Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 604/17.2T8LMG.C1

Relator: HENRIQUE ANTUNES

Sessão: 12 Abril 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

ACÇÃO E REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

INTERESSE DO MENOR

PREFERÊNCIA/VONTADE DA MENOR

FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA DA MENOR

Sumário

I- O princípio do interesse da menor constitui, um simples princípio regulativo e, por isso, não é apto, por si só, para declarar o que, em cada caso, é e o que não é do interesse da criança, pelo que é necessário, para esse efeito, outros critérios;

II- A do conceito de interesse da criança deve operar através de critérios ou de factores, de dimensão eminentemente prospectiva, que sejam neutros em relação ao género e que, portanto, sejam, não só harmónicos com o princípio, de matriz constitucional, da igualdade dos pais, mas que a promovam, que encorajem a contratualização, por estes, da regulação, e a sua adesão consistente a esta, reduzindo a conflitualidade parental, actual e futura, que sejam atentos aos direitos da criança e à sua vontade ou preferência, que não sejam intrusivos relativamente à autonomia da família, e, por essa via, conformes com o princípio da proporcionalidade e que se mostrem exequíveis, i.e., de aplicação ágil e fácil, evitando, por exemplo, o recurso a teorias psicológicas e a avaliações e perícias psicológicas e psiquiátricas, quer sobre as diferenças da relação afectiva da criança com cada um dos pais quer sobre a capacidade educativa destes, bem como a juízos de prognose sobre o comportamento ulterior dos pais e adaptação da criança a nova forma de organização da família.

III- Dada a constelação de factores atendíveis para a decisão sobre a residência da criança é, de todo, impossível a apreciação de todos eles, o que,

porém, não impede a sua sistematização em duas categorias: os relativos à criança; os respeitantes aos pais;

-Entre os primeiros contam-se, entre muitos, a idade e o grau de desenvolvimento, físico, psíquico e cultural da criança; as relações da criança com os seus progenitores e com outros parentes que sejam relevantes para ela; a permanência ou continuidade das relações afectivas da criança; as suas necessidades físicas, intelectuais e materiais; a adaptação da criança ao ambiente extra familiar de origem; os efeitos de uma eventual mudança causados por uma ruptura com este ambiente; os sentimentos e a vontade da P

criança; relativamente aos pais, são atendíveis, também além de muitos outros, a sua saúde, física e mental, a afeição de cada um deles pela criança, a sua capacidade para satisfazer as suas necessidades, o seu envolvimento e o tempo disponível para cuidar do filho, a competência prática de cada um deles para desempenhar as responsabilidades parentais, a estabilidade do ambiente que cada um deles pode proporcionar à criança, a sua aptidão para respeitar os direitos e os deveres do outro e a relação da criança com os novos cônjuges ou companheiros dos progenitores.

IV- O juiz não está inexoravelmente vinculado à preferência manifestada pela criança acerca de um qualquer ponto ou vertente da regulação das responsabilidades parentais, maxime, sobre a sua residência, impondo-se sempre a verificação da adequação ou conformidade dessa preferência com um exercício óptimo dos direitos que titula, designadamente com seu direito de conviver com ambos os pais e à participação destes, em condições de igualdade, na sua vida.

V- A vontade manifestada pela criança - desde que seja racional e genuinamente sua e se mostre conforme com o seu interesse, objectivamente apreciado - é, decerto, um factor importante, mas não o único factor a considerar.

Texto Integral

Relator: Henrique Antunes

1.ª Adjunta: Cristina Neves

2ª Adjunta: Teresa Albuquerque

Proc. nº 604/17.2T8LMG.C1

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

1. Relatório.

AA propôs, no longínquo dia 21 de Junho de 2017, no Juízo e Família e Menores de ..., do Tribunal Judicial da Comarca de Viseu, contra BB, providência tutelar cível de regulação das responsabilidades parentais, com processo especial de jurisdição voluntária, pedindo a regulação daquelas responsabilidades no tocante à filha de ambos, nascida no dia .../.../2011, CC. Fundamentou esta pretensão no facto de se encontrar separada há cerca de três meses do requerido, com quem viveu em união de factos cerca de sete anos, e de criança residir consigo, embora tenha contacto frequente com o requerido, sendo necessário proceder à regulação das responsabilidades parentais.

Na segunda conferência de pais, realizada no dia 18 de Janeiro de 2018, os pais foram remetidos para audição técnica especializada e *por se encontrarem abertos a um acordo provisório*, regularam-se provisoriamente as responsabilidades parentais relativas à criança, atribuindo, a sua guarda à mãe, com quem se encontrava a residir, cabendo-lhe as decisões da vida quotidiana da filha e, a ambos os pais, as decisões de particular importância, podendo o pai tê-la consigo num dos dois dias do fim-de-semana.

Na terceira conferência de pais, realizada no dia 18 de Dezembro de 2018, por falta de acordo destes, ordenou-se a sua notificação para em 20 dias, alegarem, tendo o requerido alegado no sentido a guarda da filha ser acometida ou decidida a guarda conjunta e a requerente no sentido de que a criança lhe fosse confiada.

Após uma multiplicidade de vicissitudes processuais, procedeu-se, com início no dia 21 de Fevereiro de 2022, à audiência de discussão e julgamento - na qual se realizou a audição da criança. Concluída, no dia 26 de Outubro de 2022 aquela audiência foi, enfim, proferida, no dia 6 de Dezembro de 2022, a sentença final da causa que regulou as responsabilidades parentais relativas à criança nestes termos:

- a) *O exercício das responsabilidades parentais ficará a cargo de ambos os Progenitores, no que tange as questões de particular importância para a vida da Criança.*
- b) *A Criança fica a residir com a Mãe e com o Pai em residência alternada, com as transições a ocorrerem às sextas-feiras, após as atividades letivas. Se a escola estiver fechada, o Progenitor irá buscar a Criança a casa do outro Progenitor, nos tempos em que o fazia se a escola estivesse aberta.*
- c) *O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos de vida*

corrente da Filha cabe ao Progenitor com quem se encontre no momento, em cumprimento do presente regime do exercício das responsabilidades parentais, tudo sem contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como definidas em conjunto por ambos os Progenitores.

d) Os Progenitores assegurarão que a documentação pessoal da Filha (incluindo cartão do cidadão e boletim de saúde) a acompanhe nas transições de um Progenitor para o outro.

e) A Mãe será a encarregada de educação da Filha no ano letivo 2022-2023, o Pai o encarregado de educação no ano letivo seguinte (2023-2024), e assim sucessivamente, de forma alternada.

f) Independentemente do exposto em e), ambos os Progenitores poderão estar presentes nas reuniões escolares e serão informados de tudo o que diga respeito à educação da Filha, decidindo em conjunto as decisões sobre educação mais importantes para a vida da Filha.

g) O Progenitor (designadamente aquele que é o Encarregado de Educação no respetivo ano letivo) que receba informação escolar atinente à sua Filha tem o dever de informar o outro Progenitor, no prazo máximo de 48 horas, de toda a informação, convocatória, relatório ou outro que receba do Equipamento Escolar.

h) O Progenitor que receber informações relativas a marcações de consultas, relatórios, prescrições (incluindo médicas) e outras situações relacionadas com a saúde da Criança deve comunicá-la ao outro no prazo máximo de 48 horas.

i) O Progenitor deve informar o Outro (Progenitor) do destino, contactos e dias das férias que pretende passar com o Filho, desde que seja fora do concelho de residência.

j) A Criança passará a véspera do dia de Natal com o Pai e o dia de Natal com a Mãe, no ano de 2022, alternando sucessivamente nos anos subsequentes; as recolhas serão às 18 horas da véspera de Natal (exceto se já estiver aos cuidados do Progenitor com quem deva passar essa festividade) e às 10 horas e 30 minutos e às 18 horas (aqui exceto se se deva manter aos cuidados do Progenitor com quem tenha passado essa festividade) do dia de Natal, respetivamente, na residência onde se encontre a Criança.

k) A Filha passará a véspera de Ano Novo e o dia Ano Novo em bloco, alternando anualmente entre o Pai e a Mãe, sendo que no ano corrente a Criança passará esta época com a Mãe.

l) A Menor passará (com pernoita) o dia de aniversário dos Progenitores, o dia do Pai e o dia da Mãe com o respetivo Progenitor.

m) A Criança passará (sem pernoita) o dia de aniversário dos Avós (Maternos e Paternos), com o respetivo aniversariante.

n) *No dia de aniversário da Filha, esta tomará uma das principais refeições (almoço e jantar) com cada um dos Progenitores, pernoitando com quem janta nesse dia.*

o) *A Criança passará 15 dias das férias escolares do Verão com cada um dos Progenitores, a escolher até final do mês de maio do ano a que respeita. Nos anos pares, a Requerente / Progenitora escolherá em primeiro lugar o período de férias, nos anos ímpares essa escolha caberá ao Requerido/Progenitor.*

p) *As despesas de saúde (médicas e medicamentosas) e de educação da Filha serão suportadas na proporção de metade por ambos os Progenitores, mediante apresentação do respectivo comprovativo/fatura com o número de identificação fiscal da Criança ao outro Progenitor no prazo de 15 dias após a realização da despesa, sendo pagas pelo Progenitor em falta no prazo de 15 dias após a receção do comprovativo.*

q) *As despesas extracurriculares da Filha que sejam escolhidas ou consentidas por ambos os Progenitores, ou determinadas pelo Tribunal, serão suportadas na proporção de metade por ambos os Progenitores.*

É esta sentença que a requerente impugna no recurso - no qual pede a sua revogação - tendo rematado a sua alegação, com as seguintes conclusões:

1-) A Recorrente não concorda com a dita sentença proferida nestes autos, principalmente porque viola alguns dos princípios a que estes tipos de processo estão sujeitos, desde logo o superior interesse da criança, o da proporcionalidade e atualidade e o da consensualização, previstos no art. 4º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC).

2-) Além disso, viola, claramente, também o art. 5º do mesmo diploma legal, em relação à audição da criança e a valorização da sua opinião, uma vez que ela foi ouvida, mas de nada valeu, pois a decisão contrária, frontalmente, a sua opinião.

3-) Relativamente ao princípio do superior interesse da criança, este diz-nos que se deve dar prioridade aos interesses e direitos da menor, e no que aqui mais importa, principalmente dando-se continuidade às relações de afeto que vêm sendo criadas.

4-) Nestes autos, se atentarmos no depoimento da menor, proferidas no dia 21/02/2022, entre as 10h 25m 26s e as e as 10h 57m 27s, facilmente se comprova que a sua vontade é a de manter o acordo celebrado antes da decisão nos seus precisos termos, pois é assim que se sente bem, tal como expressamente refere. Em momento algum disse que queria uma guarda partilhada entre os progenitores. Era assim que se sentia bem e segura.

5-) A dita decisão recorrida não só violou este princípio como também o disposto no art. 5º do RGPTC que diz que “a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração (...) na determinação do seu

superior interesse.”

6-) Ao longo do seu depoimento, a menor foi descrevendo motivos justificativos para não haver guarda partilhada, de entre eles alguns relacionados com a própria habitação do progenitor, onde não queria “viver” não só por causa dos animais como também por causa dos cheiros e da falta de espaço.

7-) Nada disto foi tido em conta na decisão de que se recorre, e devia, pois trata-se de uma decisão que a ser cumprida e de forma definitiva, poderá colocar a menor numa posição complexa, como se percebe, pois durante os períodos em que tiver de viver ali, ela nunca se sentirá em segurança, além de poder agravar os sentimentos que tem com o progenitor.

8-) Aliás, da douda sentença, nos factos dados como provados não consta qualquer referência à habitação do progenitor, apenas à constituição do seu agregado familiar, bastante extenso, tal como se pode ver dos pontos 31, 32 e 33, nada mais.

9-) Já quanto à progenitora, a matéria de facto no ponto 28, refere que a sua habitação, onde habitualmente reside a menor, “trata-se de uma habitação unifamiliar, a qual desfruta de condições de habitabilidade indispensáveis aos seus utentes.”

10-) Além disso, a Mma. Juiz “a quo”, não só não deu qualquer relevância às declarações da menor CC, quanto à sua oposição à guarda partilhada, como também não levou em consideração o depoimento do progenitor BB.

11-) No seu depoimento, prestado em 26/09/2022 entre as 11h 23m 16s e as 12h 15m 12s, quando questionado sobre o facto ser benéfico para a CC residir “semana sim, semana não” com cada um dos progenitores, a sua resposta foi pronta e clara “Não faz bem à CC”.

12-) Questionado, depois, se se considerava pai de fim de semana, também a sua resposta foi “Não me considero pai de fim de semana”.

13-) Ora tendo em conta a posição assumida, em relação à questão da guarda partilhada, pela menor e pelo próprio progenitor, o Tribunal decidiu em sentido claramente contrário, desrespeitando o superior interesse da criança.

14-) Ainda quanto ao depoimento do progenitor, também o mesmo demonstrou que não tem condições para ele próprio tratar da CC, veja-se o que disse relativamente a um episódio ocorrido em Maio de 2022, durante um fim de semana em que ela estava consigo.

15-) Depois de se queixar de algumas dores, ele reconheceu que ela não estava bem, mas não a levou ao Hospital, preferiu ficar com ela em casa e, depois, na segunda-feira seguinte teve de ser a progenitora a levá-la ao médico onde foi medicada.

16-) Também este facto não foi tido em conta, nem na matéria de facto dada

como provada, nem na decisão final, como devia, pois é, de facto, uma situação muito relevante na defesa do superior interesse da criança.

17-) Continuando a analisar os depoimentos das testemunhas, mais concretamente o depoimento prestado pela avó paterna, a testemunha DD, no dia 26/09/2022, entre as 15h 37m 12s e as 16h 11m 58s, vemos que, segundo ela, a CC gosta muito mais de estar em sua casa do que na do progenitor.

Aliás, é na casa da avó que ela passa a maior parte do tempo.

18-) Além disso, refere, ainda, expressamente, que à CC falta “estabilidade”, que não tem, baseando a sua opinião no facto de que quando lhe pergunta se gostava de uma guarda partilhada entre o pai e a mãe ela refere que não, e tenta logo mudar de assunto.

19-) A testemunha refere, ainda, que o próprio relacionamento entre a CC e a filha da companheira do progenitor também não é bom, “há ali uma faísca”.

209) Ora é neste ambiente que a decisão proferida nestes autos quer colocar a menor CC a viver. Claramente que isso não lhe fará bem e, por isso, mais uma vez o superior interesse da criança não está defendido, pois há uma clara contradição entre a decisão proferida e a prova produzida que, não foi bem apreciada, apesar de bem sabermos que a livre apreciação da prova é o princípio de salvaguarda do Tribunal. Mas convém termos em conta que há alguns mais importantes, sobretudo os que envolvem crianças e a sua vida futura.

219) Veja-se o depoimento da tia e madrinha da menor, EE, prestado no dia 26/10/2002, entre as 10h 32m 51s e as 10h 56m 03s que, estranhamente, sendo irmã do progenitor, não conhece bem a casa dele, uma vez que quase sempre se encontram em casa da mãe.

229) Mas referiu que quando a CC fica em casa do pai, dormem as 4 crianças todas no mesmo quarto!!!

239) Reconhece, também, que a CC gosta mais de estar com ela e com a avó do que com o progenitor, o que é normal, atendendo aos depoimentos que vêm sendo aqui referidos, mas que a Mma. Juiz desvalorizou, e não devia, na prolação da sentença nestes autos.

249) Veja-se o depoimento da progenitora AA, prestado no dia 26/09/2022 entre as 10h 47m 55s e as 11h 22m 45s, onde referiu que a CC se sente bem e está equilibrada na situação que atualmente vive, pois todas as decisões que implicaram a regulação foram conseguidas por acordo e com o conhecimento e consentimento dela.

259) Esclareceu, ainda, que o progenitor esteve sempre com a CC enquanto conviveu com a progenitora. A partir do fim do relacionamento nunca mais o fez, sendo que, como se disse acima, quando teve a menor com ele e ela esteve doente nem sequer a levou ao médico, esperou pelo início da semana

para que fosse a mãe a levá-la. Facto este, reconhecido pelo próprio progenitor, como se indicou acima, mas que não foi considerado na matéria de facto provada, e devia.

269) Também não foi considerado o depoimento da avó materna, FF, prestado em 26/09/2022, entre as 15h 04m 37 e as 15h 19m 44s, que foi curto mas muito claro em relação aos sentimentos da CC, pois referiu que ela gosta do pai, mas não gosta de estar em casa dele. “Quando vem de lá vem sempre chateada!” Não se dá bem com a companheira do pai nem com a filha dela. Facto, aliás, confirmado pela própria avó paterna.

27-) Também, não foi considerado o depoimento do irmão da CC, GG, prestado em 26/09/2022, entre as 15h 20m 28s e as 15h 36m 24s, que também foi curto mas esclarecedor, prestado por quem a conhece bem. Referiu que a menor gosta muito de ter as coisas dela, num único espaço. É muito arrumada e organizada e tem rotinas que não gosta de alterar.

28-) Estes depoimentos não foram, como deviam, tidos em conta e, por isso, a douta decisão, também por aqui, contraria o superior interesse da menor CC, que é o principal elemento que deve contar na decisão, pois esta, a manter-se, interfere e altera, claramente a sua vida, o que só por si, já é fundamento para que a decisão seja revertida.

29-) A douta decisão proferida violou, ainda o princípio da proporcionalidade e da atualidade, previsto no art. 4º do R.G.P.T.C.

30-) Diz-nos este princípio que as medidas tomadas em relação à criança devem ser as que se considerem mais adequadas, no momento da sua aplicação, e apenas devem ser aquelas que sejam estritamente necessárias.

31-) Ora, na sentença recorrida nada disso aconteceu, pois os factos dados como provados, apesar de não conterem quaisquer datas, veja-se, a título de exemplo, os factos vertidos nos pontos 6, 7, 8, 9, 10, 12, a verdade é que se referem a momentos vividos há mais de 5 anos, mais concretamente logo após a separação dos progenitores.

32-) Sendo que, com o passar do tempo e devido ao facto de cada um deles ter feito a sua vida, os problemas desapareceram. Veja-se o teor dos relatórios apresentados pelo CAFAP e até os depoimentos dos próprios progenitores para que isso se confirme.

33-) Por isso, não deviam os factos ocorridos há mais de 5 anos, já ultrapassados, na altura em que a menor tinha 6 anos, servirem de fundamento para uma decisão proferida agora e que vai influenciar drasticamente a vida da menor que hoje tem 11 anos. Sem dúvida a violação mais clara do princípio referido, tanto na proporcionalidade como na própria atualidade.

34-) Outro dos princípios violados e, sem qualquer margem de dúvida, dos

mais importantes, é o previsto no art. 4º, 1 b) do RGPTC, ou seja, o da consensualização.

35-) Diz-nos este princípio que “os conflitos familiares são dirimidos por via do consenso”.

36-) Ao longo do processo, nas alterações que a regulação das responsabilidades parentais foi sofrendo, vê-se que sempre foram alcançadas por comum acordo entre os progenitores.

37-) A partir de determinado momento, mais concretamente na audiência de 21/02/2022, na cláusula 1- ficou estipulado que “os progenitores comprometem-se a não contrariar a vontade da CC.”

38-) No entanto, depois de ouvida a menor, onde manifestou a sua vontade em permanecer na situação que estava já regulada, com a alteração feita em 02/06/2022, a Mma. Juiz “a quo” decidiu em sentido contrário, impondo uma situação com a qual a menor discorda frontalmente e que, a manter-se, irá agravar o relacionamento desta com os progenitores, com um porque não respeitou a sua vontade e com o outro porque não a defende como espera, uma vez que é assim que ela entende a decisão.

39-) A decisão tomada nestes autos contraria, de todas as formas, aquilo que um processo desta natureza deve conter, ou seja, a proteção do superior interesse da criança, isto porque assenta, como se disse, em factos passados, e que hoje estão completamente ultrapassados, os fundamentos para a decisão atual, ou seja, a alteração radical da vida da menor que hoje já se encontra perfeitamente consolidada.

40-) Além disso, não só não respeitou a vontade da própria menor, como também passou por cima da vontade dela e dos progenitores que, ao longo do tempo, se foram entendendo quanto à regulação das responsabilidades e, de comum acordo, a foram alterando, sempre respeitando os interesses e as vontades da menor.

41-) A decisão defende a guarda partilhada, levando a menor a viver uma semana em casa de cada um dos progenitores. No entanto, analisada a matéria de facto dada como provada, não vemos um único ponto relativo às condições de habitação do progenitor.

42-) Vemos qual a composição do seu agregado familiar, no ponto 31, os rendimentos, no 32, e as despesas, no 33. A habitação, que é um elemento essencial, pelo menos, em que condições a menor vai passar a residir, nada consta. Mas em relação à habitação da mãe existem factos concretos, veja-se o ponto 28.

43-) Também não existe qualquer motivo justificativo, na douda sentença, para a decisão da residência alternada, ou seja, não se apresenta qualquer fundamento de facto ou de direito, relativamente à situação concreta, em

análise.

44-) Sendo certo que, com o devido respeito, e que é muito, alguma da jurisprudência referida contraria a própria decisão, veja-se o citado Acórdão da Relação de Guimarães, de 2018-12-17: o facto é que tal solução deve ser encontrada de acordo com o interesse do menor e ponderando todas as circunstâncias relevantes.” O que aqui claramente não foi o caso, pois a vontade e o superior interesse da CC não só não foi respeitado, como foi contrariado.

45-) Concluindo, a douda decisão proferida nestes autos deve ser reformulada no sentido de se respeitar a vontade e o superior interesse da menor CC, por forma a que o relacionamento entre ela e os progenitores se mantenha e, com o tempo vá progredindo no sentido de lhe ser dado a ela a possibilidade de escolher com quem quer viver e de que forma o quer fazer.

46-) Mantendo-se a decisão proferida, o mais natural será que, dentro de algum tempo, um dos progenitores venha requerer a alteração da regulação das responsabilidades parentais ora fixadas ou porque a menor não quer cumprir, ou porque, em caso de obrigação, os danos causados coloquem em causa a sua própria segurança e saúde.

47-) Não foram, assim, devidamente interpretados, entre outros, o disposto nos arts. 4º e 5º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, bem como o disposto no art. 615º, 1, c e d do C.P.C.

Na resposta ao recurso, tanto o requerido como o Ministério Público, depois de observarem que deve ser rejeitado no segmento relativo à impugnação da decisão da matéria de facto, por incumprimento do ónus de impugnação dessa matéria, concluíram pela sua improcedência.

2. Factos relevantes para o conhecimento do objeto do recurso.

O Tribunal de que provém o recurso decidiu a matéria de facto nestes termos.

2.1. Factos provados.

1. A Requerente e o Requerido viveram em união de facto durante cerca de 7 anos, no entanto, encontram-se já separados.

2. Desta relação nasceu a menor CC, em .../.../2011.

3. A menor encontra-se a residir com a Requerente.

4. Durante todo este processo que o BB tem passado angústias, dores emocionais, profunda tristeza, por a maior parte das ocasiões a requerente o ter impedido de ver a filha.

5. Os aqui progenitores viveram 7 anos em união de facto, dela tendo resultado o nascimento da CC, sendo que a requerente já tinha dois filhos de outro relacionamento.

6. Na idade pré-escolar, era o BB que confeccionava e dava o pequeno almoço à CC; preparava- lhe o lanche e levava-a à escola.

7. Também levava ao centro Escolar, o HH e o GG, filhos da requerente.
8. O BB foi encarregado de Educação do HH.
9. Aos Sábados ia levar o HH e o GG às actividades desportivas do Sport Clube de ... e no fim, regressava com eles a casa, na sua viatura.
10. Aos fins de semana o BB brincava com a CC, fazia-lhe a cama e a deitava; vestia-a e dava-lhe banho.
- 11° Durante a semana era o BB que deitava a CC.
12. A CC foi operada às amígdalas no Hospital ... e o BB ali esteve com ela durante o internamento.
- 13° Os avós paternos sempre estiveram presentes na vida da CC.
14. A requerente teve pendentes processos criminais, incluindo um em que o BB era ofendido e que terminou por desistência deste no dia do julgamento.
15. Outro dos processos crime da requerente foi relativo à atual companheira do progenitor, tendo a mesma sido condenada.
16. A requerente não deixou a CC ir ao casamento da madrinha do seu baptismo, tendo a Avó Paterna feito um vestido, tendo ido às provas, e ficou toda empolgada para ir ao casamento, pois sentia-se uma Princesa.
17. Do relatório da ATE (audição técnica especializada) consta, entre o mais "(...) No domínio do exercício das responsabilidades parentais concretamente em relação à residência da criança, CC, somos a registar propósitos contraditórios assumidos por parte de cada um dos seus progenitores. Desde logo, estamos em presença de uma progenitora que manifesta a pretensão da continuidade da atual situação de residência única, considerando que o acordo redigido pela CPCJ (Comissão de Proteção de Crianças e Jovens) subscrito, este, por parte de ambos os progenitores, do seu ponto de vista serve os interesses da descendente, considerando não haver necessidade de ser alterado e /ou ajustado como é pretensão ora sugerida/apresentada por BB.
(...)

Avaliação das Competências Parentais

BB e AA, respetivamente os progenitores da criança, CC, têm à semelhança do que já acontecia na vigência do relacionamento afetivo, se evidenciado figuras parentais que detêm um sentido de responsabilidade, empenhamento e preocupação no que respeita ao processo integral de crescimento da descendente. Durante o período em que BB e AA partilharam a vida em comum, sempre mantiveram ambos uma relação afetiva positiva com a descendente, revelando-se dois progenitores afetuosos e preocupados com as necessidades daquela, designadamente no que respeita à qualidade de vida e bem-estar a ser-lhe proporcionado. Pese embora, as desinteligências mantidas, continuam a expressar a mesma atitude face à descendente, manifestando ambos a pretensão em continuar a assumir uma atitude interveniente no

processo de crescimento/desenvolvimento integral da CC.

Os progenitores da criança em questão encetaram uma relação afetiva que mantiveram durante um período considerável de tempo (sete anos juntos 2010 a 2017). Do relacionamento tiveram uma descendente. CC que na atualidade conta 6 (seis) anos de idade. Registamos não existirem dificuldades de maior no plano da convivência e proximidade da criança relativamente a cada um dos seus progenitores quer antes, quer depois da separação relacional.

Estamos em presença de um progenitor interessado e empenhado em participar no quotidiano da descendente CC, bem como, em manter com esta uma convivência estável, continuada no tempo, paralelamente, uma forte ligação e proximidade afetiva, admitindo aquele que possa a descendente, no futuro próximo, beneficiar de uma residência partilhada considerando, que a atual situação de residência única a favor de um dos progenitores, não promove nem mesmo intensifica a ligação afetiva, como também, não reforça a proximidade e vinculação que deverá manter-se sólida e equilibrada, considerando, por isso, não ser aceitável, nem satisfatória, a prossecução do regime de residência única, a qual do seu, ponto de vista, conduzirá à descontinuidade da convivência e proximidade regular e assídua entre pai e filha. Perspetiva, que a manter-se, seguramente não favorece a estabilidade mormente o bem-estar de que a CC deverá desfrutar. Refira-se não obstante um bom relacionamento com ambos os progenitores, bem como, com o grupo de pares e com os adultos que as rodeiam. É caracterizada por ser uma criança sociável, inteligente, apresenta um desenvolvimento adequado para a sua atual faixa etária.

Seja qual for a decisão definitiva plasmada e propalada por esse Tribunal, somos a considerar fundamental a continuidade de uma relação parental ativa e cooperante, guiada exclusivamente pelo interesse da criança. Acreditamos, todavia, que eventuais resistências e indefinições mantidas por parte dos intervenientes neste processo, no que respeita concretamente a rigidez de propósitos, mormente às dificuldades de cedência, de não clarificação e aceitação dos papéis que cada um deverá assumir, não concorrem certamente para o ultrapassar das divergências nesta medida dever-se-á continuar a apelar à reflexão dos progenitores numa perspetiva direcionada única e exclusivamente à defesa do superior interesse da criança, desde logo, se consciencializarem que regras e valores consistentes implementados em ambos os contextos residenciais promoverão a segurança de qualquer criança independente mente da sua idade, admitindo-se que estes e outros conteúdos foram tratados e refletidos em sede de ATE .

Apresentam ambos na atualidade uma situação de vida estável nos diversos domínios social, económico, profissional e habitacional. Apesar das

discrepâncias registadas nos domínios emergentes das responsabilidades parentais, afigura-se-nos estarmos perante dois progenitores que manifestam uma veemente determinação e vontade de estar e conviver com a descendente, admitindo a importância da necessidade de uma presença próxima e regular na vida daquela.

Sinalizamos o baixo índice de capacidade para o diálogo e comunicação registada por parte dos progenitores, apresentando níveis de fragilidade evidentes que não favorecem o nível de satisfação sobretudo, no que se refere á concretização e resolução de aspetos relacionados com a CC.”

18. Do relatório de perícia psicológica forense à progenitora AA, consta o seguinte; “(...) a examinada mostrou-se colaborante e apresentou um aspeto cuidado. No que concerne ao estado do mental, demonstra consciência e orientação espaço-temporal, bem como auto revela alterações ao nível da atenção (capacidade para orientar a consciência e focar-se de modo contínuo num determinado estímulo ou atividade), percepção (processo de extração de informação, que permite ao ser humano estar em contacto com o mundo exterior, perceber a diversos significados), memória (capacidade de armazenar, reter e evocar informação), pensamento (organização da realidade relativa a nós mesmos e ao mundo), ou linguagem (capacidade para adquirir e utilizar sistemas de comunicação, resumindo o pensamento em símbolos). No que diz respeito ao funcionamento psicológico, a examinada revela características maioritariamente ajustada. (...)

Quanto à sua capacidade de autorregulação emocional (capacidade de gestão das emoções e construção de respostas adequadas ao contexto), a examinada encontra-se muito ativada emocionalmente relativamente ao progenitor da sua filha CC. (.) os dados sugerem que a examinada reúne um conjunto de fatores importantes para o exercício da parentalidade, nomeadamente competências cognitivas ajustadas, autorregulação emocional, capacidade de autogestão e motivação para cuidar da filha. É de admitir que a examinada apresenta capacidade para responder às necessidades da filha, proporcionando-lhe os cuidados básicos e promovendo um desenvolvimento cognitivo adequado. Contudo, parece haver uma desvalorização da componente afetiva e da importância da manutenção do vínculo entre pai e filha, o que pode prejudicar o desenvolvimento socio emocional da menor. (.) É de admitir que examinada apresenta conhecimento acerca das necessidades da filha, proporcionando-lhe os cuidados básicos e promovendo um desenvolvimento cognitivo adequado. Contudo, parece haver uma desvalorização da componente afetiva e da importância da manutenção do vínculo entre pai filha, o que pode prejudicar o desenvolvimento socio emocional da menor. A centração na conjugalidade parece estar a dificultar: a separação parentalidade. Relativamente às outras

áreas envolvidas nas competências para o exercício da parentalidade (que não se reduzem à natureza dos afetos manifestados), a examinada apresenta algumas dificuldades na gestão da parentalidade com o outro progenitor, devendo, a nosso entender, ser acompanhados em mediação, por entidade competente para o efeito.”

19. Do relatório de perícia psicológica forense à menor CC, consta o seguinte: “ (.) a CC compareceu no Serviço de Clínica Forense- Delegação do Norte do INML,IP, com aspeto cuidado e limpo, em termos de higiene pessoal e de adequação do vestuário à idade e época do ano. Foi ouvida individualmente. Mostrou-se consciente e orientada no tempo e no espaço. Ao nível do desenvolvimento cognitivo (eixo que envolve todo o conjunto de recursos que sustentam a aquisição de competências - resolução de problemas, de adaptação a situações desconhecidas, linguísticas e narrativas, entre outras), as informações recolhidas sugerem que a examinada apresenta um nível de recursos adequado para a sua faixa etária.

Da avaliação efetuada e dos dados clínicos daí decorrentes, é de admitir de responder a questões genéricas e a questões específicas, dando informações sobre o seu quotidiano, sobre protagonistas, dinâmicas, interações, locais e contextos. (...) Quanto ao seu desenvolvimento emocional a examinada apresenta comportamentos regressivos e fragilidades na sua autonomização, com sintomatologia ansiosa. (...) A examinada apresenta um nível de desenvolvimento compatível com a sua idade cronológica.

Evidencia um bom nível de linguagem expressiva e compreensiva, mostrando facilidade em efetuar relatos e evocar factos com pormenor. Do ponto de vista emocional e relacional, da análise direta com a examinada, constatou-se a presença de sintomatologia ansiosa associada ao processo judicial em curso. Pareceu que a rejeição relativamente à figura paterna está intimamente associada ao sofrimento materno. De referir que existe da parte da progenitora, uma grande ativação emocional progenitor da sua filha e uma desvalorização da componente afetiva e da importância do vínculo entre pai e filha, o que pode prejudicar o desenvolvimento socio emocional manutenção que poderá estar a fazer desta rejeição. Destaca-se também um discurso litigante e focado na conjugalidade. Recomendamos que seria importante que existisse alguma constância e adequabilidade na relação entre os progenitores, promovida através de mediação familiar, sob pena de este conflito a provocar instabilidade emocional à criança. Os vínculos afetivos são de suma importância para um adequado desenvolvimento da criança e esta tom de sentir que o afeto por cada tores não constitui um conflito ou ataque

agressivo ao outro progenitor, situação que a estar atualmente a vivenciar.”

20. Do relatório de perícia psicológica forense ao progenitor BB, consta o seguinte: “(.) No que concerne ao estado mental, apresentou-se consciente e orientado no tempo e no espaço, bem como auto e alopsiquicamente, Não revelou alterações ao nível da atenção (capacidade para orientar a consciência e focar-se de modo contínuo num determinado estímulo ou atividade), percepção (processo de extração de informação, que permite à pessoa estar em contacto com o mundo exterior, perceber a realidade e associá-la a diversos significados), memória (capacidade de armazenar, reter e evocar informação), pensamento (organização da realidade relativa a nós mesmos e ao mundo) ou linguagem (capacidade para adquirir e utilizar sistemas de comunicação, resumindo o pensamento em símbolos). De um modo adaptativo, o examinado demonstra recursos cognitivos adequados (relacionados com o processamento da informação adquirida através da aprendizagem; inclui também formas de percepção e interpretação de si próprio, dos outros e dos acontecimentos), adequação social e capacidade de autorregulação (capacidade de gestão das emoções e construção de respostas adequadas ao contexto).

Em relação às capacidades parentais mínimas (competências mais básicas e suficientes para garantir a proteção e o bem-estar da criança), é de admitir que o examinado revela competências cognitivas ajustadas, capacidade de autorregulação e uma ligação afetiva à filha. (...) Não se verificam alterações nas dimensões do estado mental. No que diz respeito ao funcionamento psicológico, o examinado demonstra recursos cognitivos adequados, adequação social e capacidade de autorregulação.

Os dados clínicos sugerem que o examinado reúne as competências fundamentais para responder às necessidades da filha, ao nível dos cuidados básicos e desenvolvimento cognitivo, social e emocional.

O discurso do examinado parece traduzir uma preocupação legítima e verdadeira quanto ao futuro da sua filha e da sua relação com esta.

Como fatores protetores, destacam-se os recursos cognitivos ajustados, a sua motivação e disponibilidade para cuidar da filha, a retaguarda familiar e a ligação afetiva à menor.

Relativamente às outras áreas envolvidas nas competências para o exercício da parentalidade (que não se reduzem à natureza dos afetos manifestados), o examinado apresenta algumas dificuldades na gestão da parentalidade com o outro progenitor, devendo, a nosso entender, ser acompanhados em mediação, por entidade competente para o efeito.”

21. Em sede de esclarecimentos a Perita escreveu, entre o mais, que, “vimos esclarecer que: 1º A guarda partilhada implica que exista, tal como mencionado no relatório “constância e adequabilidade na relação entre os

progenitores, promovida através de mediação familiar, sob pena de este conflito parental continuar a provocar instabilidade emocional à criança. Os vínculos afetivos são de suma importância para um adequado desenvolvimento da criança e esta tem de sentir que o afeto por cada um dos progenitores não constitui um conflito ou ataque agressivo ao outro progenitor, situação que a examinada poderá estar atualmente a vivenciar” e por este motivo se sugere a mediação entre os progenitores no sentido de ajustar a relação conflitual atual e que prejudica a criança, colocando-a num marcado conflito de lealdades.

2º Devido ao conflito entre os progenitores, deverá ser sua a responsabilidade de resolver o seu conflito através de mediação, uma vez que da observação clínica realizada junto da criança foi possível avaliar a alteração comportamental da criança diretamente relacionada com as dinâmicas conflituais entre os progenitores, o que leva a que a criança tenha de mobilizar um conjunto de recursos emocionais e cognitivos que lhe permitam gerir e lidar de forma adaptativa, uma situação extremamente complexa e exigente do ponto de vista emocional. É necessário referir que, do ponto de vista do funcionamento emocional, a CC apresenta um discurso desadequado à sua idade e que está a ser influenciado pela observação do litígio parental. A questão não é a confiança ao progenitor ou progenitora, mas sim a adequação do relacionamento entre eles, que permita que a criança se relacione com cada um de uma forma adequada e em que cada um promova a coparentalidade do outro progenitor sem o diminuir ou desvalorizar.”

22. O CAFAP na sua primeira informação fez constar, entre o mais, o seguinte: “(...) Dada a disponibilidade e recetividade manifestada por ambos os pais, a equipa realizou o momento de Avaliação da Dinâmica Familiar com o objetivo de avaliar a dinâmica e interação entre pais e filha. Nesta sessão, estiveram presentes a Sra. AA, o Sr. BB e a CC. Conforme previsto no protocolo, a Sra. AA e a filha chegaram primeiro. Enquanto esperavam pelo Sr. BB foram interagindo e conversando com a equipa. Quando o Sr. BB chegou, os pais cumprimentaram-se verbalmente e o Sr. BB sentou-se ao lado da filha e em frente à Sra. AA. A pedido da CC fizeram um puzzle e participaram todos na atividade. Ao longo do encontro, a CC mostrou-se tranquila e interagiu com ambos os pais. Após a saída da mãe, a CC manteve-se focada na realização das atividades com o pai. Do que foi possível observar, a CC tem uma boa relação com o Sr. BB, sentindo-se à vontade na sua presença, com ou sem a mãe. O Sr. BB procurou ajudar e estimular a filha enquanto faziam os jogos, por exemplo, enquanto faziam o puzzle com o mapa de Portugal fez-lhe algumas questões sobre Geografia. Quando a Sra. AA regressou a CC continuou a jogar e a Sra. AA interagiu com os presentes, na atividade que estavam a fazer.

Conforme estipulado no protocolo da avaliação, ao longo do encontro, a

equipa promoveu momentos a sós com todos os intervenientes. Com a Sra. AA, a mãe referiu estar bem, que tinha sido divertido estarem a fazer um puzzle e que “estar na presença dele não me incomoda” (sic). No momento com a CC, esta referiu estar a gostar do encontro com os pais. No final, a equipa conversou com o Sr. BB que referiu ter sido bom estar com a filha.

Conclusão

Da intervenção realizada até ao momento, foi possível perceber que a CC está integrada em cada um dos contextos familiares, quer com o pai, quer com a mãe, segundo estes cumprindo o previsto na regulação das responsabilidades parentais. A equipa verificou ainda que, além do que havia sido relatado por todos os intervenientes, a CC mantém uma boa relação com ambos os pais e consegue posicionar-se ao lado de cada um de igual forma, na presença do Sr. BB e da Sra. AA.

Apesar desta evolução os pais consideram que existem dificuldades de comunicação entre eles nomeadamente nos encontros presenciais.”

23. O CAFAP na sua segunda informação fez constar, entre o mais, o seguinte: “(...) Da intervenção realizada junto da Sra. AA, esta tem vindo a revelar uma evolução na comunicação entre o par parental, referindo que atualmente conseguem conversar, exemplificando que quando o pai vai buscar a filha se cumprimentam. De acordo com a Sra. AA, a primeira comunhão da CC correu muito bem, referindo que a comunicação fluiu entre os pais. Contou que a família toda da CC, quer materna, quer paterna, esteve presente. (.) Nos contactos realizados com o Sr. BB, concordou com a mãe quanto à festa da primeira comunhão da filha. Referiu que o momento correu bem e que a filha “estava toda empolgada” (sic) para este dia. No que diz respeito à comunicação entre o par parental, o Sr. BB reconhece que houve uma evolução que “agora já se consegue comunicar” (sic). Conta que a Sra. AA está mais compreensiva e flexível, nomeadamente, em relação aos horários das visitas, permitindo que a filha fique mais tempo com o pai. O Sr. BB também partilhou que quando sabe que poderá demorar mais tempo, avisa a Sra. AA com antecedência. O atendimento conjunto, realizado no dia 03.08.2021, tinha como objetivo fazer um ponto de situação junto da Sra. AA e do Sr. BB, nomeadamente, acerca dos contactos entre pai e filha e da relação e comunicação entre o par parental, sendo que ambos referiram estar tudo bem. Pretendia-se também delinear, tendo em conta o desejo manifesto pelos pais, a alteração do acordo das responsabilidades parentais. (.)

Ao longo da intervenção, ambos os pais consideram haver uma melhoria na relação entre o par parental e na comunicação entre estes, sendo que a equipa também reconhece que há um maior entendimento entre ambos. Conforme referido na informação enviada a 13.04.2021, é possível perceber que a CC se

consegue posicionar de igual forma na presença de ambos os pais, conseguindo falar e trocar carinhos com cada um, o que foi possível observar no último atendimento realizado aos A equipa procurou ajudar os pais a chegar a um consenso no que diz respeito a um novo acordo das responsabilidades parentais, tendo em conta a consciência da mãe da importância da criança passar tempo com a família paterna e o pedido do pai em alargar o tempo de convívio que tem com a filha.

Apesar dos pais manifestarem o seu desejo de que o processo a decorrer em Tribunal termine, não foi possível elaborar em conjunto com os pais um novo acordo, uma vez que o pai pretende um sistema de residência alternada, situação que a mãe não concorda. A equipa considera que é importante aumentar o tempo de presença do pai na vida da CC tendo em consideração a relação próxima que existe entre os dois. A proximidade da residência dos pais, a relação de afeto entre a criança e os dois pais e a capacidade de comunicação entre o par parental poderão ser facilitadores de um sistema em que a criança possa estar mais tempo com o pai.”

24. A CC tem atualmente 11 anos e frequenta o 6º ano de escolaridade, está inserida no contexto familiar e habitacional da progenitora, desfruta de uma inserção estável, mantém um relacionamento saudável e harmonioso com esta e restantes familiares que com ela partilham na atualidade o mesmo agregado familiar.

25. Mantém, atualmente, uma regularidade de contactos com o progenitor, integra o agregado familiar e habitacional deste nos dias de quarta-feira com pernoita para o dia de quinta-feira, bem como integra o mesmo nos fins de semana de 15 em 15 dias, de sexta a segunda-feira.

26. Do agregado familiar da progenitora fazem parte, além da CC, o companheiro, o filho HH de 17 anos e o filho II de 2 anos.

27. A progenitora colabora com o cônjuge que é empresário do ramo moto, pois encontra-se desempregada.

28. O agregado familiar da progenitora reside em casa emprestada. Trata-se de uma habitação unifamiliar, a qual desfruta de condições de habitabilidade indispensáveis aos seus utentes.

29. Os rendimentos do agregado familiar da progenitora são: prestação de alimentos da menor 75,00 €, vencimento do cônjuge 760,00 €; prestação de alimentos do descendente do primeiro casamento 75,00 €; prestações sociais - abono 228,31 €; acrescem ainda, rendimentos não declarados provenientes de expedientes, designadamente transporte de mercadorias para o estrangeiro/....

30. As despesas mais significativas do agregado familiar da progenitora são: centro de Estudos 40,00 €; Água/luz/gás 180,00 €; Internet/TV/Telemóveis

62,00 €; Vestuário/Calçado 40,00 €; Alimentação 300,00 €.

31. Do agregado familiar do progenitor fazem parte a companheira, a filha desta, JJ de 8 anos, e as gémeas, de 4 anos.

32. Os rendimentos do agregado familiar do progenitor são: vencimento do progenitor 760,00 €; Prestações sociais - abonos de família 141,00 €; vencimento da companheira 760,00 €.

33. As despesas mais significativas do agregado familiar do progenitor são: empréstimo habitação 140,00€; Centro de Estudos relativos à descendente CC 40,00 €; Água/luz/gás 230,00 €; Prestação de alimentos referente à CC 75,00 €; internet/TV/Telemóveis 55,00 €; Vestuário/ Calçado 70,00 €; Alimentação 400,00 €; Infantário das menores (Gémeas) 56,00 €; Deslocação trabalho 80,00 €.

2.2. Factos não provados.

Com relevância para a decisão da causa inexistem factos não provados.

3. Fundamentos.

3.1. Recorte do âmbito objectivo do recurso.

Além de delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na instância recorrida e pela parte dispositiva da decisão impugnada que for desfavorável ao impugnante, o âmbito, subjectivo ou objectivo, do recurso pode ainda ser restringido, expressa ou tacitamente, pelo próprio recorrente, no requerimento de interposição ou nas conclusões da alegação (art.º 635.º n.ºs 2, 1.9 parte, 3 e 5 do CPC).

A sentença impugnada no recurso é a que - ao fim de mais de cinco longos anos - regulou o exercício das responsabilidades parentais relativas à criança, filha da apelante e do apelado, CC, nascida no dia .../.../2011, regulação que se decidiu pelo exercício conjunto das responsabilidades parentais no tocante às questões de particular importância para a vida da criança e determinou, sem o acordo dos pais, a residência alternada desta com cada um deles e o exercício pelo progenitor com quem a criança em cada momento reside das respectivas responsabilidades parentais relativamente aos actos da vida corrente da criança. Segundo a sentença impugnada, *o exercício alternado das responsabilidades parentais é o regime que se apresenta mais conforme ao interesse da criança, CC porque lhe possibilita contactos em igual proporção com os progenitores e respetivas famílias.*

A mãe, apelante, discorda. No seu ver, o modelo de regulação adequado daquelas responsabilidades é - no tocante ao aspecto crucial da custódia ou da guarda física da criança - o que se adoptou na decisão provisória daquela regulação proferida para acta da conferência de pais realizada no dia 18 de Janeiro de 2018, que lhe confiou a guarda da filha e determinou o exercício conjunto das responsabilidades parentais, mas apenas no tocante às decisões

de particular importância da vida daquela. E para aquela discordância dá, desde logo, esta razão: o erro do tribunal de que provém recurso na decisão da matéria de facto relevante. A esse erro acrescem, segundo a apelante, a violação dos princípios da proporcionalidade, da actualidade e da consensualização e, enfim, a contrariedade da decisão impugnada com a opinião expressa pela criança no acto da sua audição. Por último, a apelante, ao sustentar que a sentença violou o art. 615.º, n.º 1, c) e d), acha que a sentença impugnada se encontra ferida com o desvalor da nulidade substancial.

O descontentamento da apelante dirige-se, pois, desde logo quanto à decisão da *quaestio facti*. Simplesmente, tanto apelado como o Ministério Público sustentam, *una voce*, que no segmento em que controverte a correcção da decisão da matéria de facto, o recurso deve ser rejeitado com fundamento no incumprimento, pela impugnante, do ónus de impugnação daquela matéria a que a lei de processo terminantemente a vincula.

Maneira que, considerando os parâmetros da competência decisória ou funcional desta Relação, atrás delimitados, as questões controversas que importa resolver é a de saber se a sentença impugnada enferma do vício da nulidade substancial, e se deve ser revogada e logo substituída por outra que confie a criança à apelante e atribua a esta o exercício das respectivas responsabilidades parentais, excepto no tocante às questões de particular importância da vida da filha. A resolução destes problemas importa o exame leve, mas minimamente estruturado, das causas de nulidade substancial da sentença, representadas pela contradição intrínseca e pela omissão de pronúncia, do ónus da impugnação da matéria de facto que a apelante está adstrita e do critério de decisão da regulação das responsabilidades parentais.

3.2. Nulidade substancial da sentença impugnada.

Segundo a apelante a sentença impugnada encontra-se ferida com desvalor da nulidade substancial resultante, se bem interpretamos o seu pensamento de uma omissão de pronúncia, e de contradição intrínseca.

O valor jurídico negativo da nulidade por omissão de pronúncia resulta da abstenção de conhecimento de questões suscitadas pelas partes ou de pedidos por elas formulados.

O tribunal deve, realmente, resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (art.ºs 130.º e 608.º, n.º 2, do CPC)^[1]. O tribunal deve examinar toda a matéria de facto disponível e analisar todos os pedidos formulados por elas, com excepção apenas das matérias ou dos pedidos que forem juridicamente irrelevantes ou cuja apreciação se tornar inútil pelo enquadramento jurídico escolhido ou pela resposta fornecida a

outras questões. A nulidade que se examina resulta da infracção desse dever. No caso, a omissão de pronúncia derivaria - parece - da circunstância de a sentença impugnada não ter julgados provados factos que, no ver da apelante, devem ter-se por demonstrados em face das provas pessoais produzidas na audiência final, e de não ter adquirido para o processo outros, relevantes para a decisão.

Como melhor se detalhará, os factos que, segundo a apelante, resultam daquelas provas não foram objecto de oportuna alegação no momento processualmente adequado: as alegações das partes, conseqüentes à conferência de pais, no qual não se obteve acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais (art.º 39.º, n.º 3, do RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 24 de Maio). *Ergo*, a sentença não estava vinculada a pronunciar-se sobre eles, declarando-os provados ou não provados; as declarações das testemunhas não suprem a insatisfação pelas partes do ónus de alegação, v.g., da *causa petendi*. Conclusão que permanece exacta mesmo no tocante - como é o caso da providência tutelar cível de regulação das responsabilidades parentais - a processos de jurisdição voluntária caracterizados, designadamente, pelo predomínio, quando ao objecto da causa, do princípio do inquisitório sobre o dispositivo - em que, portanto, o tribunal pode investigar livremente os factos, não estando limitado aos factos articulados pelas partes - dado que tal característica não dispensa as partes do ónus da alegação dos factos relevantes nem vincula o tribunal a actuar aqueles poderes inquisitórios, excepto se, de modo discricionário, considerar um qualquer facto relevante para a justa composição do litígio (art.ºs 987.º do CPC, *ex-vi* art.º 12.º do RGPTC).

Do que decorre que a sentença apenas estava vinculada a pronunciar-se sobre os factos relativamente aos quais foi cumprido o ónus da alegação que vincula as partes e, no tocante a estes, apenas no tocante aos que considerou relevantes para a boa composição da controvérsia. Não pode, portanto, dizer-se, que a sentença se encontra ferida, com fundamento numa qualquer omissão de pronúncia, no vício da nulidade substancial.

A decisão é igualmente nula quando se encontra ferida de contradição intrínseca, i.e., quando os seus fundamentos estiverem em oposição com a parte decisória, quando os fundamentos invocados pelo tribunal conduzirem, logicamente, a uma conclusão oposta ou, pelo menos, diferente daquela que consta da decisão (art.º 615.º c), 1.º parte, do CPC). Esta nulidade substancial está para a decisão do tribunal como a contradição entre o pedido e causa de pedir está para a ineptidão da petição inicial.

A sentença impugnada, depois de examinar os factos que julgou adquiridos para o processo concluiu que o *exercício alternado das responsabilidades*

parentais é o regime que se apresenta mais conforme ao interesse da criança, CC porque lhe possibilita contactos em igual proporção com os progenitores e respetivas famílias. Esta decisão não colide com os fundamentos em que se apoia.

Não existe, realmente, vício lógico na construção da sentença, pois os fundamentos invocados pelo juiz conduzem logicamente ao resultado expresso na decisão e não a resultado oposto. Desde que, bem ou mal, se assentou, à luz do princípio regulativo do interesse da criança, que a melhor solução seria a da residência alternada da criança, a sentença não podia, realmente, regular o exercício do cuidado parental segundo o modelo da guarda física única e, conseqüentemente, do exercício unilateral exclusivo das responsabilidades parentais, conatural àquela guarda. A sentença apelada também não sofre, portanto, de vício lógico que irremediavelmente a comprometa.

Parece, porém, que a incoerência intrínseca da decisão resultaria, na perspectiva da apelante de a decisão ter sido proferida contra as provas produzidas na audiência final, *maxime*, contra as declarações da criança e com a vontade que, no seu ver, esta manifestou.

Simplesmente a colisão entre as provas e a decisão de julgar um facto provado ou não provado, constitui, não um caso de nulidade da sentença, por contradição intrínseca - mas um nítido erro de julgamento, por erro na avaliação ou apreciação da prova, o mesmo sucedendo sempre a sentença erra no juízo de integração dos factos apurados na previsão da norma ou do princípio - v.g., o do interesse da criança - aplicável no caso concreto. Trata-se, caracteristicamente, de um erro na subsunção - portanto de um puro erro de julgamento - i.e., na interpretação dos conceitos utilizados naquela previsão e na concretização dos conceitos indeterminados que se encontram nela.

Não há, pois, fundamento sério para, por também por este motivo, estigmatizar a sentença impugnada com o valor negativo da nulidade.

De resto - e como é, aliás, frequente - a arguição da nulidade da sentença não toma em devida e boa conta o sistema a que, no tribunal *ad quem*, obedece o seu julgamento.

O julgamento, no tribunal hierarquicamente superior, da nulidade obedece a um regime diferenciado conforme se trate de recurso de apelação ou de recurso de revista.

Na apelação, a regra é da irrelevância da nulidade, uma vez que ainda que julgue procedente a arguição e declare nula a sentença, a Relação deve conhecer do objecto do recurso (artº 665.º, nº 1, do CPC).

No julgamento da arguição de nulidade da decisão impugnada de harmonia com o modelo de substituição, impõe-se ao tribunal *ad quem* o suprimento daquela nulidade e o conhecimento do objecto do recurso (artºs 665.º, nº 1 e

684.º, n.º 1, do CPC). Contudo, nem sempre, no julgamento do recurso, se impõe o suprimento da nulidade da decisão recorrida nem mesmo se exige sempre sequer o conhecimento da nulidade, como condição prévia do conhecimento do objecto do recurso. Exemplo desta última eventualidade é disponibilizado pelo recurso subsidiário. O vencedor pode, na sua alegação, invocar, a título subsidiário, a nulidade da decisão impugnada e requerer a apreciação desse vício no caso de o recurso do vencido ser julgado procedente (art.º 635.º, n.º 2, do CPC). Neste caso, o tribunal *ad quem* só conhecerá da nulidade caso não deva confirmar a decisão, regime de que decorre a possibilidade de conhecimento do objecto do recurso, sem o julgamento daquela arguição.

Raro é o caso em que o recurso tenha por único objecto a nulidade da decisão recorrida: o mais comum é que a arguição deste vício seja apenas mais um dos fundamentos em que, á míngua de outro melhor, o recorrente baseia a impugnação. Sempre que isso ocorra, admite-se que o tribunal de recurso possa revogar ou confirmar a decisão impugnada, arguida de nula, sem previamente conhecer do vício da nulidade. Isso sucederá, por exemplo, quando ao tribunal hierarquicamente superior, apesar de decisão impugnada se encontrar ferida com aquele vício, seja possível revogar ou confirmar, ainda que por outro fundamento, a decisão recorrida. Sempre que isso suceda, é inútil a apreciação e o suprimento da nulidade, e o tribunal *ad quem* deve limitar-se a conhecer dos fundamentos relativos ao mérito do recurso e a revogar ou confirmar, conforme o caso, a decisão impugnada (art.º 130.º do CPC)^[2].

A arguição da nulidade da decisão - embora muitas vezes assente numa lamentável confusão entre aquele vício e o erro de julgamento - é uma ocorrência ordinária. A interiorização pelo recorrente da irrelevância, no tribunal de recurso, que julgue segundo o modelo de substituição, da nulidade da decisão impugnada, obstará, decerto, à sistemática arguição do vício correspondente.

Por este lado, é, pois, clara a falta de bondade do recurso.

3.3. Ónus da impugnação da decisão da matéria de facto.

O recorrente que impugna a decisão da matéria de facto deve especificar, sob a pena grave de rejeição, nesse segmento, do recurso, quais os pontos concretos que considera incorrectamente julgados, quais os meios de prova, constantes do processo ou do registo ou da gravação nele realizada, que impõem uma decisão diversa sobre esses pontos e a decisão que, no seu ver, deve ser encontrada para os pontos factos impugnados (art.º 640.º, n.º 1, a) a c), do CPC). Neste último caso, quando os meios de prova invocados como fundamento no erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe

ainda ao recorrente proceder à indicação das passagens do registo fonográfico em que funda a impugnação, sem prejuízo da faculdade de proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes (art.º 640.º, n.º 2, a), do CPC). Porque se formulou a exigência da especificação, exacta, pelo recorrente dos factos e das provas, que no seu ver, foram mal avaliadas, e das passagens da gravação em que funda a impugnação? Para que o recorrido e o tribunal *ad quem*, que há-de julgar o recurso, fiquem habilitados a conhecer nitidamente, as provas e os troços ou os segmentos da prova pessoal registada susceptíveis de inculcar o *error in iudicando* que o recorrente assaca à decisão da questão de facto. A parte contrária necessita de o saber para exercer o seu direito ao contraditório e porque lhe incumbe, na resposta ao recurso, indicar as provas e os depoimentos gravados que infirmem as conclusões do recorrente; o tribunal *ad quem* carece de o saber para poder reapreciar, com segurança e reflexão, o julgamento cuja exactidão se impugna (art.º 640 n.º 2, b) do CPC).

E a exigência de que a indicação seja exacta, precisa, específica, visa, nitidamente - sobretudo nos casos de depoimentos particularmente extensos - permitir, tanto à parte contrária, como ao Tribunal *ad quem* - uma audição, fácil e célere, das passagens do registo sonoro em que se funda a impugnação, de modo a avaliar, de forma ágil, se os troços do registo apontados pelo recorrente são ou não adequados a inculcar o erro de julgamento que invoca, sem prejuízo, todavia, da actuação, pelo tribunal *ad quem* dos seus poderes de investigação oficiosa, portanto, da faculdade de proceder à audição de quaisquer outros segmentos do registo, do mesmo ou de outros depoimentos. No entanto, para que este ónus da impugnação da decisão da questão de facto se tenha por satisfeito, é suficiente que a indicação das passagens do registo seja feita na alegação, não sendo necessária, para que se tenha por cumprido, que seja repetida nas conclusões com o que o recorrente deve rematar aquela alegação^[3].

Realmente, de harmonia com a jurisprudência constante - mas discutível - do Supremo Tribunal de Justiça, há que operar um *distinguo*, no ónus da impugnação da matéria de facto que vincula o apelante, entre um *ónus primário ou fundamental* - referido à indicação dos pontos que o recorrente reputa de mal julgados, aos meios de prova que impõem decisão diversa e à decisão que deve ser proferida sobre esse as questões de factos impugnadas - e um *ónus secundário* - que tem por objecto a indicação exacta das passagens do registo sonoro da prova. Distinção que, relacionada com o ónus de formular conclusões, determina esta solução: a falta nas conclusões, da referência à impugnação da matéria de facto, à menção dos concretos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados, e os meios de prova susceptíveis de

inculcar decisão diversa daquela que foi encontrada, para aqueles pontos de facto, pela decisão da 1,9 instância, e a decisão que, no ver do recorrente, deve ser proferida, é fundamento de rejeição, total ou parcial, do recurso no tocante à impugnação da decisão da questão de facto (art.ºs 635.º, n.ºs 2 e 4, 639.º e 641.º, n.º 2, b), do CPC); para que se tenham satisfeitas as restantes exigências dessa impugnação - designadamente a indicação exacta das passagens da gravação em que o recorrente se funda - é suficiente que sejam levadas ao corpo da alegação (art.º 640.º, n.º 1, b) e c), do CPC)^[4].

Se bem lemos a alegação da apelante, esta não impugna, por erro de julgamento, os factos que o tribunal de 1.9 instância julgou provados ou não provados. Quanto aos factos provados, a impugnação tem por alvo, apenas, a circunstância de os factos julgados provados sob os n.ºs 6 a 10 e 12 não se mostrarem temporalmente situados, ponto que que não se julga relevante, sendo certo, de resto, os factos referidos nos n.ºs 6 a 10.º são relativamente fáceis de localizar temporalmente, com um grau de precisão suficiente, dado que se referem ao tempo em que a apelante e o apelado viviam juntos.

Portanto, no ver da recorrente o que sucede é, de um aspecto, que existem outros factos que devem ser considerar-se demonstrados - v.g. o episódio ocorrido em Maio de 2022 ou que a criança gostar mais de estar em casa da avó paterna do que em casa do pai - mas que a decisão impugnada desconsiderou e, de outro, que esta omitiu a referência às condições de habitação do apelado e, por último, que a decisão contraria o interesse da criança, v.g., por ter decidido sem atender à vontade que esta manifestou. Este último ponto é, seguramente, estranho á questão de facto.

A distinção entre matéria de direito e de facto é dificultada pela interdependência que se verifica na sua delimitação recíproca, especialmente pela sua confluência para a obtenção da decisão de um caso concreto, dado, por um lado, que as normas ou princípios jurídicos definem determinadas consequências jurídicas para os factos adquiridos para o processo e, por outro, a delimitação da matéria de facto em um função da matéria de direito é também patente, uma vez que os factos são escolhidos entre acontecimentos naturais ou sociais, segundo a sua relevância jurídica, i.e., segundo os vários enquadramentos jurídicos possíveis do objecto da causa. Apesar desta interdependência - e numa perspectiva mais gnoseológica que ontológica, o *distinguo* entre matéria de facto e de direito pode ser feito segundo o critério seguinte: a matéria de facto respeita à averiguação dos factos e exprime-se numa afirmação susceptível de ser considerada verdadeira ou falsa, enquanto a matéria de direito se refere à aplicação de normas ou princípios jurídicos e o resultado dessa actividade poder ser avaliada segundo um critério de correcção ou justificação. São, por isso, questões de facto, v.g. quaisquer

ocorrências da vida real, quaisquer eventos materiais e concretos, bem como qualquer mudança operada no mundo exterior, o estado, qualidade ou situação real das pessoas ou das coisas.

Para decidir a espinhosa questão da residência da criança o tribunal pode exigir a prova de certos factos, v.g., quem dispensou certos cuidados à criança, quem a acompanhou de modo mais assíduo, quais são as necessidades educativas ou outras da criança, etc. Mas quando o tribunal procura formar um juízo sobre qual deve ser o regime da guarda da pessoa da criança, já se não se encontra no domínio da produção da prova e da matéria de facto. Saber, realmente, se a sentença impugnada aplicou bem o critério de decisão predominante - o princípio regulativo do interesse da criança - é uma pura questão de direito, dado, evidentemente, que se refere a aplicação de uma norma ou princípio jurídico, que pode ser avaliada segundo um critério de correcção e não de harmonia com um juízo de veracidade ou falsidade.

Relativamente a questão de facto propriamente dita, o defeito que a impugnante assaca à decisão correspondente não radica num erro na apreciação das provas - mas num erro sobre o objecto da prova, visto que, no seu entender, para além dos factos que a sentença julgou demonstrados, outros existem que, em face das provas v.g. pessoais, produzidas na audiência final, se devem igualmente ter provados e, bem assim, que não estão adquiridos para o processo outros que relevam para a decisão da causa. Portanto, o problema colocado pela impugnação da decisão da matéria de facto empreendida pela apelante não releva do cumprimento ou não cumprimento do ónus, puramente formal, a que está adstrita.

Quanto a este ponto, a metódica da apelante consiste no seguinte: o facto deve ser considerado provado porque a testemunha o declarou - não porque, por exemplo, seja relevante e tenha sido objecto de oportuna alegação. Não é assim. O facto só deve ser considerado se tiver sido oportunamente alegado ou se tratar de um facto meramente complementar ou probatório - e se for relevante segundo a solução de direito, ainda que só plausível, da causa (art.ºs 607.º, n.º 4 do CPC).

É certo que estamos perante providência tutelar cível de regulação das responsabilidades parentais que é um processo especial de jurisdição voluntária e, portanto, em que se verifica um predomínio, quanto ao objecto do processo, do princípio do inquisitório sobre o dispositivo, dado que ao tribunal pode investigar livremente os factos, não estando limitado aos factos articulados pelas partes, como sucede, em regra, no processo contencioso, característica da jurisdição voluntária que deve ser vista em ligação com o critério de decisão: é porque o juiz decide segundo critérios de discricionariedade que lhe são atribuídos poderes

inquisitórios (art.º 987.º do CPC, ex-vi art.º 12.º do RGPTC). Simplesmente, por um lado, isso não alija as partes do ónus da alegação dos factos relevantes e, por outro, não vincula o tribunal a actuar aqueles poderes inquisitórios, dado que essa actuação releva de poderes discricionários, pelo que a parte não pode tribunal superior que controle se seria melhor ou não usar, no caso, daqueles poderes no tocante a este ou aquele facto, dado que o exercício ou não exercício releva do seu prudente arbítrio, consoante o que lhe parecer mais adequado para a justa composição do litígio: um tal decisão não é passível de impugnação (art.º 630.º, n.º 1, do CPC).

Consabidamente, a causa de pedir é constituída, apenas, pelos factos necessários para a individualização a pretensão material alegada pelo autor e, portanto, não é integrada por todos os factos de que depende, de harmonia com a norma substantiva aplicável, a procedência da acção. Dito doutro modo: a *causa petendi* não é integrada pelos factos complementares, i.e., por aqueles factos que se limitam a concretizar ou a complementar aquela causa de pedir (art.º 5.º, n.ºs 1 e 2, b), do CPC). Apesar de não participarem na causa de pedir, o autor não está dispensado do ónus de os alegar, dado que, sem a sua alegação - e prova - a acção não pode ser julgada procedente, embora a omissão da sua alegação não tenha um efeito preclusivo, porque tais factos podem ser adquiridos durante a instrução e a discussão da causa (art.º 5.º, n.º 2, b), do CPC).

Simplesmente, há que conjugar este efeito não preclusivo da omissão de invocação de factos complementares com as regras a que obedece a alegação, no tribunal de recurso, de factos novos, considerando que a atribuição à Relação de poderes de julgamento da matéria de facto deve, sempre, ser vista no enquadramento geral dos recursos: o que se visa não é criar uma nova instância de julgamento da matéria de facto - mas limitadamente instituir uma instância de controlo sobre o julgamento dessa matéria pela 1.ª instância. Do modo como se mostram construídas as suas competências relativamente à matéria de facto, a Relação, no tocante a esse objecto, não é uma 2.ª 3.ª instância.

Na verdade, considerados a partir da finalidade da impugnação, os recursos ordinários podem ser configurados como um meio de apreciação e de julgamento da acção por um tribunal superior ou como meio de controlo da decisão recorrida. No primeiro caso, o objecto do recurso coincide com o objecto da instância recorrida, dado que o tribunal superior é chamado a apreciar e a julgar de novo a acção: o recurso pertence então à categoria do recurso de reexame; no segundo caso, o objecto do recurso é a decisão recorrida, dado que o tribunal *ad quem* só pode controlar se, em função dos elementos apurados na instância recorrida, essa acção foi correctamente

decidida, ou seja é conforme com esses elementos: nesta hipótese, o recurso integra-se no modelo de recurso de reponderação^[5].

No direito português, os recursos ordinários visam a reapreciação da decisão proferida, dentro dos mesmos condicionalismos em que se encontrava o tribunal recorrido no momento do seu proferimento, o que significa que, em regra, o tribunal de recurso não pode ser chamado a pronunciar-se sobre matéria que não foi alegada pelas partes na instância recorrida ou sobre pedidos que nela não hajam sido formulados: os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais - e não meios de julgamento de questões novas^[6].

Excluída está, portanto, a possibilidade de alegação de factos novos - *ius novarum nova* - na instância de recurso. Em qualquer das situações, salvaguarda-se, naturalmente, a possibilidade de apreciação, em qualquer grau de recurso, da matéria de conhecimento oficioso^[7].

Serve isto para dizer que, no caso, está inteiramente excluída a possibilidade de considerar na decisão do recurso - como pretende a recorrente - quaisquer factos que não foram alegados na instância recorrida e, mais do que isso - nem sequer foram julgados nessa instância, ainda que a sua veracidade tenha sido assegurada, por exemplo, por uma testemunha. Este recurso tem apenas por finalidade controlar a decisão impugnada, nas exactas condições que foi proferida, pelo que é inadmissível a invocação de factos novos que podiam e deviam - em cumprimento pontual do ónus de alegação que vincula as partes - ter sido invocados na instância recorrida - no caso da providência, nas alegações produzidas na sequência da conferência de pais - e nela sido julgados.

De resto, os factos que a apelante considera que devem considerar-se provados, não devem não devem ter-se por meramente instrumentais ou complementares antes devem ter-se por essenciais, portanto, integrantes da causa de pedir que lhe compete alegar, dado que se resolvem em factores relevantes, do seu ponto de vista, para decidir da questão central objecto da controvérsia: a residência da criança. Mas nem um tal ponto de vista se considere exacto.

Como melhor se procurará mostrar, na providência de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a apreciação de todos os factores que devem ser tidos em conta, v.g., sobre a guarda física da criança, é uma tarefa comprovadamente impossível. Portanto, mais modestamente, o único objectivo realista é considerar os tidos, comumente, por mais relevantes ou decisivos, com a noção de que a riqueza do negligenciar aqueles que, nas circunstâncias concretas, não caso concreto pode mostrar outras circunstâncias a que o

tribunal deva prestar atenção, sendo-lhe lícito, por outro lado, mereçam relevância.

Tome-se, por exemplo, as questões relacionadas com as condições patrimoniais e habitacionais dos pais da criança. A mãe da criança encontra-se desempregada e vive em casa emprestada - título de ocupação da casa que habita que a apelante, na sua alegação, decerto de caso pensado, omite; o pai tem emprego e vive em casa própria, cuja composição se ignora - ignorância que se explica pela circunstância de o meio de aquisição da prova representado pelo relatório social do ISS.IP, datado de 25 de Outubro de 2022, omitir essa composição.

O facto de a mãe da criança não ter qualquer rendimento do trabalho e viver numa casa emprestada, não impede que detenha a guarda física da criança desde o seu nascimento, assim como o facto de se ignorar a composição da casa do pai não tem obstaculizado a que a tenha consigo na sua casa.

Portanto, qualquer destes factores não se julga relevante para decidir a espinhosa questão da residência e, conseqüentemente, da custódia física da criança. A apelante concordará, decerto, que seria profundamente chocante que a custódia da filha fosse transferida para o pai com o argumento de que não dispõe de condições económicas para prover à satisfação das necessidades materiais da criança e tem uma situação habitacional precária, como também feriria a sensibilidade mais embotada recusar ao pai a residência consigo da filha, sob o pretexto de que não se conhece a composição da sua casa. Portanto, se as condições financeiras e habitacionais não se mostraram relevantes para a execução durante vários da decisão provisória de regulação, não se julga que o devam passar a ser na procura de uma decisão definitiva - o que explica que a prova pericial e o meio de aquisição da prova representado pelos relatórios sociais se tenham preocupado ou se tenham focado na averiguação de outros factos - as competências dos pais para o exercício da função parental, a qualidade e a consistência dos vínculos afectivos que ligam a criança a qualquer dos pais, a capacidade destes de manterem, entre si, um comunicação ou um diálogo positivo ordenado para o bem da filha, etc. - por decerto os considerarem, no caso, infinitamente mais relevantes para a decisão sobre o projeto de vida futuro da criança.

Dito doutro modo: os factores que, no caso se devem considerar relevantes são outros que não os que decorrem dos factos que, segundo a apelante, não foram considerados na decisão da matéria de facto, sendo certo que aqueles que se mostram adquiridos para o processo permitem uma decisão conscienciosa da questão concreta - e delicada - controversa.

No que a sentença não é escorreita é no segmento em que, na exposição dos

factos, reproduz extensivamente as provas susceptíveis de persuadir da respectiva realidade. Realmente, uma coisa são os factos que se julgam provados - outra, bem diversa, são as provas que convencem da respectiva veracidade. A perícia é um meio de prova e o relatório social é um meio de obtenção da prova, pelo que é de todo incorrecto que, em vez de discriminar o facto que, com base nestes meios de esclarecimento e convicção, se julga demonstrado - se reproduza, em toda a sua extensão, o meio de prova capaz de mostrar a sua veracidade (art.º 607 n.ºs 3 e 4, do CPC). Mas este defeito não é causa de qualquer vício relevante da decisão daquela matéria, v.g., por erro sobre o objecto da prova, que justifique o uso, por esta Relação, dos seus poderes de correcção - ou de cassação - daquela decisão^[8].

Em absoluto remate: não há fundamento para exercer sobre a decisão da matéria de facto da 1.ª instância os poderes de correcção que, relativamente, a essa matéria são reconhecidos a esta Relação e, portanto, para modificar essa decisão, pelo que os factos sobre que deve assentar a decisão do recurso são aqueles que na sentença impugnada se julgaram provados.

3.4. Critério de decisão da regulação das responsabilidades parentais.

CC, dado que ainda não perfez 18 anos de idade, é menor (art.ºs 122.º, 123.º, 129.º e 130.º do Código Civil).

Está, por essa razão, sujeito ao poder paternal, *rectior*, às responsabilidades parentais (art.ºs 124.º e 1877.º do Código Civil, o último na redacção do art.º 3.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)^[9].

As responsabilidades parentais consistem num conjunto de poderes-deveres, funcionalmente afectados à prossecução do bem-estar moral e material do filho (art.ºs 1784.º, n.º 1, e 1878.º, n.º 1, do Código Civil).

As responsabilidades parentais *não são, estruturalmente, um direito subjectivo*: são antes uma situação jurídica complexa em que avultam poderes funcionais e alguns direitos, mas ao lado de puros e simples deveres.

Constituindo nítido exemplo de direito pessoal familiar, as responsabilidades parentais não são, porém, um direito a que se ajuste a noção tradicional de direito subjectivo: trata-se, antes, de um poder dever, um poder funcional, nos termos do qual incumbe, a cada um dos pais, no interesse exclusivo do filho, guardar a sua pessoa, manter com ele relações pessoais, assegurar a sua educação, sustento, representação legal e a administração dos seus bens (art.ºs 1878.º, n.º 1, 1881.º e 1885.º do Código Civil)^[10].

Portanto, as responsabilidades parentais não são um conjunto de faculdades de conteúdo egoísta e de exercício livre - mas de faculdades de carácter altruísta, que devem ser exercidas primariamente no interesse do menor - e não dos pais (art.º 1878.º, n.º 1, do Código Civil)^[11].

O menor não é, porém, apenas um sujeito protegido pelo direito; é ele próprio, titular de direitos reconhecidos juridicamente (v.g., art.ºs 64.º, n.º 2, 67.º, 68.º e 69.º da Constituição da República Portuguesa - CRP) [\[12\]](#).

Esses direitos, sem prejuízo daqueles que devem reconhecer-se aos pais - que exercem poderes funcionais para desempenharem deveres no interesse do filho - reclamam que a função parental, seja qual for a vertente considerada, se coloque ao serviço do desenvolvimento, são e harmonioso, da personalidade da criança e do seu bem-estar moral e material [\[13\]](#) e da regular evolução do seu processo de socialização [\[14\]](#).

O desenvolvimento pleno da criança implica, na verdade, o reconhecimento e a realização de direitos sociais, culturais, económicos e civis [\[15\]](#). O exercício dos direitos que a criança titula reclama responsabilidade parental, i.e., que os pais assumam os seus deveres para com o filho.

A criança tem, desde logo, um direito à protecção da sociedade e do Estado (art.º 69.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa). Trata-se, nitidamente, de um direito social, que impõe, seja ao Estado, seja á sociedade, deveres de prestação e de actividade e que supõe, por definição, um direito negativo da criança a não ser abandonada, discriminada ou oprimida (art.º 69.º, n.º 1, 2ª parte, da Constituição da República Portuguesa).

Esse direito tem por fundamento final o desenvolvimento integral da criança, noção cuja matriz constitucional deve ser aproximada da noção de desenvolvimento da personalidade, que assenta em dois pressupostos: a garantia da dignidade da pessoa humana, elemento estático mas fundamental que constitui o alicerce do direito ao desenvolvimento; a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades (art.ºs 1.º e 26.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

A dimensão fundante da dignidade da pessoa da criança e do desenvolvimento da sua personalidade coloca o interesse da criança como parâmetro material básico das decisões que lhe digam respeito.

A Constituição da Família não reconhece direitos apenas à criança; reconhece-os também aos pais.

Desde logo, o direito e o dever dos pais - de ambos os pais - de educação e manutenção dos filhos (art.º 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa). Trata-se, verdadeiramente, de um direito-dever subjectivo - e não uma simples garantia institucional ou uma simples norma programática, integrante das responsabilidades parentais - que se traduz na compreensão destas últimas como obrigação de cuidado parental [\[16\]](#).

O direito e o dever de educação têm, no contexto constitucional, um sentido

mais amplo do que ensino já que abrange, designadamente, todo o processo global de socialização e aculturação, na medida em que ele é realizável dentro da família.

A garantia da não privação dos filhos é também um direito subjectivo titulado pelos pais - como, de resto, também pelos filhos (art.º 36.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa). As restrições a este direito estão sujeitas a uma dupla reserva; reserva de lei - que deve estabelecer os casos em que os filhos poderão ser separados dos pais, quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais; reserva de decisão judicial - quando se trate de separação forçada, contra a vontade dos pais. Este direito constitui, de outro aspecto, dimensão ineliminável da garantia constitucional da protecção da família - que significa desde logo e em primeiro lugar, a protecção da unidade da família, ideia cuja manifestação mais relevante é o direito à convivência ou seja, o direito dos seus membros de viverem juntos ou, pelo menos, de manterem contactos pessoais entre si, direito que comporta uma dimensão negativa, como o direito de não serem impedidos de se juntarem ou, ao menos, de se contactarem, e que exige a realização das condições que permitam essa convivência (art.º 67.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

Por último, os pais gozam, enquanto tais, quer dizer, nas suas relações com os filhos, também do direito fundamental à protecção, i.e., ao auxílio da sociedade e do Estado no desempenho da tarefa de educar os filhos (art.º 67.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa). Este direito tem, naturalmente, como pressuposto, o direito de cuidar dos filhos, considerando-se, logo no plano constitucional, insubstituível a acção paterna e materna de criação e educação dos filhos. Neste domínio não releva já tanto a protecção da criança - mas sobretudo a protecção dos pais nos seus direitos e deveres em relação aos filhos, que vincula à proibição de princípio de separação da criança dos pais.

Do conjunto destes direitos de matriz constitucional decorrem, entre outros, no plano infraconstitucional, os princípios orientadores, representados pelo interesse superior da criança - que vincula a que se atenda prioritariamente aos interesses da criança, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos presentes no caso - pela proporcionalidade e actualidade - que impõe que a intervenção deve ser adequada a garantir os direitos da criança no momento em que a decisão é tomada, só devendo interferir na sua vida e na da sua família na medida em for estritamente necessário para garantir os seus direitos - pela responsabilidade parental - que determina que a intervenção deve ser efectuada de modo a que os pais assumam os seus deveres para com a criança - e pela audição obrigatória e participação, designadamente, da criança, nos actos e na definição do seu

projecto de vida (art.ºs 4, a), e), f) e J) da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, *ex-vi* art.º 4.º, n.º 1, e 5.º do RGPTC).

A criança apresenta um conjunto de necessidades cuja satisfação é necessária ao seu bem-estar psicológico e cuja não realização compromete o seu desenvolvimento posterior e o seu ajustamento social^[17]. Entre essas necessidades avultam, entre outras, os cuidados físicos e de protecção; afecto e aprovação; estimulação e ensino; disciplina e controlo consistente e desenvolvimentalmente apropriados; oportunidade e encorajamento da autonomização gradual. O conceito de necessidades e o imperativo desenvolvimental da sua satisfação cria as condições para o reconhecimento do direito que assiste à criança de as ver realizadas. As necessidades da criança convertem-se, assim, em direitos subjectivos extensivos que constituem normas educativas relativamente às quais se afere a qualidade, competência e adequação dos pais^[18].

A criança conquistou já um incontornável *estatuto de cidadania social*, tendo deixado de ser vista como mero sujeito passivo e objecto da decisão de outrem - o seu representante legal - sem qualquer capacidade para influenciar a condução da sua vida e passou a ser vista como *verdadeiro sujeito de direitos*, ou seja, como sujeito dotado de progressiva autonomia no exercício dos seus direitos em função da sua idade, maturidade e grau de desenvolvimento das suas capacidades.

Por isso que falar no *interesse do menor* equivale hoje a falar de *direitos do menor*. Esses direitos, sem prejuízo daqueles que devem reconhecer-se aos pais - que exercem poderes funcionais para desempenharem deveres no interesse do filho - reclamam que a função parental, seja qual for a vertente considerada, se coloque ao serviço do desenvolvimento, são e harmonioso, da personalidade da criança e do seu bem-estar moral e material e da regular evolução do seu processo de socialização.

O exercício e a realização dos direitos que devem ser reconhecidos à criança - exigidos pelo seu desenvolvimento harmonioso e pleno - reclamam responsabilidade parental, i.e., que os pais assumam e exerçam adequadamente os seus deveres para com o filho.

Os pais têm - ou deveriam ter - necessariamente consciência de que a ruptura parental causa um sofrimento afectivo na criança e que a intensidade dos conflitos parentais constitui um factor de risco preponderante no aparecimento de perturbações psíquicas na criança, durante e depois da separação dos pais^[19].

A dissociação familiar dos pais não exclui a sua *coparentalidade*^[20]. É imprescindível ao harmónico desenvolvimento da criança a manutenção de

relações afectivas de qualidade com ambos os pais e a participação activa, interessada e responsável de ambos na sua educação. A ausência de qualquer relação de vivência em comum torna, aliás, ainda mais evidente a exigência de sobrevivência da união parental, no interesse da criança, primordialmente, mas ainda no interesse e realização pessoal e afectiva de cada um dos pais. A conflitualidade parental lesa o bem-estar psicológico do filho, sendo causa da insegurança, ansiedade e angústia sofridas por este, com prejuízo evidente para a correcta estruturação da sua personalidade e o harmonioso desenvolvimento do seu processo de socialização e de aquisição de competências pessoais e sociais.

A regulação das responsabilidades parentais exige, na sua execução, como condições essenciais, para que seja compensadora para a criança, o reconhecimento por cada um dos pais da parentalidade do outro, um grau mínimo de estima recíproca entre ambos e a inexistência de hostilidade entre eles. Basta, para tanto, que os pais assegurem entre si a comunicação e a informação acerca da filho, em especial sempre que os seus interesses essenciais sejam afectados^[21], e uma atitude de concertação e cooperação recíprocas, através de um comprometimento sólido perante a regulação, e a observância do princípio de que as relações paterno-filiais se situam a um nível diferenciado das relações conjugais ou para-conjugais, prevenindo a instrumentalização da filha nos conflitos que os opõem^[22].

Na situação de dissociação familiar o interesse da criança pode, numa primeira aproximação, ser identificado a partir dos fundamentos finais da função parental: o estabelecimento de condições psicológicas, materiais, sociais e morais favoráveis ao desenvolvimento harmonioso da criança e à sua progressiva autonomização. A garantia de tais condições dependerá, necessariamente, da inserção da criança num núcleo familiar estável e gratificante - do ponto de vista do seu bem-estar - da sua protecção e da sua educação, da possibilidade de relacionamento pessoal, directo e contínuo com ambos os pais e da promoção de um nível de vida suficiente ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Na definição judicial do regime de exercício das responsabilidades parentais, o acordo dos pais, concluído em condições de liberdade, igualdade e racionalidade, revela-se, assim, muito importante à adequação do regime à situação concreta da criança e dos pais, à promoção da sua coparentalidade e à garantia da observância e eficácia dos acordos estabelecidos. Não admira, por isso, que entre os princípios orientadores das providências tutelares cíveis se conte o da consensualização, de harmonia com o qual na regulação das responsabilidades parentais deve dar-se preferência ou prevalência a decisões negociadas ou contratualizadas pelos pais (art.ºs 1905.º, n.º 1, do Código

Civil, e 4.º b), do RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro). O acordo dos pais quanto à regulação do cuidado parental é um acordo de vontades que assume a natureza jurídica de acto familiar quase negocial, dado que os seus efeitos, embora coincidentes com a vontade das partes, produzem-se por força de um acto - judicial ou para-judicial - de homologação, sem o qual o acordo não produz os efeitos jurídicos queridos pelas partes e será apenas um acto completo e imperfeito. A homologação - tal como o acordo - tem uma função constitutiva (art.º 37.º, n.º 2, do RGPTC) [\[23\]](#).

A regulação da função paternal por acordo é forma de regulação preferida pelo legislador, que, de resto, encarrega o juiz dessa missão, muitas vezes bem espinhosa, de favorecer a conclusão de acordo pelos pais [\[24\]](#) (art.ºs 1905.º, n.º 1, do Código Civil e 37.º, n.º 1, do RGPTC). E essa preferência do legislador é materialmente fundada: ela dá inteira satisfação à exigência legal de valorização e de promoção do entendimento dos pais sobre a educação dos filhos menores e a defesa dos seus interesses, privilegiando a capacidade de diálogo e de concertação, de diferenciação dos interesses relativos às relações paterno-filiais, por um lado, e as relações conjugais ou maritais, por outro, de identificação de papéis integrativos, relativos à educação dos filhos e de assunção das responsabilidades parentais, que traz implicada uma atitude de concertação e de cooperação entre eles, enquanto pais.

A regulação por decisão autónoma, ou negociada ou contratualizada, é a que oferece melhor garantia de que após o desaparecimento do sistema conjugal ou marital se mantém o subsistema parental, cuja definição de fronteiras é particularmente importante para o desenvolvimento psicoafectivo da criança. Estas considerações não prejudicam, contudo, a actuação judicial, no processo de obtenção do acordo, que deve sobretudo focalizar a intervenção na coparentalidade e operar como elemento facilitador e fomentador da parentalidade responsável e de relações intrafamiliares funcionais [\[25\]](#).

Todavia, a amarga verdade é a da profunda litigiosidade que acompanha a ruptura ou a dissociação familiar - característica infelizmente muito comum dos processos de regulação do exercício do cuidado parental - que obsta à obtenção de uma decisão definitiva - e não raro, também de uma decisão provisória - negociada ou contratualizada do desempenho da função parental. Este fenómeno é disfuncional - mas não é inexplicável. O conflito familiar desenvolve-se em torno de interesses e expectativas relevantes para o direito - mas também através de fortes sentimentos e emoções que o direito não objectiva nem valora directamente. Esta realidade extrajurídica integrada por elementos da vida interior de cada um dos sujeitos nela envolvidos - sentimentos de ódio, de abandono, de insegurança, de vingança, de

frustração, de receio face ao futuro, etc. - constitui uma componente essencial do conflito familiar. O contexto do conflito familiar é, assim, frequentemente, marcado por sentimentos acerca do ex- cônjuge ou ex-companheiro ou companheira, tais como amor, ódio, rancor, cólera, inveja e preocupação; sentimentos acerca da relação parental, como sejam o arrependimento, desilusão, tristeza e fracasso, e sentimentos mais gerais: fracasso, depressão, euforia, alívio, culpa e reduzida autoestima e autoconfiança [26].

O processo judicial, quer decorra em sede de jurisdição contenciosa quer em sede de jurisdição voluntária, apesar da especial natureza desta última, assenta numa lógica de contraposição dialéctica de posições antagónicas e numa perspectiva de vencedor/vencido. Esta realidade promove o confronto e reduz as possibilidades de diálogo e de entendimento entre os interessados sobre o conflito jurídico, agravando conseqüentemente a conflitualidade não jurídica que o envolve e lhe subjaz [27].

E esta realidade permanece, mesmo tendo em conta os espaços de auto composição de interesses existentes no contexto judicial em que se desenvolve o conflito. Não se deve questionar a extraordinária importância da actividade que cabe ao juiz enquanto auxiliar auto compositivo dos interesses em presença: a actividade de pacificação dos interessados, de elaboração de síntese das respectivas pretensões, de persuasão da adopção preferencial de soluções consensuais, de promoção e de garantia de um clima de igualdade, de liberdade e de racionalidade favorável á harmonização das várias propostas e contrapropostas de acertamento do conflito familiar parental [28]. A actividade conciliadora encontra-se, todavia, seriamente dificultada pela parcelarização artificial dos aspectos jurídicos do conflito familiar que delimitam o objecto da conciliação e pelo contexto de confronto em que assenta o processo judicial [29].

A eficácia real dos acordos estabelecidos judicialmente supõe também, inevitavelmente, a superação efectiva desses limites e dificuldades. De contrário, o acordo poderá ser aceite como solução mais rápida e estrategicamente mais conveniente - mas não certamente como o mais favorável a todos os interesses em presença.

A conflitualidade não jurídica e os factores psicológicos, como determinantes dinâmicas da superação do conflito familiar são, em regra, indiferentes para o direito. O objectivo da regulação do exercício do cuidado parental não é, por isso, o de castigar o culpado pela ruptura parental ou premiar o inocente, como não é o de permitir a apropriação da criança por qualquer dos pais; não se trata efectivamente de um ajuste de contas desencadeado pela dissociação parental; visa antes, promover, em articulação com os interesses atendíveis

dos pais, os direitos da pessoa que deve constituir a sua centralidade: a criança.

As responsabilidades parentais podem ser estruturadas, quanto ao seu exercício, segundo dos modelos extremos básicos: o modelo de exercício conjunto e o modelo de exercício unilateral. Ao lado destes dois modelos extremos, perfila-se ainda o do exercício misto.

No interior do casamento, o modelo adoptado pelo legislador é o do exercício conjunto: na constância do matrimónio o poder paternal pertence a ambos os pais (art.º 1901.º, n.º 1, do Código Civil).

O exercício do poder paternal compete, pois, tanto à mãe como ao pai da criança; aqueles exercem-no conjuntamente. Correspondentemente, a guarda da criança compete, indistintamente, a ambos os pais.

A lei portuguesa adere, sem reservas, à concepção *diárquica, igualitária, indiferenciada* ou *plenamente bilateral* das responsabilidades parentais, portanto, com total eliminação do sistema das atribuições diferenciadas do pai e da mãe, que, por exemplo, constituía a marca de água da lei vigente anteriormente à Reforma de 1977 do Código Civil (art.º 1901.º, n.ºs 1 e 2, proémio, do Código Civil).

Trata-se, de resto, sem dúvida, da única concepção legislativa conforme, no plano do direito privado, com o princípio, entre nós de matriz constitucional, da igualdade jurídica dos cônjuges (art.º 36.º, n.º 3, da CR Portuguesa).

Da direcção colegial da autoridade dos pais, resultante do princípio da igualdade - que no nosso direito não conhece qualquer derrogação - deriva que não poderá, em qualquer circunstância, admitir-se a supremacia de qualquer um dos pais sobre o outro. Questão relevante, num contexto de exercício conjunto do cuidado parental, é a de saber se os pais são titulares, dentro da relação jurídico paterno-filial, de dois direitos subjectivos distintos - ou de dois complexos distintos de direitos - apenas unidos pela circunstância de terem de ser exercidos em comum, ou se, bem pelo contrário, eles são somente contitulares do mesmo direito ou do mesmo complexo de direitos.

Várias soluções da lei - como por exemplo, a de o exercício das responsabilidades parentais poder competir a um dos pais e a de a inibição do exercício das responsabilidades parentais poder atingir só um deles - conjugam-se melhor com a perspectiva da dualidade de direitos - ou do complexo de direitos - em regime de contitularidade, sem embargo da regra da necessidade do exercício comum de tais direitos (art.ºs 1906.º, n.º 2 e 7, e 1915, n.ºs 1 e 2, do Código Civil) [\[30\]](#).

O instrumento normal do exercício em comum dos direitos de cada um dos progenitores é o acordo - de vontades - entre os pais, visto que o filho não pode ficar exposto a decisões discordantes dos pais sobre a regência da sua

pessoa e a gestão dos seus bens. É no comum acordo dos pais - resultante do princípio da direcção conjunta - que se deve procurar o regime de todos os actos relativos à vida da criança que não tenham regime especial^[31].

É este o sentido profundo da regra de que os pais exercem o poder paternal em comum acordo, melhor se diria, por intermédio de sucessivos acordos - declarações concordantes de vontade pelos sujeitos da relação paterno-filial ou declarações de um só deles com o presuntivo consenso do outro, sobre aspectos respeitantes à vida do filho. Esses acordos, ainda que meramente tácitos, podem referir-se a actos da mais variada natureza: acto isolado ou uma conduta duradoura. Entre esses assuntos conta-se, naturalmente, o da residência do filho.

No modelo de exercício unilateral - que corresponde ao modelo da guarda física única - os poderes- deveres em que juridicamente se analisam as responsabilidades parentais são exercidos pelo progenitor a quem a criança foi confiada (art.º 1906.º, n.º 2, do Código Civil). Esse progenitor detém o direito de fixar a residência da criança e de coabitar com esta e assume o conjunto essencial das responsabilidades educativas e de protecção, física e moral, do filho; a posição jurídica do progenitor sem guarda é integrada, no seu núcleo fundamental, por dois direitos: o de visita, de acesso ou de contacto - que consiste no direito de manter relações pessoais com o filho - e o de vigilância - que se resolve no direito de controlar o modo como o filho é educado pelo progenitor que detém a sua guarda (art.º 1906.º n.ºs 2, 3 e 7 do Código Civil).

No modelo misto de exercício das responsabilidades parentais estas são exercidas pelo progenitor sob cuja guarda a criança fica colocada, mas certos assuntos relativos à vida da criança devem ser decididos por ambos i.e., as responsabilidades parentais, nesse segmento, são exercidas conjuntamente (art.º 1906 n.º 3 do CC).

É evidente que o modelo de exercício unilateral do poder paternal, conatural ao sistema de guarda única, não é neutro nem asséptico do ponto de vista das suas consequências psicológicas e sociológicas, tanto para a criança e para cada um dos pais isoladamente considerado, como para as relações entre estes.

Para a criança, porque lhe recusa o contacto diário com o progenitor que não detém a sua guarda - que corresponde a metade do seu parentesco - e, por consequência, com a sua mundividência e sistema de valores, etc.: a criança e esse progenitor não dispõem de efectiva oportunidade de desenvolver uma relação de grande proximidade, dado que o padrão tradicional da visita cria entre eles uma relação formal e rígida, sem a naturalidade que caracteriza a relação de contacto quotidiano; viver num lar monoparental, liga-se, por

vezes, a deficiências cognitivas e de aprendizagem e a problemas de identificação sexual.

O progenitor que não detém a guarda sente-se desqualificado e excluído da vida do filho e sofre sentimentos de perda e de luto que, na forma mais aguda, conduzem, em regra, à diminuição da periodicidade das visitas ou, na sua forma menos benigna, à sua completa supressão; o progenitor sob cuja guarda a criança foi colocada é sobrecarregado económica, física e psiquicamente com cuidado do filho.

O exercício unilateral das responsabilidades parentais, ínsito na guarda única, pressupõe um conflito de soma zero em que aquilo que um dos pais ganha é exactamente igual ao que o outro perde. Este sistema de *winner take all*, coloca os pais em posições extremas, numa lógica de vencedor e vencido, agudiza a sua conflitualidade e promove a hostilidade da sua relação e a instrumentalização da criança no conflito que os separa: o dano que de isto tudo decorre para a saúde emocional do filho é meramente consequencial. A insatisfação relativa às sequelas da guarda única e do correspondente modelo de exercício unilateral do cuidado parental, aliada, designadamente, a nova cultura acerca da protecção da personalidade da criança no caso de dissociação parental e ao novo redimensionamento e densificação do seu direito de se relacionar com ambos os pais, criou o ambiente propício ao aparecimento de novas formas de guarda e, correspondentemente, de novos modelos de exercício da função parental - e que deu lugar a um movimento, universal e consistente, no sentido da *parentalidade conjunta* e, portanto, de partilha das responsabilidades entre ambos os progenitores e de estímulo da participação dos dois na vida do filho.

O movimento começou pela afirmação da partilha do exercício das responsabilidades parentais, estimulando os progenitores a procurarem o acordo acerca das decisões sobre a vida da criança, ao menos nos casos de particular importância - embora sem alterar o regime tradicional sobre a guarda física, i.e., sobre a residência da criança. De seguida, evoluiu-se para partilha da convivência com o filho, através da guarda conjunta física: visava-se estimular a presença física da criança com os dois progenitores, obstando a que um fosse qualificado como guardador principal e outro como guardador secundário. A par do desaparecimento da ideia de um progenitor com um papel principal, o plano terminológico, assistiu-se ao abandono das palavras *guarda* e *direito de visita*, que exprimiam uma escolha, em favor das palavras *residência* e *contacto*.

Entre nós, só com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, se estabeleceu, injuntivamente, o princípio de que os dois progenitores exercem conjuntamente as responsabilidades parentais, depois da dissolução da união

parental, quanto aos assuntos de particular importância (art.º 1906.º, n.º 1 do Código Civil). Finalmente, sempre ordenada pelo objectivo de assegurar a participação de ambos os progenitores na vida do filho e colocando definitivamente fim a resistências e dúvidas que a propósito se suscitaram - e de repercutir o menos possível os efeitos da ruptura parental sobre as relações da criança com os pais - permitiu-se ao juiz, sem o acordo dos pais, determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores [\[32\]](#) (art.º 1906.º, n.º 2, do Código Civil, na redacção que lhe foi impressa pela Lei 65/2020, de 4 de Novembro). Negativamente, a residência alternada consiste no abandono da residência única da criança em que, portanto, o filho convivia habitualmente apenas com um dos titulares das responsabilidades parentais, garantindo-se ao outro um direito de visita ou de acesso ao filho; pela positiva, residência alternada é, assim, a expressão visível e acabada desta finalidade conspícua: a partilha das responsabilidades parentais que decorre da guarda física alternada da criança, i.e., da sua residência alternada com cada um dos pais, dando corpo á tendência contemporânea, resultante de um movimento global e consistente, de manter ambos os progenitores em relação próxima com o filho, através da partilha de responsabilidades entre ambos [\[33\]](#).

Como já se sublinhou se faz notar a decisão sobre a regulação do desempenho da função parental deve ser actuada sobre o signo estrito do *princípio do interesse da criança*³ (art.ºs 1906.º n.º 7, do Código Civil, 40.º n.º 1 do RGPTC, e 4 a) da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro *ex-vi* art.º 4.º do último daqueles diplomas legais).

Desse princípio, juridicamente consagrado, pode-se inferir um determinado conceito. Mas o conceito extraído do princípio é, por natureza, *indeterminado*. Dada a fluidez que informa o princípio jurídico, não é possível, através dele confeccionar um conceito rigidamente determinado, mas tão só um conceito de contornos, com um interior em aberto. Por tudo isto, pode-se dizer que, no Direito dos Menores, em particular, como de resto, no Direito da Família, em geral, reina uma *indeterminação conceptual* [\[34\]](#) [\[35\]](#).

O interesse da criança, enquanto *princípio regulativo ou critério essencial de decisão*, é, assim um conceito indeterminado, i.e., um conceito cujo conteúdo e extensão são, em larga medida, incertos, e carece, portanto, de um preenchimento valorativo [\[36\]](#). Apesar da densificação do interesse da criança não se traduzir num juízo silogístico-formal de subsunção, mas antes *numa valoração de critérios jurídicos de decisão*, deve acentuar-se que se trata de *actividade juridicamente vinculada* que constitui estruturalmente aplicação do direito, não estando, por isso, na dependência de um *liberum arbitrium*

indifferantiae, de uma discricionarietà livre ou desvinculada.

Consequentemente, essa valoraçãõ deve ser reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivaçãõ e de controlo.

O princípio do interesse da menor constitui, porém, um simples princípio regulativo e, por isso, não é apto, por si só, para declarar o que, em cada caso, é e o que não é do interesse da criança. Para esse efeito, outros critérios são necessários.

In veritas, a *densificaçãõ* do conceito de interesse da criança deve operar através de critérios ou de factores, de dimensãõ eminentemente *prospectiva*, que sejam neutros em relaçãõ ao gênero e que, portanto, sejam, não só harmônicos com o princípio, de matriz constitucional, *da igualdade dos pais*, mas que a promovam, que encorajem a contratualizaçãõ, por estes, da regulaçãõ, e a sua adesãõ consistente a esta, *reduzindo a conflitualidade parental*, actual e futura, que sejam *atentos aos direitos da criança e à sua vontade ou preferênciã*, que não sejam intrusivos relativamente à autonomia da família, e, por essa via, conformes com o *princípio da proporcionalidade* e que se mostrem *exequíveis*, i.e., de aplicaçãõ ágil e fácil, evitando, por exemplo, o recurso a teorias psicológicas e a avaliações e perícias psicológicas e psiquiátricas, quer sobre as diferençãs da relaçãõ afectiva da criança com cada um dos pais quer sobre a capacidade educativa destes, bem como a juízos de prognose sobre o comportamento ulterior dos pais e adaptaçãõ da criança a nova forma de organizaçãõ da família.

Dada a constelaçãõ de factores atendíveis para a decisãõ sobre a residênciã da criança é, de todo, impossível a apreciaçãõ de todos eles. Mas não isso não impede a sua sistematizaçãõ em duas categorias: os relativos à criança; os respeitantes aos pais.

Entre os primeiros contam-se, entre muitos, a idade e o grau de desenvolvimento, físico, psíquico e cultural da criança; as relações da criança com os seus progenitores e com outros parentes que sejam relevantes para ela; a permanênciã ou continuidade das relações afectivas da criança; as suas necessidades físicas, intelectuais e materiais; a adaptaçãõ da criança ao ambiente extra familiar de origem; os efeitos de uma eventual mudançã causados por uma ruptura com este ambiente; os sentimentos e a vontade da criança; relativamente aos pais, são atendíveis, também além de muitos outros, a sua saúde, física e mental, a afeiçãõ de cada um deles pela criança, a sua capacidade para satisfazer as suas necessidades, o seu envolvimento e o tempo disponível para cuidar do filho, a competência prática de cada um deles para desempenhar as responsabilidades parentais, a estabilidade do ambiente que cada um deles pode proporcionar à criança, a sua aptidãõ para respeitar os direitos e os deveres do outro e a relaçãõ da criança com os novos cônjuges

ou companheiros dos progenitores.

Como resulta desta formulação, de um aspecto, a enumeração dos factores atendíveis está longe de ser esgotante ou exaustiva e, de outro, a nenhum deve forçosamente atribuir-se qualquer privilégio sobre os demais: a boa solução deve ser encontrada depois de ponderadas todas as circunstâncias, sem que um qualquer factor deva ser encarado como privilegiado, que excluiu os outros.

Esta constatação decorre da circunstância de a lei se limitar a disponibilizar proposições indeterminadas que apenas se materializam no caso concreto. A indeterminação é de resto dupla: ela resulta quer da possibilidade de introduzir, na aplicação, novos factores atendíveis quer da intermutabilidade dos especificados na lei, cujo peso relativo, também se não encontra determinado. Existe, portanto, uma ilimitada variedade dos factores relevantes para o processo de decisão, a que soma a ausência de explicitação do seu peso relativo, tudo apontando para uma valoração casuística infundável, que vinca, também por esta via, a natureza móvel ou aberta do sistema.

Referência especial merece, como critério de decisão, a doutrina, oriunda dos Estados Unidos da América, do *cuidador principal* (*primary caretaker presumptiorí*) - surgido na sequência da doutrina da tenra idade (*tender years*) - de harmonia com a qual o factor de preferência deixou de ser a mera condição de mãe - que desvalorizava o papel do pai no desenvolvimento do filho e, do mesmo passo, sobrevalorizava as tarefas da mãe - para passar a ser a demonstração do cuidado prestado ao filho, quer pelo pai, quer pela mãe. Dado que o critério do cuidador principal tem implícito um sistema de escolha binário - ou um pai ou um outro - tendencialmente orientado para a exclusividade das relações do filho com o cuidador principal, portanto, contrário ao envolvimento de ambos os progenitores, seguiu-se-lhe a *regra da aproximação* ou do *cuidado anterior*, (*past caretaking standard*) segundo a qual a guarda física do filho devia continuar a prática do casal anterior à ruptura parental: o tempo do contacto do filho com cada progenitor devia reproduzir o tempo que cada um dos progenitores tinha dedicado ao filho durante a vigência da união parental, rejeitando-se assim paradigma da busca do cuidador principal, orientada para garantir um contacto tendencialmente exclusivo com cada um dos pais, permitindo um contacto maior da criança com os dois progenitores. Seja qual for em definitivo o mérito ou valor que actualmente se deva atribuir a uma e a outra doutrina, uma coisa se tem por certa: que na determinação do interesse da criança, não se pode aceitar a mobilização de uma circunstância, seja ela qual for, para encontrar a decisão, com desvalorização de todas as outras, pelo que não se pode atribuir ao *cuidador principal* um papel privilegiado relativamente a outros factores. Isto

não significa que as relações privilegiadas da criança com dos progenitores não deva ser tida em consideração - mas apenas que o deve ser numa ponderação mais vasta de todos os factores que tendem para a inclusão do papel dos pais, em vez de se contentar com a fixação da guarda exclusiva e o exercício exclusivo das responsabilidades que lhe andava associado.

Conclusão que vale, por inteiro, para o elemento de ponderação do interesse da criança representado pela vontade que, eventualmente, tenha manifestado. À criança é, indiscutivelmente, reconhecido um direito de audiência e, portanto, o direito de participar constitutivamente na conformação das decisões que lhe digam respeito e, portanto, na definição da sua situação jurídica futura (art.º s 4.º, n.º 1, c), e 5.º n.º 1, do RGPTC). Todavia, uma coisa é o direito da criança a ser ouvida - outra bem diversa, é a vinculação mecânica, irreflectida, acrítica ou imotivada, do juiz à preferência manifestada pela criança acerca de um qualquer ponto ou vertente da regulação das responsabilidades parentais, *maxime*, sobre a sua residência [\[37\]](#). Aceitando-se que a criança dispõe do grau de maturidade necessário para compreender o alcance do seu ponto de vista e o exprimiu de modo espontâneo - i.e., de que opinião que expressou é genuinamente sua, não tendo sido predeterminada ou condicionada por uma influência nociva ou indesejável de qualquer dos pais - há sempre que verificar se aquele ponto de vista, ainda que não seja puramente caprichoso, corresponde, objectivamente ao seu interesse, se é adequado ou conforme com um exercício óptimo dos direitos que titula, se a solução que preconiza é harmónica, além do mais, ao seu direito de conviver com ambos os pais e à participação destes, em condições de igualdade, na sua vida. Atitude contrária outra coisa não seria que o alijamento na criança - pelos pais e pelo tribunal - do encargo ou da responsabilidade, que lhe não compete por inteiro, de decidir sobre o seu projecto de vida, sujeitando-a, eventualmente, a um conflito de lealdade, de todo indesejável, relativamente a um ou a ambos os pais. De resto, num sistema, com o nosso, em que apenas se enuncia o grande objectivo de satisfazer o interesse da criança, a que se acrescentam depois factores que a lei quis acentuar, com o propósito de facilitar a sua entrada na ponderação final - o interesse do menor manter uma relação de grande proximidade com ambos os pais, a promoção da oportunidade de contacto entre ambos e a partilha, por aqueles, das responsabilidades parentais seria, no mínimo, desrazoável que a vontade do filho tivesse preferência sobre todos os outros factores. Essa vontade - desde que se mostre conforme com o seu interesse, objectivamente apreciado - é, decerto, um factor importante, mas, também por certo, não é o único factor a considerar. Isto é tanto mais exato quanto é certo que a preferência expressa pela criança, é muitas vezes, um simples acto de solidarização com o

progenitor que, no seu ver, foi vitimizado pela ruptura parental.

Por razões que se explicam por si, a intervenção tutelar cível não tem uma feição retrospectiva, mas sim um carácter prospectivo, pelo que se compreende com facilidade que o modelo concreto da regulação das responsabilidades parentais deva corresponder à situação concreta, da criança e dos pais, existente no momento do encerramento da discussão em 1.ª instância (art.º 611.º, n.º 1, do CPC).

A regulação do cuidado parental deve, portanto, decorrer sob o signo estrito do princípio da actualidade (art.º 4.º, e), da LPCJP, *ex-vi* art.º 4.º, n.º 1, do RGPTC). Dado que se trata de decidir o futuro da criança - e não de julgar o passado dos pais - a regulação deve atender à situação da criança e dos pais o mais actualizada possível. Mas isso, não obsta, evidentemente, antes vivamente aconselha, a uma análise diacrónica daquela situação, aliás, exigida por alguns factores de ponderação, como por exemplo, o do *cuidador principal* ou da *regra da aproximação* ou do *cuidado anterior* *regra da aproximação* ou do *cuidado anterior*. Em qualquer caso, valem aqui as palavras do P. António Vieira: se no passado se vê o futuro, e no futuro se vê o passado, segue-se que no passado se vê o presente, porque o presente é o futuro do passado, e o mesmo presente é o passado do futuro.

A decisão de regulação do cuidado parental, nas várias dimensões em que se desdobra, deve também ser subordinada ao princípio da proporcionalidade (art.º 4.º, e), da LPCJP, *ex-vi* art.º 4.º, n.º 1, do RGPTC). Deve, por isso, interferir o mínimo possível, na vida da criança e dos pais, portanto, no direito à autodeterminação de uma e de outros. Mas se regulação, por decisão heterónoma deve ser, por força do princípio da proporcionalidade, a menos intrusiva possível na liberdade de determinação da criança e da sua família, em contrapartida, deve revestir a intensidade necessária para assegurar, em toda a sua extensão, os direitos e interesses que a criança titula. Convém recordar, de um aspecto, que estamos num sector em que prevalecem interesses públicos - a defesa do interesse da criança - sobre o livre jogo dos interesses particulares, não raro puramente unilaterais e egoísticos e, de outro, que a decisão heterónoma da regulação do cuidado parental é consequência da impossibilidade dessa regulação autónoma, i.e., por decisão negociada ou contratualizada dos pais.

Este *viaticum* habilita-nos, com suficiência, à resolução da questão concreta controversa, objecto do recurso.

3.4. Concretização.

A apelante queixa-se, desde logo, da violação pela sentença impugnada do princípio da consensualização. Cremos que, neste ponto, a recorrente deve queixar-se, desde logo - dela própria.

A providência foi decidida mais de cinco anos depois de ter sido instaurada. Abstraindo da circunstância de esta duração da sua pendência ser, de todo, desrazoável - e de desconsiderar que em todas das intervenções na situação jurídica de crianças o tempo é uma variável determinante ou uma dimensão crucial da análise dessas intervenções - seguro é que os pais dispuseram de um larguíssimo período de tempo para regular o exercício do cuidado parental relativo à filha por decisão negociada ou contratualizada, tendo, porém, optado pelo arrastamento do conflito parental, focando-se mais nas causas da ruptura parental e menos nas consequências da dissolução familiar. Isto é claro, justamente, no tocante à apelante, como decorre dos relatórios de perícia psicológica forense, em que precisamente se assinala que a recorrente *mantém um discurso litigante e focado na parentalidade e uma centração na conjugalidade*. É, portanto, manifesta, a conflitualidade da apelante, muito centrada, de resto, na etiologia da ruptura da sua relação, pelo que conflito em torno da criança reflecte mais as relações de poder de ambos os pais e as suas divergências do que uma preocupação real e séria com o interesse da filha, pelo que é notória a sua incapacidade de consensualizar soluções no tocante ao desempenho do cuidado parental. A única saída possível é, assim, a da regulação das responsabilidades parentais por decisão heterónoma. De resto, o arrastamento e a intolerável dilação na decisão da providência - a que não é alheia uma complacência desrazoável do tribunal - só serve os interesses da recorrente, dado que permitiu a manutenção execução de uma decisão provisória de regulação que lhe atribuiu a guarda física única da criança quando esta tinha cerca de 7 anos de idade - mas não seguramente os da filha, não lhe sendo, decerto alheio, o propósito de conformar ou preordenar a decisão judicial, considerando a relevância do princípio da continuidade que, no limite, dado certo condicionalismo pode impedir, em nome do interesse da criança, a sua colocação num contexto familiar alternativo ou, ao menos, diferente.

A regulação por decisão autónoma, ou negociada ou contratualizada é - notou-se já - a que oferece melhor garantia de que após o desaparecimento do sistema conjugal ou marital se mantém o subsistema parental. Mas e se os pais - por intransigência de um ou de ambos - não conseguirem uma solução negociada ou contratualizada da regulação, arrasta-se a providência até que, quanto mais não seja moídos pelo cansaço, cheguem a acordo? Espera-se que a criança atinja a maioridade para se extinguir a instância da providência por inutilidade superveniente da lide, ainda que restrita aos aspectos ou as dimensões pessoais da regulação, que não no tocante à obrigação patrimonial de alimentos?

A falta de bondade, por este lado, do recurso, é patente.

Como também se julga infundada a alegação de que a sentença contestada ofende o princípio da actualidade. A criança, como ser em crescimento, é uma realidade dinâmica, portanto, em contínua mutação; é desejável, porém, que a decisão de regulação atenda à situação concreta da criança - e dos pais - o mais actualizada possível.

A matéria de facto adquirida para o processo espelha, com a suficiência exigível, a situação actual da criança e dos pais, o estado dos seus vínculos e a dinâmica das suas relações, e as competências dos últimos para o exercício da função parental e, portanto, constitui uma base consistente para decidir, *maxime*, da residência da criança. O que, decididamente, fere o princípio da actualidade é a manutenção de uma decisão provisória de regulação do cuidado parental, de resto, claramente insuficiente para ordenar todas as vertentes das responsabilidades parentais proferida - em Janeiro de 2018! De resto, também aqui, a apelante deve também queixar-se - dela mesma.

A sentença deve corresponder à situação existente no momento do encerramento da discussão e julgamento da causa (art.º 611.º, n.º 1, do CPC). Por tal motivo, há que considerar os factos - objectiva ou subjectivamente supervenientes - até ao encerramento da discussão, i.e., até ao termo das alegações orais realizadas na audiência final (art.ºs 588.º, n.ºs 1, 2 e 4, e 604.º, n.º 3, c), do CPC). Mas tais factos constitutivos, modificativos ou extintivos só podem ser considerados pelo tribunal - sem prejuízo da actuação por este dos seus poderes inquisitórios - se forem alegados por uma das partes no respectivo articulado superveniente (artº 611.º, n.º 1, do CPC). Portanto, se apelante achava que importava considerar quaisquer factos supervenientes, estava indicado que produzisse o respectivo articulado superveniente, para o que dispôs, aliás, de muito tempo, dado os vagares de oriental com que a providência foi tramitada.

Improcedente é igualmente o argumento que a apelante faz derivar do princípio da proporcionalidade. Pela natureza das coisas, a regulação heterónoma das responsabilidades parentais - sobretudo num contexto de conflitualidade continuada e persistente dos pais - não pode deixar de se sobrepor, em maior ou menor extensão, à autonomia de decisão dos pais e de interferir na organização da família e nos papéis que devem ser desempenhados pelos seus elementos. Mas essa intrusão ou intervenção é aqui inteiramente justificada pelo princípio reitor do interesse da criança e pela impossibilidade de os pais exercerem a sua autonomia de decisão em responsabilidade, i.e., conformidade com aquele princípio.

Resta, enfim, o fundamento da impugnação representado pela desatenção ou desconsideração, pela sentença impugnada, da vontade manifestada pela criança, *maxime* nas declarações que prestou no contexto da audiência de

discussão e julgamento realizada no dia 21 de Fevereiro de 2022 - na presença apenas da Sra. Juíza de Direito e da Sra. Magistrada do Ministério Público. Mas não vale a pena gastar muitas palavras para explicar a improcedência do argumento.

Como já se adiantou, uma coisa é a audição injuntiva da criança, outra bem diversa é a vinculação necessária ou irrecusável do juiz à vontade ou preferência manifestada pela criança, dado que essa vontade apenas se deve ter por atendível se se mostrar conforme com o seu interesse objectivo, designadamente com o seu direito à coparentalidade e à presença, o mais continua e assídua possível, de ambos os pais na sua vida. Depois, a expressão de uma qualquer preferência pela criança tem implícita uma escolha e esta exige um conhecimento claro e preciso das várias alternativas possíveis, o que não se julga que esteja completamente ao alcance de uma criança de 10 anos, sendo certo que como decorre da audição do registo das declarações da criança, aquela não foi - correctamente - confrontada com a sua colocação num contexto alternativo, designadamente, com a residência alternada com cada um dos progenitores. A opção por um ou outro contexto familiar exige todo um conjunto de valorações racionais complexas, a ponderação de uma multiplicidade insistemizável de factores e a formulação de juízos, sempre difíceis, de prognose, para as quais, comprovadamente, a criança, dada a sua idade, não dispõe das competências e dos conhecimentos exigíveis, pelo que uma qualquer escolha sua não seria conscienciosa ou sequer informada.

De seguida, sempre importaria proceder à aferição da genuinidade da vontade da criança, i.e., que não formada por sugestão ou influência de qualquer dos pais, *maxime*, da recorrente que detém a sua custódia física desde a separação dos pais - ou que não decorre, simplesmente, da solidariedade com o progenitor que julga vitimizado com a separação parental ou do mero desejo de não lhe desagradar. Acentua-se este ponto, dado que, como decorre do relatório da perícia psicológica forense feita à pessoa da criança, *a rejeição da figura paterna está intimamente ligada ao sofrimento materno*.

De resto, não seria justo ou sequer adequado sujeitar a criança ao sofrimento - a mais este sofrimento - ou à tensão de uma escolha^[38]. Convém recordar a ambos os pais que como decorre das perícias psicológicas a criança apresenta uma *sintomatologia ansiosa associada ao processo judicial, alterações comportamentais directamente relacionada com as dinâmicas conflituais entre os progenitores, um discurso desadequado à idade, influenciado pela observação do litígio parental e, no tocante ao desenvolvimento emocional, comportamentos regressivos e fragilidades na sua autonomização*. O conflito parental - e a desrazoável dilação na decisão da providência - tem, pois, custos pesados ou severos para a pessoa que é inteiramente alheia à dissolução da

união parental, à situação conflitual consequente e à demora na definição, tendencialmente definitiva, da sua situação jurídico-familiar: a criança. Os factos adquiridos para o processo - designadamente através do meio de aquisição da prova representado pelos relatórios sociais - mostram, indubitavelmente, que a criança mantém com ambos os pais uma boa relação e que qualquer deles dispõe das competências pessoais para o exercício, adequado e gratificante, das responsabilidades parentais. Aqueles mesmos factos inculcam também que a comunicação entre os pais registou - mesmo nos contactos presenciais sempre propícios para a reactivação do conflito parental - uma melhoria ou uma evolução positiva.

Consideram-se, por isso, reunidas as condições para garantir uma maior presença física da criança com o pai, designadamente, dada a idade daquela, a capacidade para tolerar mudanças e beneficiar delas, e, assim, construir os alicerces da sua autonomia num contexto de convivência mais igualitária com os progenitores, sendo que das diferenças impostas pelas residências separadas dos pais não decorrem constrangimentos contrários ao interesse da criança nem obstaculam à manutenção de uma relação sadia, duradoura e reconfortante com ambos os pais. A residência alternada não divide a criança - mas apenas o tempo da criança - e subtrai-a ao risco de apropriação da sua pessoa por um qualquer dos pais.

CC não é apenas um encargo - mas uma fonte de satisfação, alegria e bem-estar e o seu desenvolvimento harmónico depende, necessariamente, de ambos os pais - não podendo nenhum deles substituir-se ao outro - e da possibilidade de um relacionamento pessoal e directo com ambos o mais estreito possível, justificado não pela formalidade da relação jurídica do parentesco - mas legitimado pelo vínculo vivo da afeição [\[39\]](#).

A requerente e o requerido colocaram a filha no centro do conflito parental. A regulação do cuidado parental a ela relativo procura devolver-lhe o seu lugar de criança, sem que tenha de renunciar a relações harmoniosas com qualquer dos pais, de modo a que a separação parental lhe seja mais fácil de suportar. Isto permitir-lhe-á crescer sob a protecção de ambos os pais, contanto que estes aceitem agir como adultos responsáveis. A função parental só é possível na triangulação da relação, da qual cada um dos protagonistas é parte integrante e activa. A actuação de um e de outro dos pais não deve ser oposta, mas sim complementar e insubstituível na sua especificidade respectiva. Não há razão que explique ou justifique que a ruptura do vínculo entre a requerente e o requerido ameace o vínculo que une a criança a cada um deles e que a menor CC experimente um sentimento de perda de referenciais afectivos.

A execução da decisão de regulação, sob o signo estrito da boa fé, segundo

uma atitude de concertação e cooperação, garantirá, a nosso ver, à criança laços afectivos estáveis e profundos com cada um dos pais, evitando a desqualificação, a desautorização e a secundarização efectiva de qualquer deles, perante a criança, e permitindo, simultaneamente, a realização pessoal e afectiva de cada um deles. De resto, só assim a requerente e o requerido serão, verdadeiramente - pais [\[40\]](#).

A decisão impugnada é, apesar de tardia, correcta. Cumpre, em estrita coerência, desamparar o recurso.

De todos estes argumentos extraem-se, como proposições conclusivas mais relevantes, as seguintes:

- A circunstância de a providência tutelar cível de regulação das responsabilidades parentais constituir um processo especial de jurisdição voluntária e, portanto, em que se verifica um predomínio, quanto ao objecto do processo, do princípio do inquisitório sobre o dispositivo, dado que ao tribunal pode investigar livremente os factos, não estando limitado aos factos articulados pelas partes, não alija as partes do ónus da alegação dos factos relevantes nem vincula o tribunal a actuar aqueles poderes inquisitórios, dado que essa actuação releva de poderes discricionários, pelo que a parte não pode tribunal superior que controle se seria melhor ou não usar, no caso, daqueles poderes no tocante a este ou aquele facto, dado que o exercício ou não exercício releva do seu prudente arbítrio, consoante o que lhe parecer mais adequado para a justa composição do litígio;
- A nova cultura acerca da protecção da personalidade da criança no caso de dissociação parental e ao novo redimensionamento e densificação do seu direito de se relacionar com ambos os pais, criou o ambiente propício ao aparecimento de novas formas de guarda e, correspondentemente, de novos modelos de exercício da função parental - e que deu lugar a um movimento, universal e consistente, no sentido da *parentalidade conjunta* e, portanto, de partilha das responsabilidades entre ambos os progenitores e de estímulo da participação dos dois na vida do filho.
- O princípio do interesse da menor constitui, porém, um simples princípio regulativo e, por isso, não é apto, por si só, para declarar o que, em cada caso, é e o que não é do interesse da criança, pelo que é necessário, para esse efeito, outros critérios;
- A do conceito de interesse da criança deve operar através de critérios ou de factores, de dimensão eminentemente *prospectiva*, que sejam neutros em relação ao género e que, portanto, sejam, não só harmónicos com o princípio, de matriz constitucional, *da igualdade dos pais*, mas que a promovam, que encorajem a contratualização, por estes, da regulação, e a sua adesão consistente a esta, *reduzindo a conflitualidade parental*, actual e futura, que

sejam *atentos aos direitos da criança e à sua vontade ou preferência*, que não sejam intrusivos relativamente à autonomia da família, e, por essa via, conformes com o *princípio da proporcionalidade* e que se mostrem *exequíveis*, i.e., de aplicação ágil e fácil, evitando, por exemplo, o recurso a teorias psicológicas e a avaliações e perícias psicológicas e psiquiátricas, quer sobre as diferenças da relação afectiva da criança com cada um dos pais quer sobre a capacidade educativa destes, bem como a juízos de prognose sobre o comportamento ulterior dos pais e adaptação da criança a nova forma de organização da família.

- Dada a constelação de factores atendíveis para a decisão sobre a residência da criança é, de todo, impossível a apreciação de todos eles, o que, porém, não impede a sua sistematização em duas categorias: os relativos à criança; os respeitantes aos pais;

- Entre os primeiros contam-se, entre muitos, a idade e o grau de desenvolvimento, físico, psíquico e cultural da criança; as relações da criança com os seus progenitores e com outros parentes que sejam relevantes para ela; a permanência ou continuidade das relações afectivas da criança; as suas necessidades físicas, intelectuais e materiais; a adaptação da criança ao ambiente extra familiar de origem; os efeitos de uma eventual mudança causados por uma ruptura com este ambiente; os sentimentos e a vontade da criança; relativamente aos pais, são atendíveis, também além de muitos outros, a sua saúde, física e mental, a afeição de cada um deles pela criança, a sua capacidade para satisfazer as suas necessidades, o seu envolvimento e o tempo disponível para cuidar do filho, a competência prática de cada um deles para desempenhar as responsabilidades parentais, a estabilidade do ambiente que cada um deles pode proporcionar à criança, a sua aptidão para respeitar os direitos e os deveres do outro e a relação da criança com os novos cônjuges ou companheiros dos progenitores.

- Qualquer enumeração dos factores atendíveis não se deve ter esgotante ou exaustiva e, de outro, a nenhum deve forçosamente atribuir-se qualquer privilégio sobre os demais, pelo que a boa solução deve ser encontrada depois de ponderadas todas as circunstâncias, sem que um qualquer factor deva ser encarado como privilegiado, excludente de outro ou outros;

- O juiz não está inexoravelmente vinculado à preferência manifestada pela criança acerca de um qualquer ponto ou vertente da regulação das responsabilidades parentais, *maxime*, sobre a sua residência, impondo-se sempre a verificação da adequação ou conformidade dessa preferência com um exercício óptimo dos direitos que titula, designadamente com seu direito de conviver com ambos os pais e à participação destes, em condições de igualdade, na sua vida.

- A vontade manifestada pela criança - desde que seja racional e genuinamente sua e se mostre conforme com o seu interesse, objectivamente apreciado - é, decerto, um factor importante, mas não o único factor a considerar.

A apelante sucumbe no recurso. Essa sucumbência torna-a objectivamente responsável pelas respectivas custas (art.º 527.º, n.ºs 1 e 2, do CPC).

4. Decisão.

Pelos fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela apelante.

2023.04.12

[1] Acs. da RL de 23.03.1995, CJ, 95, II, pág. 95, e do STJ de 26.9.1995 e 16.01.1996, CJ, 95, III, pág. 22 e 96, I, pág. 43.

[2] Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lex, Lisboa, 1998, pág. 472, e Paula Costa e Silva, Meios de Impugnação, de Decisões Proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português, 199, n. 29. Notando a *incompreensível atracção* que é revelada em múltiplos recursos pela arguição de nulidades, António Santos Abrantes Geraldes - Recursos em Processo Civil, 7.ª edição actualizada, Almedina Coimbra, 2022, pág. 183, nota 318.

[3] António Abrantes Geraldes, Recursos em Processo Civil, 7.ª edição actualizada, Almedina, Coimbra, 2022, pág. 196.

[4] Assim, entre muitos, os Acs. de 16.12.2020 (8640/18.5YPRT.C1.S1), 09.06.2021 (10300/18.8/8SNT.L1.S1), 25.03.2021 (756/14-3TBPTM.L1.S1), 07.07.2021 (682/19.OT8GMR.G1.S1) e de 02.02.2022 (1786/17.9T8VZ.P1.S1).

[5] Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil, Lex, Lisboa, 1994, págs. 138 e ss., e Freitas do Amaral, Conceito e natureza do recurso hierárquico, Coimbra, 1981, pág. 227 e ss.

[6] A afirmação de que os recursos visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova constitui jurisprudência firme. Cfr., v.g., Acs. do STJ de 14.05.1993, CJ, STJ, 93, II, pág. 62, e da RL de 02.11.19, CJ, 95, V, pág. 98.

[7] Ac. do STJ de 23.03.1996, CJ, 96, II, pág. 86.

[8] De resto, não falta doutrina de incontestável valia científica que sustenta

que as regulações das responsabilidades parentais - à semelhança do que ocorre noutros quadrantes jurídicos - são casos privilegiados para uma apreciação pela 1.ª instância e que a intervenção da 2.ª instância deve ficar reduzida ao controlo de erros grosseiros de Direito, dado que só um contacto intenso com a matéria de facto pode captar os elementos necessários para a ponderação do cabal interesse do filho e, assim, para melhor decisão. Assim, Guilherme de Oliveira, Ascensão e Queda da Doutrina do “Cuidador Principal”, disponível em <https://www.guilmedeoliveira.pt/resources/Ascensão-e-queda.pdf>.

[9] A expressão *poder paternal* era, até há muito pouco, utilizada comumente pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência portuguesas. A expressão estava, já então, profundamente desajustada da evolução da realidade social e jurídica. A expressão é nitidamente tributária duma concepção do poder paternal como *poder - sujeição*, como poder arbitrário exercido única e exclusivamente pelo pai sobre a pessoa e os bens do filho. Em consonância com experiências oriundas de outros espaços jurídicos europeus, em que a expressão tradicional foi substituída por outras mais de acordo com a Recomendação n.º R (14) 4 sobre as Responsabilidades Parentais adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, com a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, propunham alguns autores como conveniente e oportuna a substituição da expressão poder paternal pela expressão *responsabilidades parentais*, o que entre nós só ocorreu através da alteração dos art.ºs 1901 a 1912 do Código Civil pelo art.º 1 da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro. Esta última expressão merece, contudo, também alguns reparos. Os pais não têm só responsabilidades, mas também um *dever de exigência* em relação ao filho. Desvalorizar este dever seria enfraquecer o significado do laço da filiação. Maneira que tendo como referência o modelo democrático de família - concebida também como centro privilegiado de relações afectivas - em que a relação entre pais e filhos se baseia no respeito mútuo e na particular atenção a prestar às necessidades do filho como ser em desenvolvimento, sem minimizar a actividade de controlo e supervisão da educação e formação do filho, no contexto de uma relação interactiva em que este assume a qualidade de sujeito, parece ser de acolher a expressão *cuidado parental*. Cfr. Diogo Leite de Campos, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 1997, págs. 370; António H. L. Farinha e Conceição Lavadinho, Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais, Coimbra, Almedina, págs. 47, António H.L. Farinha, Relação entre os Processos Judiciais, Infância e Juventude, n.º 2/99, Abril - Junho, 1999, pág. 69, Irene Thery, Couple, filiation et parente d'aujourd'hui, Paris, Editions Odile Jacob,

1998, pág. 190 e Maria Clara Sottomayor, Regulação do Exercício do Poder Parental nos Casos de Divórcio, 4^ª edição, revista, aumentada e actualizada, Coimbra, Almedina, 2002, pág. 15.

[10] Armando Leandro, Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitação. Algumas reflexões de prática judiciária, Temas de Direito da Família, Almedina, Coimbra, 1986, págs. 117 e 118 e José Carlos Moitinho de Almeida, Efeitos da Filiação, OA, Instituto da Conferência, 1981, págs. 140 a 145.

[11] Maria de Fátima Abrantes Duarte, O Poder Paternal, Contributo para o Estudo do seu Actual Regime, AAAFDL, Lisboa, 1994, págs. 41 e 42, Jorge Miranda, Poder Paternal e Assistência Social, Direcção-Geral de Assistência, Gabinete de Estudos Sociais, Série A, n.º 1, págs. 291 e ss. e Maria Manuela Baptista Lopes e António Carlos Duarte Fonseca, Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos, Revista Infância e Juventude, n.º 4 Out./Dez., 1988, pág. 10.

[12] Marta Santos, A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, Documentação e Direito Comparado n.ºs 35/36, 1988, pág. 214 e ss. A Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da AR n.º 20/90, de 12.9.90, ratificada pelo Decreto do PR n.º 4/90, de 12.2.90 com início de vigência no dia 21 de Out. de 90 (DR 2º suplemento de 17.9.1990 e aviso de 26.10.1990, DR n.º 248). Para uma apreciação da consistência da fundamentação psicológica da Convenção, em sentido crítico, Paula Cristina Martins, Sobre a Convenção dos Direitos da Criança. Da Psicologia dos Direitos aos Direitos da Psicologia, Infância e Juventude, Julho - Setembro, 99.3, págs. 61 a 70.

[13] Além da sua dimensão funcional, que aponta decisivamente para uma concepção filiocêntrica, as responsabilidades parentais visam também promover a auto-realização dos pais, como tal. A educação do filho corresponde não apenas ao interesse deste, mas também à plena realização da personalidade dos pais. Cfr. Antunes Varela, Direito da Família, Lisboa, 1999, 5^ª edição, vol. I, págs. 79 e 80. Sobre a evolução do instituto do poder paternal, cfr. Parecer da Procuradoria-Geral da República, n.º 8/91, Pareceres vol. II, págs. 345 a 348.

[14] A socialização resolve-se num processo de aquisição de atitudes e habilidades que são indispensáveis para o desempenho de um determinado papel social. A importância da socialização na família é sublinhada, *una voce*, pela sociologia e psicologia, embora segundo perspectivas diferentes. Para a sociologia, a função socializante da família tem em conta a aprendizagem dos valores e papéis sociais; a psicologia defende a importância do contexto familiar no desenvolvimento da personalidade da criança e do jovem. A

psicossociologia articula estes dois aspectos, preconizando que a assunção de papéis e de valores, bem como o desenvolvimento psicológico da criança e do jovem se fazem através de um processo de interação e de comunicação. Cfr. A. Michel, Sociologia da Família e do Casamento, Porto, Rés- Editora, 1983.

[15] Esta concepção resulta, designadamente, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

[16] J. J. Canotilho/Vital Moreira, CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I., 4^a edição revista, Coimbra Editora, pág. 565.

[17] E. Groenseh, O papel da família na integração social dos jovens, Revista Infância e Juventude, n.º 4, Outubro - Dezembro, págs. 7 a 37.

[18] Da natureza jurídica do instituto das responsabilidades parentais, do seu conteúdo e da forte influência do princípio do *interesse superior da criança* a que se encontra exposto, decorrem os seus fundamentos finais: *o de protecção da pessoa e bens do filho*, ditada pela sua situação de incapacidade; *o de promoção da autonomia e independência do filho*. Os pais não devem apenas proteger a criança e promover os seus direitos; compete-lhes ainda garantir-lhe as condições favoráveis ao pleno desenvolvimento das suas faculdades físicas, intelectuais, morais, emocionais e sociais de forma a habilitá-los para o exercício da sua plena capacidade quanto atingirem a maioridade. Cfr. Rosa Cândido Martins, Poder Paternal vs. Autonomia da Criança e do Adolescente? Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 1, n.º 1, 2004, págs. 68 e 69.

[19] Gérard Poussin e Élisabeth Martin-Lebrun, Os Filhos do Divórcio, psicologia da separação parental, págs. 173 e 180 a 184.

[20] *Coparentalidade* pode definir-se como a relação entre os dois pais - pai e mãe - de partilha, de um dado modo, dos cuidados, da educação e do carinho a dar ao filho. Cfr. Carla Pessoa Vaz e Ana Paula Relvas, Monoparentalidade: uma Família à Parte ou Parte de uma Família, Novas Formas de Família, Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (coords.), Quarteto, 2002, pág. 266. A emergência do conceito mostra, contudo, que tem por finalidade a preservação da participação do pai na vida da criança, mesmo em caso de falha da relação do casal, visto que tem ínsita ou subentendida a ideia de que pai e mãe são iguais e igualmente responsáveis pelo filho.

[21] Recomendação n.º R (84) 4 Sobre as Responsabilidades Parentais - Princípio 11, do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

[22] Cabe, neste domínio, acentuar o perigo de ambivalência e de insegurança que resulta para a criança de soluções que não lhe sejam apresentadas como comuns a ambos os pais e a dificuldade que aquela sente

em relacionar com cada um dos progenitores que, ao menos nessa qualidade, não mantenham um diálogo positivo. Cfr. Anna Freud, J. Goldstein e Albert J. Solnit, *Beyond the Best Interest of the Child*, pág. 36.

[23] Pedro de Albuquerque, *Autonomia da Vontade e Negócio Jurídico em Direito da Família*, Centro de Estudos Fiscais, 1986, pág. 123, nota 305; Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, 1965, pág. 515. Pronunciando-se também no sentido da natureza essencialmente negocial do acordo e da sua derivação da autonomia privada, Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5ª ed., pág. 515,

[24] A política constante da lei é a de cultivar o acordo no desacordo, nem que seja apenas contentar-se, mais modestamente, com pedaços e fragmentos de acordos, cfr. Cornu, *La Reforme du Divorce, Les Divorces Gracieux*, Cours de Doctarat, Paris, 1977-1978, pág. 46.

[25] Esta consideração é tanto mais importante quanto é certo que processo judicial, apesar da sua natureza de jurisdição voluntária, assenta, social e culturalmente - e é usado pelos pais - numa lógica de contraposição dialéctica de posições antagónicas e numa perspectiva de vencimento e sucumbência e é pouco favorável à participação activa e directa dos interessados na resolução das suas questões familiares: a intervenção do processo é protagonizada pelos respectivos representantes, a informação e a comunicação é dominada por advogados, por assessores e peritos e a decisão é deferida ao juiz. O reduzido comprometimento dos interessados na decisão potencia os factores de instabilidade e de precariedade das soluções encontradas. Neste sentido, António H. L. Farinha e Conceição Lavadinho, *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, pág. 37.

[26] G. B. Spanior, *Adjustment to Separation and Divorce, A Qualitative Analysis, Divorce and Separation*, pág. 213.

[27] António Farinha, *Relações entre a Mediação Familiar e os Processos Judiciais, Direito da Família e Política Social*, Actas, Porto, 2001, pág. 195.

[28] Uma negociação informada, num contexto de ruptura parental, supõe que os seus membros, cônjuges ou não, determinem as suas pretensões relativamente a situações alternativas. A separação e o divórcio submetem frequentemente, dentro um curto período de tempo, os seus sujeitos à tensão de muitas modificações. Cfr. R. H. Mnookin, *Divorce Bargaining. The Limits of Private Ordering*, pág. 368. A dissociação, conjugal ou não, é uma realidade penosa do ponto de vista afectivo, emocional, psicológico, familiar social e económico, da qual os cônjuges ou os unidos de facto muitas vezes pretendem sair rapidamente sem que os seus desejos, necessidades e interesses relevantes sejam devidamente considerados. Por falta de informação factual, a

intervenção do juiz limita-se, necessariamente, não raro, à detecção de soluções manifestamente inconvenientes ou injustas.

[29] A diferenciação em vários tipos de processos é uma metodologia específica da abordagem judiciária do conflito familiar que esquece a interligação específica dos vários aspectos que integram, sejam de natureza pessoal e familiar, sejam relativos às relações entre pais e filhos ou entre cônjuges ou companheiros.

[30] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. V, págs. 390 e 391.

[31] Questão particularmente espinhosa é a da natureza jurídica dos acordos, expressos, ou quase sempre, tácitos, que os pais concluem no exercício do poder paternal. Tais acordos podem ser concebidos como verdadeiros negócios jurídicos, que vinculam os pais a cumprir as obrigações acordadas - mas é também defensável uma concepção que os faça assentar num *consensus* continuado que não cria qualquer vínculo jurídico entre os pais. Julgo mais exacta a qualificação dos acordos dos pais como negócios jurídicos: os pais pretendem determinados efeitos práticos - a adopção de certo programa de vida da criança, na medida em que lhes é possível fixar esse programa - e têm intenção de os alcançar sob a tutela do direito, que, em princípio, determina a produção de efeitos jurídicos correspondentes a tal intenção. Seja como for, não deve dar-se particular importância à questão da natureza jurídica desses acordos. As obrigações assumidas pelos pais não são susceptíveis de execução em forma específica, dada a sua natureza estritamente pessoal e podem, a todo o tempo, ser revogados (denunciados) unilateralmente por qualquer dos pais, não só quando se modifiquem as circunstâncias em que os pais fundaram a sua vontade de concluir o acordo mas também quando se modifique o juízo ou avaliação que algum dos pais faça dessas circunstâncias. Suponha-se, por exemplo, que os pais acordaram que a criança frequentaria o colégio X. Seria intolerável que um dos pais ficasse preso ao acordo porque o outro se recusa a alterá-lo, mesmo que se tivessem modificado as circunstâncias nos quais assentou a escolha do equipamento escolar. A revogabilidade do acordo dos pais não lhe retira a qualificação de negócio jurídico: o acordo mantém-se enquanto não for revogado, permitindo a qualquer dos pais, executar a orientação acordada.

[32] Opção a favor da qual concorrem os argumentos seguintes: satisfaz o princípio da igualdade dos pais, permite uma identificação estruturante aos modelos parentais, fundamental para um sadio desenvolvimento da criança, diminui o conflito parental e previne a violência na família, potencia a qualidade da relação progenitor/criança, reduz o risco de incidência da

alienação parental, assegura a manutenção de relações semelhantes às do momento anterior à separação parental, dado que o relacionamento com cada um dos pais se aproxima ao da família intacta, estimula o desaparecimento dos conflitos de lealdade, através da organização dos tempos em família e a da igual importância dos pais na vida dos filhos, fortalece a actividade e os laços afectivos entre os filhos os pais e, por essa via, o papel parental, assegura à criança a pertença aos dois lares, em paridade de circunstâncias e é mais apta para preservar as relações de afecto, proximidade e confiança que ligam a criança a ambos os pais.

tempos equitativamente distribuídos e, portanto, em que alternadamente cada um dos pais assume a responsabilidade quotidiana do filho e cada um beneficia dos direitos clássicos inerentes à custódia monoparental, beneficiando o outro de um direito de visita e de vigilância

³³ As expressões *exercício conjunto do poder paternal e guarda conjunta* são, utilizadas, não raras vezes como sinónimas (v.g. Maria Saldanha Pinto Ribeiro, *Divórcio e Guarda Conjunta dos Filhos e Mediação Familiar*, proposta de alteração legislativa, em coautoria com a Associação Portuguesa das Mulheres Juristas, págs. 141 a 147). Mas, não o são. O exercício conjunto do poder paternal pode ou não ser acompanhado da partilha entre os pais do dia-a-dia da criança, através de um programa de alternância de residência do menor entre os dois pais. O exercício conjunto das responsabilidades parentais pode, pois, estruturar-se segundo duas modalidades: o exercício conjunto com uma residência principal da criança e o exercício conjunto com residência alternada. Na primeira modalidade os pais exercem conjuntamente aquelas responsabilidades, mas a criança reside com um dos pais, gozando o outro de um livre direito de visita ou acesso (cfr. Maria Clara Sottomayor, *Exercício do Poder Paternal*, Porto, 2003, PUC, págs. 406 a 409, e E. E. MacCoby e Robert Mnookin, *Dividing the Child, Social and Legal Dilemmas of Custody*, 1992, Harvard University Press, págs. 228 e ss.). Do exercício conjunto do poder paternal com residência alternada deve distinguir-se a guarda alternada: esta caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter, alternadamente, a guarda da criança, de harmonia com um cronograma definido por ambos, e exercer, durante os períodos em que a criança está consigo, a totalidade dos poderes-deveres compreendidos no núcleo do cuidado parental. Durante cada um desses períodos, o progenitor que detém a guarda do menor exerce, exclusivamente, as responsabilidades parentais, beneficiando o outro de um direito de visita e de vigilância. A guarda alternada reconduz-se, por isso, ao modelo do exercício unilateral da função parental, estando paredes meias com a guarda única com livre direito de visita; a diferença entre uma e outra é meramente quantitativa, referindo-se ao tempo em que cada um dos pais tem

a criança consigo. A adopção da custódia ou residência alternada, caracteriza-se precisamente por permitir à criança viver com cada um dos pais durante períodos de tempos equitativamente distribuídos e, portanto, em que alternadamente cada um dos pais assume a responsabilidade quotidiana do filho e cada um beneficia dos direitos clássicos inerentes à custódia monoparental, beneficiando o outro de um direito de visita e de vigilância

[34] Note-se que o princípio não é *meramente sindicante*, no sentido de, em vez de se aplicar a um caso concreto, apenas realizar uma função de controlo ou sindicância sobre os resultados obtidos da directa aplicação de outras normas. Decerto que os princípios, pela sua própria natureza, tendem a ser sempre sindicantes, no sentido de afastarem soluções a que, de outra forma se chegaria, mas, além disso, quando tal seja o caso, o mais sindicante dos princípios aplica-se directa e imediatamente ao caso concreto. Cfr. sobre a existência de princípios sindicantes, Mota Pinto, Direito das Obrigações, Coimbra 1973-74, págs. 45 e ss. Sobre a função do princípio do interesse da criança como critério de controlo, cfr. Maria Clara Sottomayor, Exercício do Poder Paternal, Porto, 2003, PUC, págs. 69 a 72.

[35] Hélder Roque, Os Conceitos Indeterminados em Direito da Família e sua Integração, *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 2, n° 4, 2005, págs. 93 a 98. A indeterminação conceptual traduz, no fundo, a resignação do legislador face à impossibilidade de, através de um texto legal, apreender o fenómeno familiar na sua infinita variedade e imensa complexidade e Hélène Guademet-Tallon, *De quelques paradoxes en matière de droit de la famille*, R.T.D.C, 1981, pág. 731.

[36] Karl Englich, Introdução ao Pensamento Jurídico, Fundação Calouste Gulbenkian, 5ª edição, Lisboa, págs. 173 a 177.

[37] Trata-se, cremos, de jurisprudência firme: Acs. da RE de 15.12.2022 (838/16), da RG de 30.09.2021 (3470/14) e 19.09.2019 (510/17), da RL de 10.12.2020, (3162/17.4T8CSC.L1.7), 12.07.2021 (14658/17) e 27.10.2022 (2572/12). Como é que demonstramos aos nossos filhos que nos preocupamos? Paradoxalmente, não é dando-lhes tudo o que eles querem, ou com desvios constantes do nosso caminho para fazermos coisas para os meninos. Na verdade, quando os pais não sabem estabelecer limites, as crianças acabam por pensar que não se preocupam com elas. Apesar de nunca o manifestarem as crianças necessitam que os adultos estabeleçam limites e linhas de orientação. Precisam que os adultos sejam adultos, e isso implica que assumamos a responsabilidade pelo bem-estar dos nossos filhos, que tomemos decisões e façamos opções com base na nossa sabedoria, na nossa experiência e nos nossos valores. Todos os pais têm de ter alguns pontos que não são

negociáveis, especialmente quando os filhos entram na fase adolescente e têm de enfrentar decisões que podem ter consequências graves: cfr. Maurice J. Elias, Brian S. Friedlander e Seven E. Tobias, *os Pais e a Educação Emocional*, Pergaminho, pág. 55.

[38] A criança - como se diz no Ac. da RL de 14.03. 2023 (2255/20.5T8PDL.L1-7) - *não deve ser juiz em causa própria*.

[39] A relação afectiva durante a infância é o protótipo das relações interpessoais futuras. Caso se deva - como se deve - ter esta asserção por exacta, isso significa que o sucesso das primeiras ligações afectivas desenvolve a capacidade da criança no sentido de ser capaz de amar e de ser amada pelos outros, pelo que as experiências tardias de confiança e proximidade são difíceis de conseguir sem estas experiências primárias.

[40] Os pais devem explicar à criança que os dois vão continuar a gostar a amá-la, que não vai perder nenhum deles e devem dar-lhe confiança para o futuro. Devem erradicar qualquer utilização da criança como emissário de mensagens hostis. Devem ser realmente pais - o que é muito diferente de ter apenas filhos. Os pais, unidos ou separados, continuam a sê-lo e estão obrigados a manter relações cordiais entre eles e afectuosas com os filhos. A criança apenas precisa - requer - tempo para aceitar mudanças que não provocou: a cessação da união parental é uma decisão de adultos, pelo que nenhum dos pais deve esquecer ou impedir que a criança continue a ser - criança. Cfr. Javier Urra, *O Pequeno Ditador, Da Criança Mimada ao Adolescente Agressivo*, Esfera dos Livros, págs. 81 a 83.