A3o.parental>>.

⁽⁵⁴⁾ Des. Rel. Alberto Mira, proc. n.º 13/07.1GACTB.C1, disponível na URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8e319f1ea693d61f8025772a0039dbb1?OpenDocument&Highlight=0%2Calberto%2Cmira%2Caliena%2C3%A7%2C3%A3o%2Cparental&fbclid=IwAR2GauSQ8vJZJb0_fAsXDFq3OqWQzwAuBYa7pbzCLb7B5QuplOG7ITWctHo>.

⁽⁵⁵⁾ Des. Rel. Ana Resende, proc. n.º 1625/05.3TMSNT-C.L1-7, disponível na URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9510293a13ca4ab3802576d3004430db?OpenDocument&Highlight=0%2Cana%2Cresende%2Caliena%2C3%A7%2C3%A3o%2Cparental&fbclid=IwAR2DAB_rXXtqxuD9mTBySreeAgoPIqNI58_Mw_QIItRSNkrlrhOXpqrAFdE>.

materna, as provas perante os tribunais domésticos sobre a atitude hostil dos filhos em relação ao pai eram inequívocas”. Pois que, as crianças manifestavam encontrar-se sob o ascendente psicológico dos seus cuidadores, e, por isso desvinculando-se afectivamente da figura paterna e repudiando-o. Dado o afastamento emocional e temporal, com vista a não causar prejuízo psicológico às crianças impunha no caso uma reaproximação gradual, mas impondo-se a efectivação da construção de relação familiar de convivência entre as crianças e o pai, dado não existirem mais sinais de perigosidade que justificassem a privação da convivência.

No mesmo sentido ECHR de 29/10/2019 (*Pisică v. The Republic of Moldova*) n.º 23641/17⁽⁵⁸⁾ conclui que “não foi realizado nenhum trabalho psicológico preparatório com as crianças ou seus pais para facilitar a execução da sentença, apesar de haver sinais claros de que as crianças foram psicologicamente alienadas de sua mãe”. De modo semelhante ECHR de 09/04/2019 (*A.V. v Slovenia*) n.º 878/13⁽⁵⁹⁾, refere que a “conduta da mãe era o principal obstáculo para o contato, (...) a falta de cooperação por parte de um progenitor que detém a guarda não isenta por si só as autoridades da sua responsabilidade nos termos do art. 8.º de tomar medidas que possam ser razoavelmente exigidas nas circunstâncias do caso para reconciliar os interesses em conflito”.

Também o ECHR de 22.11.2005 (*Reigado Ramos v Portugal*)⁽⁶⁰⁾, condenou o Estado português por violação do art. 8.º da CEDH, uma vez que os seus direitos de visita eram constantemente incumpridos. Reigado Ramos teve uma filha nascida em 1995, mas nunca viveu com a mãe da criança e a relação acabou quando a filha atingiu os sete meses de idade. Em 1997, Reigado Ramos propôs uma ação para regular o exercício das responsabilidades parentais, tendo os progenitores acordado que a filha ficava entregue à guarda da mãe e o pai teria direito de visita. A mãe incumpriu sistematicamente e mudou a residência sem aviso prévio para os Açores e após notificada pelo tribunal mudou-se com a criança para Espanha. Desde então nunca mais viu a filha. O TEDH fundamentou que o art. 8.º não tem apenas o efeito negativo de resguardar a família das ingerências arbitrárias do Estado, mas também um efeito positivo de respeitar a vida privada e familiar, o que pode implicar a adopção de medidas tendentes a promover esse respeito, pois “o art. 8.º implica assim o direito do

(58) Disponível na URL: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197214>>.

(59) Disponível na URL: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192205>>.

(60) Disponível na URL: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad_Q73229_01.pdf>.

pai a medidas adequadas de se reunir com o filho e a obrigação das autoridades nacionais de tomá-las”. Entendendo o TEDH que as autoridades portuguesas “omitiram desenvolver esforços adequados e suficientes para fazer respeitar os direitos de visita do requerente, negando assim o seu direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo art. 8.º da Convenção”. Semelhante ao ECHR de (Maire c. Portugal) n.º 48206/99⁽⁶¹⁾ foi um caso que influenciou a criminalização da subtração de menor. O caso decorreu entre os Estados Português e Francês alegando Paul Maire que “a inércia e negligência das autoridades portuguesas na execução da decisão judicial francesa que lhe confiou a guarda do filho violaram o direito ao respeito da sua vida familiar”. O TEDH fundamentou que “tratando-se da obrigação por parte do Estado de tomar medidas positivas, o Tribunal declarou várias vezes que o art. 8.º implica o direito de um cônjuge em reunir-se ao seu filho e a obrigação para as autoridades nacionais de tomar essas medidas.

Também o ECHR de 13/07/2021 (Neves Caratão Pinto c. Portugal) n.º 28443/19⁽⁶²⁾, Portugal foi condenado por não ter assegurado em tempo razoável o restauro e reaproximação da convivência familiar das crianças com a mãe. No caso as crianças foram entregues provisoriamente aos cuidados dos tios e irmã, devendo após sanada a situação de perigo ter o tribunal empreendido todos os esforços para assegurar uma relação de vinculação e convivência familiar da mãe com as crianças. As crianças estiveram vários anos sem conviver com a mãe biológica devido a condutas de obstrução reiterada e injustificada por parte dos cuidadores, instalando-se um intenso conflito familiar. Na verdade, pode mesmo dizer-se uma obliteração da maternidade, dado que aquela conduta de busca pela exclusividade da relação com as crianças boicotou o estabelecimento dos laços afectivos securizantes com as crianças ao longo de diversos anos. De modo que referiu o TEDH “O fato de uma criança poder ser acolhida em um ambiente mais propício para sua educação não pode, por si só, justificar seu afastamento forçado dos cuidados de seus pais biológicos; tal ingerência no direito dos pais, de acordo com o art. 8.º da Convenção, de desfrutar da vida familiar com seu filho ainda deve provar ser “necessário” devido a outras circunstâncias”, dado que tendo a mãe das crianças cumprido todas as determinações judiciais nada justificava que a relação familiar como entendida pelo TEDH não tivesse sido restabelecida com normalidade e privada a mãe do exercício da maternidade. Sustentando o TEDH que “Ao

(61) Disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4837>>.

(62) Disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211030>>.

mesmo tempo, deve-se notar que a busca da unidade familiar e a do reagrupamento familiar em caso de separação constituem considerações inerentes ao direito ao respeito da vida familiar garantido pelo art. 8.º o efeito de restringir a vida familiar está vinculado a uma obrigação positiva de tomar medidas para facilitar o reagrupamento familiar o mais rápido possível”. Pois que segundo o entendimento do TEDH privar a criança dessa convivência plena é “cortar a criança de suas raízes”. Sendo relevante a referência do TEDH para as consequências práticas da conduta alienante “a separação prolongada dos filhos provocou uma desagregação da família e dos irmãos que vai contra o interesse superior da criança”, acrescentando que “o único elemento que emerge claramente (...) é a animosidade que existia entre o requerente e os pais adotivos, o contato afetivo considerado sufocante com as crianças e um atitude defensiva em relação aos profissionais (...) tais elementos não são suficientes para restringir o direito de acesso”. E, assim se estabeleceu pelo decurso do tempo uma verdadeira obliteração da maternidade, dado que diante dos sucessivos e prolongados boicotes e impedimentos, quer dos convívios, quer da progressão dos mesmos devido à interferência negativa no estabelecimento dos laços pelos cuidadores, o tribunal nunca tomou quaisquer medidas tendentes a travar tais condutas e a restaurar a normalidade da convivência e relação mãe-filhos, nada havendo que impedisse o pleno exercício e gozo da maternidade, como critica o TEDH “observa que as autoridades internas nunca consideraram a possibilidade de a requerente passar dias inteiros, ou mesmo fins-de-semana, com seus filhos (...) as autoridades portuguesas não cumpriram as obrigações positivas que lhes são impostas pelo art. 8.º da Convenção para assegurar a manutenção dos laços familiares que uniam a requerente aos seus filhos gémeos”.

De modo semelhante ECHR de 22/05/2012 (Santos Nunes c. Portugal) n.º 61173/08⁽⁶³⁾, em que foi aplicada medida de acolhimento residencial, tendo criado com os seus cuidadores vínculos afectivos semelhantes aos da filiação e rejeitando as figuras parentais biológicas. Os cuidadores criaram igualmente laços com as crianças querendo substituir-se às figuras parentais e evitando sucessivas vezes a devolução da criança à família biológica incumprido as decisões judiciais. De modo que afirma o TEDH que tal conduta não pode eximir as autoridades nacionais do dever de empreender meios para assegurar o restauro do vínculo familiar “tal falta de cooperação não pode isentar as autoridades competentes de implemen-

(63) Disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110981>>.

tarem todos os meios susceptíveis de permitir a manutenção do vínculo familiar”.

Também ECHR de 22/02/2022 (Manteigas c. Portugal) n.º 22179/15⁽⁶⁴⁾, tendo sido aplicada medida de colocação em instituição com vista à adopção não obstante a existência de vínculos afectivos característicos da relação parental. Sendo certo que em ambiente institucional a relação e convívios da mãe com as filhas foi restringido pelo tribunal prejudicando a manutenção dos vínculos afectivos, ou sequer considerou o tribunal a aplicação de medidas menos restritivas, dado que a colocação com vista à adopção somente poderia ter legitimamente lugar quando nenhuma outra medida menos grave fosse efectivamente viável, e quando não existissem vínculos afectivos caracterizadores da relação parental. De modo que, entendeu o TEDH que a decisão dos tribunais nacionais contribuíram para o afastamento das crianças da mãe e para a posterior recusa daquelas em retomar a convivência, levando em consideração apenas aquela sua expressa vontade. Além da carência socioeconómica dos progenitores e a sua iliteracia nenhum outro factor foi mencionado ou comprovado de perigo para as crianças considerando a medida aplicada ilegítima e infundada violando o art. 8.º da CEDH.

Pelo que, se pode concluir seguramente, mesmo em face de toda a polémica envolvente em torno da temática alienação parental é um tema com indiscutível relevância jurídica, inclusive reconhecido pelo TEDH à luz do art. 8.º da CEDH, apreciando as obrigações positivas e negativas dos Estados-Membros na aplicação da convenção aos casos concretos. Sendo certo que, o TEDH não descarta o impacto psicológico da alienação parental nas crianças e consequentes dificuldades no restabelecimento dos laços que impõem aos Estados deveres positivos de *facere* para trabalhar as famílias e crianças em ordem à reunificação familiar.

As obrigações positivas dos Estados-Membros à luz do art. 8.º da CEDH

O art. 8.º da CEDH tem como epígrafe “direito ao respeito pela vida privada e familiar” sujeita a interpretação dinâmica e evolutiva por parte do TEDH⁽⁶⁵⁾, que vai adaptando a sua visão sobre o conceito de família e

⁽⁶⁴⁾ Disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215754>>.

⁽⁶⁵⁾ ALMEIDA, SUSANA, *O Respeito pela vida (privada e) Familiar na Jurisprudência do Tribu-*

convivência familiar às contemporaneidades e evoluções da instituição familiar no seio das sociedades.

Pelo que, sob esse enfoque dinâmico de interpretação, o TEDH “encontrou um campo privilegiado na definição dos dois conceitos próximos e, muitas vezes, indissociáveis que coabitam no art. 8.º: a vida privada e a vida familiar. De tal modo que a jurisprudência do TEDH tem esbatido a fronteira entre estes dois conceitos, fazendo emergir, em muitos casos, um único direito: o direito ao respeito pela vida privada e familiar”⁽⁶⁶⁾. Assim como a ausência de vida comum entre os pais de um filho comum, não é, para o TEDH, fundamento de exclusão de vida familiar⁽⁶⁷⁾ — pelo contrário “a falta de vida em comum entre os pais, no momento do nascimento dos filhos, não impede a existência de vida familiar”⁽⁶⁸⁾, sendo entendimento assente do TEDH que o simples laço de filiação entre a criança e o seu progenitor constitui *ipso facto* vida familiar⁽⁶⁹⁾ e, por isso, deve ser respeitada em toda a sua plenitude, nos termos do art. 8.º da CEDH. Na verdade, o conceito de vida familiar entendido pelo TEDH tem evoluído numa perspectiva aberta que extrapola o sentido redutor jurídico adotando “um conceito material ou substancial de família, preocupando-se, sobretudo, em averiguar da existência de laços afetivos e efetivos que unam as pessoas consideradas”⁽⁷⁰⁾. Sendo especialmente relevante no que toca às relações parentais a inexistência de necessidade do critério coabitação para que o TEDH considere haver relação familiar, dado que aquela se constitui pelo simples acto da filiação⁽⁷¹⁾ “existe sempre relação familiar

nal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 66.

⁽⁶⁶⁾ 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 Editora, Coimbra, 2008, p. 66.

⁽⁶⁷⁾ 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 Editora, Coimbra, 2008, p. 73.

⁽⁶⁸⁾ Acórdão Berrehab c Holanda, 21.06.1988, in 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 Editora, Coimbra, 2008, p. 73.

⁽⁶⁹⁾ 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 Editora, Coimbra, 2008, p. 73.

⁽⁷⁰⁾ GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

⁽⁷¹⁾ GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

entre os mesmos pelo simples facto do nascimento, sendo que apenas circunstâncias excepcionais podem determinar o contrário”. Porquanto, o TEDH tem aludido ao facto de, embora a separação dos progenitores não faça cessar a relação familiar com os filhos, a ausência de vínculo afectivo pode constituir uma zona de excepção “denota, pois, que, para o TEDH, o que verdadeiramente importa na existência de vida familiar é a efetividade de laços reais a unir as pessoas consideradas”^(72/73). De modo que daqui resulta o direito fundamental às relações pessoais entre filhos e progenitores, não podendo a mesma ser arbitrariamente subtraída.

Nesse sentido, a CEDH impõe aos Estados-membros, através do seu art. 8.º, obrigações positivas e negativas. No âmbito do direito fundamental à convivência familiar previsto no art. 8.º da CEDH resulta como obrigações positivas dos Estados empreender todos os meios para assegurar o restauro da convivência familiar⁽⁷⁴⁾. Pelo que nos casos de privação injustificada da convivência familiar no seio de conflitos parentais e dissolução da relação entre os progenitores “tal rutura não rompe o laço familiar que cada um deles tem — e mantém — com o filho, nem constitui um obstáculo à formação desse laço. Assim, progenitores e filhos devem continuar a desfrutar da mútua companhia⁽⁷⁵⁾. Só circunstâncias muito excepcionais podem acarretar a quebra de tais laços familiares”⁽⁷⁶⁾.

De modo que, o art. 8.º da CEDH impõe, de um lado uma obrigação negativa de não ingerência, quando aquela não seja legítima nos termos do n.º 2 do mesmo preceito; e, também uma paralela obrigação positiva de

(72) GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

(73) Affaire Neves Caratão Pinto c. Portugal, queixa 28443/19, julgamento TEDH de 13/07/2021, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211030>>; Ac. de 26/05/1994, Keegan c. Irlanda, queixa n.º 16969/90, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10447>>; e Ac. de 27/10/1994, Kroon e outros c. Países Baixos, queixa n.º 18535/91, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904>>.

(74) Affaire Neves Caratão Pinto c. Portugal, queixa 28443/19, julgamento TEDH de 13/07/2021, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211030>>; Affaire Manteigas c. Portugal, queixa 22179/15, julgamento de 22/02/2022, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215754>>; Affaire Santos Nunes c. Portugal, queixa 61173/08, julgamento de 22/05/2012, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110981>>.

(75) Eriksson c. Suécia, 22 de junho de 1989, § 71, Série A n.º 156; Olsson v. Suécia (n.º 2), 27 de novembro de 1992, § 90, Série A n.º 250; Ignaccolo-Zenide v. Romênia, n.º 31679 / 96, § 94, CEDH 2000-I, Gnathoré v. França, n.º 40031/98, § 51, CEDH 2000-IX e, mais recentemente, Neulinger e Shuruk v. Suíça [GC], n.º CEDH 2010.

(76) GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

interferir na esfera privada familiar sempre que os valores em crise o justifiquem, nomeadamente o gozo pleno e efectivo da vida familiar⁽⁷⁷⁾.

O TEDH tem reconhecido de forma permanente que as autoridades nacionais estão melhor colocadas para aferir da necessidade de uma medida de ingerência, já que estão em contacto direto com todos os envolvidos, pelo que lhes reconhece uma relativa margem de apreciação colocando ambos os interesses em ponderação⁽⁷⁸⁾. Não obstante, o interesse do progenitor, em particular de beneficiar de um contacto regular com a criança, continua a ser um fator de equilíbrio dos vários interesses em jogo⁽⁷⁹⁾. De modo que, há um escrutínio mais apertado no que respeita à fiscalização da garantia da proteção efetiva do direito do progenitor não detentor da guarda à convivência familiar “insistido na necessidade de as autoridades estaduais atuarem com diligência e especial celeridade, já que a passagem do tempo é suscetível de incluir decisivamente nas relações paterno-familiares, acarretando o risco de que a simples passagem do tempo possa determinar, por si só, uma *solução fática* da situação em causa”⁽⁸⁰⁾, o que deve ser encarado com especial gravidade porque nesse caso é a inércia do tribunal que leva à consumação da ruptura dos vínculos⁽⁸¹⁾.

Pelo que falta de cooperação parental e boicote ao cumprimento das decisões judiciais que visem o restauro dos laços e condutas de obstrução à convivência familiar não são susceptíveis de eximir os Estados das suas obrigações positivas decorrentes do art. 8.º da CEDH⁽⁸²⁾. Muito embora

(77) GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

(78) Maumousseau e Washington c. França, n.º 39388/05, julgamento de 06/12/2007, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83823>>; Soares de Melo c. Portugal, queixa 72850/14, julgamento de 16/02/2016, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162118>>.

(79) GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

(80) GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

(81) *Affaire Neves Caratão Pinto c. Portugal*, queixa 28443/19, julgamento TEDH de 13/07/2021, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211030>>; *Affaire Manteigas c. Portugal*, queixa 22179/15, julgamento de 22/02/2022, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215754>>; *Affaire Santos Nunes c. Portugal*, queixa 61173/08, julgamento de 22/05/2012, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110981>>.

(82) *Reigado Ramos c. Portugal*, n.º 73229/01, § 55, 22 de Novembro de 2005, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113993>>.

tais obrigações não sejam absolutas e devam ser adequadas às circunstâncias de cada caso, defendendo o TEDH que o recurso à coerção deve ser limitada “O ponto decisivo é se as autoridades nacionais tomaram todas as medidas necessárias para facilitar a reunificação que poderiam razoavelmente ser exigidas nas circunstâncias”⁽⁸³⁾. Porém, não significa que não devam ser utilizados meios coercivos, mas que devem os mesmos constituir uma *ultima rácio* quando outras medidas menos graves não se revelem adequadas a garantir o restauro da convivência familiar. No entanto, a posição do TEDH de evitamento de medidas coercivas para o cumprimento coercivo não sendo é condescendente com os progenitores incumpridores “Já a imposição de sanções sobre os pais não deve ser afastada, em caso de comportamento ilegítimo por parte de um deles”^(84/85).

E, tendo em consideração que a convivência familiar consiste num direito recíproco e subjectivo das crianças em relação aos pais e destes em relação às crianças, tem sido entendimento do “o progenitor com quem o filho não vive deve ter, pelo menos, a possibilidade de manter relações pessoais com a criança, a menos que tais relações prejudiquem gravemente o interesse desta”⁽⁸⁶⁾, o que significa que tal gravidade terá de ser devidamente comprovada, não se podendo bastar para a tomada de decisão jurisdicional somente a mera alegação sem prova “afirmando que apenas razões excepcionais e exclusivamente justificadas no interesse da criança podem ditar a restrição ou exclusão do direito de visita”⁽⁸⁷⁾. De modo que, das obrigações positivas para os Estados no âmbito do art. 8.º da CEDH, resulta quer o dever de assegurar a efectividade da convivência familiar e exercício da coparentalidade, como ainda da execução dessas decisões, não se admitindo privações injustificadas da convivência familiar e a omissão do restauro das mesmas pelo tribunal “verificando-se uma situação de obstaculização de um destes direitos, as autoridades nacionais não

⁽⁸³⁾ Affaire Santos Nunes c. Portugal, queixa 61173/08, julgamento de 22/05/2012, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110981>>.

⁽⁸⁴⁾ GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91

⁽⁸⁵⁾ Caso Eberhard e M. c. Eslovénia, queixas n.º 8673/05, julgamento de 01/12/2009, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179289>> e 9733/05.

⁽⁸⁶⁾ GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

⁽⁸⁷⁾ GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

envidarem todos os esforços para assegurar o respeito e a efetivação do mesmo”^(88/89).

Assim, estes deveres negativos e positivos traduzem-se na garantia do exercício do direito à vida privada e familiar, fazendo “impender sobre o Estado não apenas tradicionais obrigações negativas, que se consubstanciam num dever de abstenção de ingerência activa na vida privada familiar, mas também obrigações positivas, que se traduzem num dever de adopção de medidas tendentes a assegurar o exercício efectivo do direito em análise, em homenagem ao referido princípio da efectividade”⁽⁹⁰⁾. Porquanto as normas da CEDH são directamente aplicáveis na ordem interna Portuguesa “em virtude da referida cláusula de recepção automática plena, gozam, segundo a maioria da doutrina, secundada pela jurisprudência de alguns Estados contratantes, de efeito directo (*self-executing*), o que se traduz na emergência directa de direitos e obrigações para os particulares de estes as invocarem perante as autoridades públicas para tutela dos seus interesses”⁽⁹¹⁾, não obstante o valor infra-constitucional da CEDH, por força da subsunção da mesma à fiscalização da constitucionalidade, mas certamente supra-legal sob pena de esvaziamento do sistema de recepção automática e do princípio da *pacta sun servanda*⁽⁹²⁾.

(88) GIL, ANA RITA, A Convivência Familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 153, Janeiro-Março 2018, pp. 61-91.

(89) Affaire Santos Nunes c. Portugal, queixa 61173/08, julgamento de 22/05/2012, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110981>>; Reigado Ramos c. Portugal, n.º 73229/01, § 55, 22 de Novembro de 2005, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113993>>; Affaire Neves Caratão Pinto c. Portugal, queixa 28443/19, julgamento TEDH de 13/07/2021, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211030>>; Affaire Manteigas c. Portugal, queixa 22179/15, julgamento de 22/02/2022, disponível na URL: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215754>>; entre outros.

(90) 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 Editora, Coimbra, 2008, p. 88.

(91) 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 Editora, Coimbra, 2008, pp. 117-118.

(92) RAMOS, RUI MOURA, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Sua posição face ao Ordenamento Jurídico Português, in *BDDC*, n.º 5, 1981., pp. 95-193.

A recusa da criança à convivência familiar sob a perspectiva do TEDH em contexto de alienação parental

O direito de audição e expressão da opinião da criança nos assuntos que lhe dizem respeito vem desde a Convenção dos Direitos da Criança de 1989⁽⁹³⁾, referindo o seu art. 12.º, n.º 1 que “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”. Concretizando o n.º 2 do mesmo preceito que “é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem”. Consubstanciando o direito de audição e de expressão da opinião da criança nos processos que lhe digam respeito a concretização do seu superior interesse, acolhida na ordem jurídica interna através da Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 08/06, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12/12.

Veja-se que a audição da criança é obrigatória e um dos princípios estruturantes nos termos do art. 4.º, alínea j), referindo o art. 84.º da LPCJP que as crianças são ouvidas nos termos previstos nos arts. 4.º e 5.º do RGPTC. O mesmo ocorre nos processos tutelares educativos, nos termos do art. 47.º e 96.º da LTE, assim como é necessária a audição e consentimento da criança maior de 12 anos para a adopção, nos termos do art. 1981.º, n.º 1, alínea a) do CC.

Vindo a ganhar maior enfoque com a CEEDC de Estrasburgo, de 1996, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27/01, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27/01⁽⁹⁴⁾, proclamando expressamente no seu art. 3.º o direito de a criança ser ouvida e expressar a sua opinião. Acrescentando a alínea c) do art. 6.º do mesmo diploma que as opiniões da criança devem ser devidamente tidas em conta. Explica a propósito Rui Alves Pereira que a não audição da criança quando obrigatória pode comprometer o reconhecimento de sentença noutra Estado-Membro⁽⁹⁵⁾.

(93) Disponível na URL: <https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf>.

(94) Publicado no Diário da República I, n.º 18, de 27/01/2014, disponível na URL: <<https://dre.pt/application/file/a/571090>>.

(95) PEREIRA, RUI ALVES, Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos : “o princípio da audição da criança”, in *Revista Julgar*, Lisboa, [em linha], 2015, disponível na URL: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR-princ%C3%ADpio-da-audi%C3%A7%C3%A3o-da-crian%C3%A7a-Rui-Alves-Pereira.pdf>>.

Ora, determina o princípio orientador do art. 4.º, alínea c) do RGPTC que “a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal”, à semelhança dos arts. 3.º e 6.º da CEEDC. Acrescentando o n.º 2 do mesmo preceito que “para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, o juiz afere, casuisticamente e por despacho, a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, podendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica”. Porquanto, o direito de audição e participação da criança não é um imperativo absoluto, mesmo quando a norma legal prescreve a sua obrigatoriedade, passando sempre pelo crivo do julgador asseverar se a mesma, atenta a sua idade, maturidade e capacidade de entender, deve ser ouvida no caso concreto. A este respeito, refere o TEDH que, quer sob a perspectiva da CDC, CEEDC, quer da CEDH “não interpreta o direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8.º da CEDH) como sempre exigindo que a criança seja ouvida em tribunal. Regra geral, compete aos tribunais nacionais apreciar as provas que lhes são apresentadas [...] Os tribunais nacionais nem sempre são obrigados a ouvir uma criança em tribunal sobre a questão do acesso a um pai que não tem direitos de guarda. Esta questão deve ser avaliada à luz das circunstâncias específicas de cada caso, tendo em consideração a idade e a maturidade da criança em causa”⁽⁹⁶⁾.

O art. 5.º, n.º 1 do RGPTC refere que a “criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse”, de onde se pode concluir que, além de ser ouvida, a criança tem direito a expressar a sua opinião, devendo nos termos dos arts. 3.º e 6.º da CEEDC e orientações da *child friendly justice* ser devidamente informada do objecto do processo e da sua audição. Por outro lado, a opinião expressa da criança deve ser tida em consideração pelo tribunal na determinação do seu superior interesse. Entende-se que tal não significa, de forma alguma, que a criança tem o poder de decisão do desfecho do processo, especialmente quando estejamos no contexto de um conflito de alienação parental em que possa estar exposta a conflitos de lealdade. Situação que se entende ser susceptível de condicionar ou toldar a expressão da sua vontade ou opinião. O que significa a menção “a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judi-

⁽⁹⁶⁾ AAVV, Handbook on European law relating to the rights of the child, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe edition, Luxemburgo, 2015, disponível na URL: <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ENG.PDF>.

ciárias” é a conjugação da expressão da sua opinião com o seu superior interesse casuisticamente apreciado pelo tribunal em conformidade com a demais prova carreada aos autos. Assim, sendo sempre o superior interesse da criança, apreciado na casuística do caso concreto, que delimitará a consideração pela sua opinião. Veja-se que é neste mesmo sentido que se tem pronunciado o TEDH, salvaguardando que, mesmo nos casos de recusa da criança à convivência familiar, só em casos excepcionais que demonstre aquele convívio constituir fonte de perigo é que deve ser restringido. Assim se pronunciou o ECHR de 29/10/2019 (*Pisicã v. República de Moldávia*) n.º 23641/17⁽⁹⁷⁾, “as crianças têm o direito de expressar as suas próprias opiniões, o que não deve ser interpretados como efetivamente conferindo um poder de veto incondicional sem que quaisquer outros factores sejam considerados e um exame seja realizado para determinar seus melhores interesses”. Explicando o TEDH que a recusa da criança deve ser devidamente apreciada à luz do caso concreto e da prova existente nos autos, sem prejuízo do dever de realizar as diligências necessárias para averiguar da existência de fundamento sério para a recusa, “embora a jurisprudência do Tribunal exija que os pontos de vista dos filhos sejam levados em consideração, esses pontos de vista não são necessariamente imutáveis, e as objeções dos filhos, que devem ter o devido peso, não são necessariamente suficientes para prevalecer sobre os interesses dos pais, especialmente seus interesses em ter contacto com seu filho”. No mesmo sentido refere o ECHR de 14/03/2017 (*K.B. e outros v. Croácia*) n.º 36216/13⁽⁹⁸⁾ e, ECHR de 09/04/2019 (*A.V. v. Eslovénia*) n.º 878/13⁽⁹⁹⁾, que “tais interesses normalmente ditam que os laços da criança com a sua família devem ser mantidos, excepto nos casos em que isso prejudique a sua saúde e desenvolvimento”. Portanto, pode concluir-se que o TEDH, à luz do art. 8.º da CEDH, considera a convivência familiar entre progenitores e seus filhos como um direito bilateral, muito embora sempre guiado pelo superior interesse da criança, o que por vezes entra em conflito, sendo necessária uma prudente ponderação. Sendo certo, ainda, que no que especificamente à audição da criança e expressão da sua opinião diz respeito, o TEDH parece ser claro ao afirmar que a vontade expressa da criança não pode assumir o peso de elemento decisor do processo, tendo de ser apreciada à luz das circunstâncias concretas do caso. Somente sendo de afastar a convivência face à recusa da criança quando motivos ponderosos com-

⁽⁹⁷⁾ Disponível na URL: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197214>>.

⁽⁹⁸⁾ Disponível na URL: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172077>>.

⁽⁹⁹⁾ Disponível na URL: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192205>>.

provados no processo assim o justifiquem, como elemento protector do superior interesse da criança.

Conclusões

O impacto que a alienação parental assume sobre as crianças pode levar a situações graves de dano na organização psicológica, entrando campo adentro da psicopatologia e, no pior cenário, danos neurológicos. Somente compreendendo esta interconexão multidisciplinar de condutas parentais e seu nexos causal (ainda que não sine qua non) de impacto na intersubjectividade das crianças é conferir-lhes o reconhecimento de dignidade que merecem, pois, na posse de conhecimento aprofundado sobre as condutas e os perigos potenciais para as crianças em desenvolvimento e formação da personalidade, é possível, em sede judiciária adequar melhor a abordagem e intervenção neste tipo de casos complexos.

Crê-se que, não obstante não haver legislação específica em Portugal sobre alienação parental, a ordem jurídica encontra-se dotada de mecanismos jurídico-processuais adequados a travar estas condutas. A sua aplicação deve ser casuística e ponderada em face das características e circunstâncias concretas de cada caso. No pior dos cenários e quando os progenitores se revelam de todo incorrigíveis e coloquem em grave perigo a estabilidade emocional e formação psicológica da criança, a alteração da residência habitual da criança deve ser uma opção. Sem prejuízo, naturalmente, de se lançar previamente mão de outros mecanismos menos graves tentando sensibilizar os progenitores para os seus deveres fundamentais para com os filhos.

A alienação parental é um tema de elevada complexidade, quer pelas suas características e dinâmicas, quer pelos sentimentos que envolve.

É um tema que não reúne consensos na comunidade jurídica e científica, mas que a doutrina dominante assim como os tribunais têm sido aceite não enquanto síndrome, distúrbio ou qualquer cunho patológico, mas como uma conduta decorrente dos conflitos parentais de disputas pela posse dos filhos que se observam na sociedade e desembocam no Judiciário, onde os pais em conflito depositam os restos do amor.

O problema da alienação parental enquanto conduta de privação injustificada da convivência e afectos próprios é que confronta directamente com o direito fundamental e de cariz recíproco da convivência familiar entendida como essencial ao desenvolvimento e formação da personalidade de toda a criança.

Tem-se observado uma verdadeira e progressiva repersonalização da família atento o valor que tem vindo a ser dado à afectividade, ao livre desenvolvimento da personalidade e à realização pessoal no seio da família e por meio das relações familiares — todos assentes na prossecução da dignidade humana de cada integrante do sistema familiar.

Razão pela qual somente em casos excepcionais em que tenham sido violados os deveres fundamentais para com os filhos é que é legítima a suspensão da convivência familiar e sempre mediante decisão judicial.

De modo que, o direito fundamental à convivência familiar não é um direito absoluto a ser perseguido a qualquer custo, nomeadamente quando estejamos diante a aplicação de medidas de coação ou condenação pela prática de crime de violência doméstica, abuso sexual de criança — exigindo estes casos elevado cuidado, zelo e rigor na sua apreciação para adequada tutela integral da infância e juventude, pois que, em casos de real violência ou abuso nunca terá aplicação a tese da alienação parental — considerando-se esta absolutamente arredada, devendo ter lugar a aplicação da convenção de Istambul com as legais consequências.

Ao passo que em casos de alienação parental o superior interesse da criança determina o restabelecimento dos laços e convivência, mesmo diante de afinçada recusa/resistência da criança, a qual segundo entendimento do TEDH não podendo ser interpretado como um veto incondicional e inultrapassável ou imutável, não sendo necessariamente suficientes para prevalecer sobre os direitos recíprocos de convivência dos pais, devendo a vontade da criança ser tida em consideração e ponderada com o devido peso a par dos demais elementos do processo.

Portanto, inexistindo elementos concretos e objectivos que desaconselhem a convivência familiar, à luz das circunstâncias do caso concreto, há que trabalhar a reaproximação e restabelecimento — e não é impossível desde que haja uma coordenação empenhada de esforços entre o tribunal e técnicos especializados de assessoria multidisciplinar ao tribunal.

Contudo, não pode deixar de se considerar a convivência familiar um direito de personalidade da criança, desde logo porque à família é concedida protecção constitucional no sentido de preservar a unidade familiar e a relação entre pais e filhos — condição indispensável à realização pessoal dos seus membros. De modo que o exercício das responsabilidades parentais e sindicância do superior interesse da criança está sempre balizado pelo respeito dos direitos fundamentais à promoção e prossecução da dignidade e desenvolvimento da personalidade da criança. Cuja privação da convivência decorrente da conflitualidade e incúria parental representa uma coartação dessas possibilidades.

É de tal forma relevante para a dignidade das relações afectivas e familiares que as restrições à convivência familiar estão de um lado sob a reserva de lei e de outro lado sob reserva de decisão judicial. Nessa dimensão jurídica o direito à convivência reveste natureza de direito, liberdade e garantia.

Essa importância decorre, desde logo, de compreender que direitos substantivos e/ou fundamentais da criança estão a ser suprimidos ou denegados, e, conseqüentemente, perceber a dimensão jurídica do impacto na vida e desenvolvimento da criança enquanto sujeito de direitos e respectivas implicações na efectivação do seu gozo e exercício de direitos.

Por outro lado, compreender na dimensão do bem jurídico saúde — entendido enquanto unidade de corpo e espírito — qual o impacto e potenciais danos na estabilidade emocional da criança que possam comprometer o seu desenvolvimento enquanto ser humano — interligado com os seus direitos fundamentais e assente na promoção da dignidade humana.

Após, e somente diante de uma compreensão aprofundada de todas estas ramificações consequenciais na vida sociofamiliar-jurídica da criança é possível no caso concreto adequar as medidas a implementar em cada caso concreto.

Ora, não poderia assim subtrair-se a tutela da convivência familiar enquanto valor fundamental constitucionalmente consagrado a par dos direitos humanos à tutela da dignidade humana e, conseqüentemente, bem de personalidade.