

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

| Processo | Data do documento | Relator |
|------------------------|--------------------|----------------|
| 3190/15.4T8FAR-E.E1.S1 | 7 de julho de 2022 | Oliveira Abreu |

DESCRITORES

Processo de jurisdição voluntária > Regulação do exercício das responsabilidades parentais > Modificação > Impugnação da matéria de facto > Ónus de alegação > Violação de lei > Lei processual > Reapreciação da prova > Livre apreciação da prova > Exame crítico das provas > Admissibilidade de recurso > Recurso de revista > Critérios de conveniência e oportunidade > Dupla conforme

SUMÁRIO

I. O recurso de decisões proferidas em processo de jurisdição voluntária tem como limite recursório a Relação, sem prejuízo de admissibilidade do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, verificados que estejam os pressupostos gerais de recorribilidade da decisão do Tribunal da Relação, a par de que estejam em causa questões de legalidade estrita.

II. O Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal vocacionado para salvaguardar a aplicação da lei, está impedido de, nos recursos interpostos em processos de jurisdição voluntária, conhecer das medidas tomadas de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, pelo que, haverá que ajuizar sobre o cabimento e âmbito do recurso de revista das decisões proferidas nos processos de jurisdição voluntária, de forma casuística, em função dos respetivos fundamentos de impugnação, e não com base na mera qualificação abstrata de resolução tomada segundo critérios de conveniência ou de oportunidade.

III. Não obstante a dupla conforme existente entre decisões, essa mesma conformidade deixa de operar se a parte pretender reagir contra o não uso, ou o uso deficiente dos poderes da Relação sobre a matéria de facto, quando se invoca um erro de direito.

IV. A decisão de facto é da competência das Instâncias, conquanto não seja uma regra absoluta, o Supremo Tribunal de Justiça não pode, nem deve, interferir na decisão de facto, somente importando a respetiva intervenção, quando haja erro de direito, isto é, quando o aresto recorrido afronte disposição expressa de

lei, nomeadamente, quanto às regras atinentes à impugnação da decisão de facto.

V. A lei adjetiva impõe à Recorrente que impugna a decisão de facto que individualize os factos que estão mal julgados, que especifique os meios de prova concretos que impõem a modificação da decisão, que indique o sentido da decisão a proferir, e, tratando-se de depoimentos de testemunhas gravados, que concretize as passagens do depoimento que tal há de permitir, sendo que a violação deste ónus, preciso e rigoroso, conduz à rejeição imediata do recurso na parte afetada.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I. RELATÓRIO

1. AA, progenitor da menor, BB, nascida em .../.../2014, veio requerer a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, sendo requerida a progenitora, CC, pedindo a final que lhe seja atribuída a guarda exclusiva da identificada filha de ambos, com fixação de adequado regime de visitas a favor da requerida, contactos que, todavia, deverão ser supervisionados.

Articulou, com utilidade, que o acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, homologado por sentença de 14 de Janeiro de 2019, tem vindo a ser reiteradamente incumprido pela requerida no que respeita às visitas ao requerente, à semelhança do que ocorria com o anterior regime fixado, vindo aquela a manipular maliciosamente a menor, denegrindo a imagem do progenitor, de modo que a BB rejeita a presença e companhia deste, com prejuízo para o seu sadio desenvolvimento.

2. Citada a requerida, apresentou alegações nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 42.º do RGPTC, refutando a imputação de que vem incumprindo o regime de visitas fixado e afirmando que sempre promoveu o contacto do progenitor com a menor apesar da firme recusa desta em manter tais convívios, o que se deve à inabilidade e falta de motivação do próprio requerente para estabelecer com a filha relação adequada, a que acresce a sua incapacidade para lhe providenciar os cuidados necessários ao nível da alimentação, higiene e supervisão parental durante os fins-de-semana de convívios.

Concluindo pela manutenção da residência da criança junto de si, devendo os convívios com o progenitor

serem monitorizados, a fim de ser avaliada a interação que se estabelece entre ambos.

3. Teve lugar conferência de pais em 30/10/2019 e nela, não tendo sido possível aos progenitores chegarem a acordo, foi determinada a alteração provisória do regime de convívios da criança, tendo ficado estabelecido que um fim-de-semana por mês o pai se deslocaria ao ..., recolhendo a filha no jardim-de-infância à sexta-feira e entregando-a no mesmo local à segunda-feira no início das actividades escolares, sendo que, no fim-de-semana em que a entrega da criança deveria ocorrer em ..., a mesma seria assegurada pelo Ilustre Mandatário da progenitora e sem a presença desta, respectivamente às 10h00 de sábado e às 19h00 de domingo, devendo, em todo o caso, nos convívios em férias, as entregas e recolhas da filha pelo progenitor serem efectuadas através de terceira pessoa da confiança da progenitora, não estando esta igualmente presente. Foi, finalmente, suspensa a instância por 3 meses a fim de se verificar o cumprimento ou não dos convívios assim estabelecidos.

Foi ainda determinada a realização de nova perícia de avaliação psicológica à criança, tendo o respectivo relatório sido elaborado em 24/6/2020.

4. Havendo notícia nos autos de que os convívios com o progenitor não estavam a ser assegurados, em 4/3/2021 foi determinado que as recolhas da criança nos fins-de-semana em que o pai se deslocava ao ... seriam efectuadas nas proximidades da esquadra ... local, não devendo a progenitora acompanhar a filha e sendo o horário da recolha o final das actividades escolares.

5. Na sequência da realização da audição técnica especializada, teve lugar em 13/5/2021 segunda conferência de pais, na qual foi mantido o regime provisório em vigor e notificados os progenitores para alegarem, querendo, nos termos do n.º 4 do art.º 39.º do RGPTC (cfr. fls. 342 e ss.).

6. Requerente e requerida apresentaram alegações.

7. Em 8/11/2021, e perante nova notícia de que os convívios do progenitor com a criança não estavam a ser cumpridos, o Tribunal determinou que, ocorrendo a entrega no ..., o pai recolhesse a criança na escola à sexta-feira, sendo que nos convívios com entrega em ... a mãe entregaria a criança ao pai no CAFAP da

8. Realizou-se audiência final, no decurso da qual, a requerimento da progenitora, foi ouvida a criança no dia 20/12/2021, audição que teve lugar nos termos do n.º 1 do artigo 5.º do RGPTC.

9. Finda a audiência foi proferida sentença que, na procedência da acção, decretou como segue:

“1. A residência da criança é fixada junto do seu pai no concelho

2. As questões de particular importância na vida da BB serão decididas de comum acordo entre os pais, salvo em caso de emergência manifesta, hipótese essa em que o progenitor que estiver com a criança poderá tomar a decisão sozinho, comunicando-a logo que possível ao outro progenitor.

3. Entendem-se por questões de particular importância, designadamente, as seguintes:

Mudança de residência da criança para fora de um raio de 30 quilómetros da sua residência actual junto do progenitor;

Mudança do ensino público para o ensino privado ou vice-versa;

Sujeição da criança a intervenções cirúrgicas dos quais resulte perigo grave para a sua vida ou integridade física;

Prática de desportos radicais da qual resulte perigo grave para a sua vida ou integridade física;

A educação religiosa até aos 16 anos de idade;

A participação em programas televisivos;

A administração de bens da criança que implique a sua alienação ou oneração;

A autorização para casamento;

A autorização para obtenção de licença de ciclomotores;

A representação em juízo.

4. As questões da vida corrente da criança em matéria de educação e saúde serão decididas em exclusivo pelo progenitor, tendo a progenitora direito a ser informada das mesmas, caso o requeira.

O pai exercerá o cargo de encarregado de educação na escola, tendo a progenitora direito a obter informações sobre a evolução escolar da filha da parte do novo estabelecimento de ensino por esta frequentado.

5. As demais questões da vida corrente da criança serão decididas pelo pai nos momentos em que esteja com a criança, sendo decididas pela mãe nos períodos em que a progenitora conviva com a filha, devendo esta respeitar as orientações educativas mais relevantes decididas pelo progenitor.

6. Até final do mês de Janeiro de 2022, os convívios da criança com a progenitora ficarão suspensos nos termos do n.s 3 do artigo 40.s do RGPTC, podendo esta, no entanto, contactar a filha por telefone ou videochamada com periodicidade trissemanal em horário acordado entre os pais ou, na impossibilidade de tal acordo, às terças, quintas e sábados entre as 19h00 e as 20h00, sem prejuízo igualmente da possibilidade de contactar a filha por essas vias no aniversário desta ou no aniversário da mãe, no dia da mãe, domingo de Páscoa, Consoada e dia Natal, caso tais datas festivas ocorram durante o período de suspensão de convívios ou no período convívios supervisionados infra fixado. Durante esse período de suspensão de visitas, o CAFAP reunirá com o pai e a criança, explicando a esta última o sentido da intervenção aludida no ponto 7) da presente sentença.

7. Para além dos contactos por telefone com periodicidade trissemanal referidos em 6), a partir do início do mês de Fevereiro de 2022, a mãe conviverá com a filha em convívios supervisionados pelo CAFAP da ... com periodicidade quinzenal e duração não inferior a 1 hora (podendo tal duração ser superior de 2 horas ou mais horas, caso tal entidade assim o entenda e contar com a participação de outros familiares do lado materno nos termos que tal entidade entenda convenientes) pelo período de 5 meses (sem prejuízo de o CAFAP poder informar o Tribunal da desnecessidade da supervisão de tais visitas em período temporal mais curto, caso em que este poderá decidir mais cedo a modificação do regime de convívios nos termos infra estabelecidos). Para o efeito, o CAFAP informará até final de Março, bem como até 10/6/2022, mediante parecer fundamentado, se existem ou não condições para que os convívios deixem de ser supervisionados, o que dependerá da avaliação do cumprimento dos convívios, da relação estabelecida entre mãe e filha, da ausência de sinais de comportamentos alienantes por parte da progenitora e da condição emocional da criança. Não havendo decisão favorável no final do referido período de 5 meses, os convívios continuarão a ser supervisionados nos termos supra-referidos, sendo a situação reavaliada de 2 em 2 meses, mediante novas informações prestadas pelo CAFAP no final desses períodos.

8. Findo o período de convívios supervisionados e caso exista decisão favorável do Tribunal nesse sentido, a mãe conviverá com a filha sem supervisão nos seguintes termos:

Em fins-de-semana com periodicidade quinzenal, deslocando-se a progenitora 1 vez por mês a ... e convivendo com a filha entre as 10h00 de sábado e as 19h00 de domingo, para o efeito, recolhendo a criança em casa do progenitor e entregando-a no mesmo local, sendo que 1 vez por mês o pai deslocar-se-á a ... com a filha entregando-a à progenitora entre as 17h00 e as 18h00 de sexta-feira e recolhendo-a entre as 10h00 e as 19h00 de domingo.

Nos meses de Julho e Agosto de cada ano, com excepção do ano de 2022, em 2 períodos de 15 Agosto de cada cada mês, ocorrendo, na falta de acordo em sentido contrário por parte dos pais, tais convívios nas primeiras quinzenas de cada mês. Sem prejuízo, no ano de 2022, a mãe poderá conviver com a criança por 2 períodos de 1 semana em cada um dos referidos meses, ocorrendo tais convívios, na falta de acordo em sentido contrário entre os pais, nas segundas semanas de cada um dos referidos meses.

Nas férias escolares do Natal, a criança passará, em 2022, a semana que inclui o Natal (entre 19/12, pelas 10h00, a 26/12, pelas 10h00) com a mãe, passando a semana que inclui a passagem de ano (entre 26/12, pelas 10h00 e 2/1) com o pai. No ano seguinte, a criança passará a semana que inclui o Natal com o pai, passando a semana que inclui a passagem de ano com a mãe.

E assim sucessivamente, de forma alternada.

Nas férias escolares da Páscoa de 2023 (atento os convívios supervisionados previstos para esse período em 2022), a criança passará a semana de férias que inclui o domingo de Páscoa com a mãe, passando a outra semana de férias escolares com o pai.

As entregas nos períodos de férias do Verão, do Natal e da Páscoa serão realizadas na residência do pai, deslocando-se a progenitora para o efeito a ..., sendo as recolhas efectuadas em ..., junto da residência da progenitora, deslocando-se, nesse caso, o progenitor. O horário das recolhas e entregas, na falta de acordo em sentido contrário dos pais, será às 10h00 de cada dia de recolha ou de entrega.

No aniversário da criança, a mesma poderá fazer uma refeição com cada um dos progenitores, sendo que, no ano de 2023, o pai almoçará com a criança e a mãe jantará com a filha, alternando no ano seguinte, jantando a BB com o progenitor e almoçando a criança com a mãe. E assim sucessivamente de forma alternada.

Para esse efeito, os horários de almoço e de jantar são fixados, na falta de acordo em contrário, entre as 11h00 e as 15h00 e entre as 17h30 e as 21h30.

No aniversário dos pais, cada progenitor aniversariante poderá jantar com a criança entre as 17h30 e as 21h30.

No dia do pai, a criança jantará com o progenitor, sendo que, no dia da mãe, a criança jantará com a progenitora, sendo o horário entre as 17h30 e as 21h30.

Em todos os períodos de convívios não supervisionados entre a mãe e a filha, a criança deverá fazer-se acompanhar dos seus documentos, devendo a progenitora entregar tais documentos ao progenitor no final do período de convívio.

9. Enquanto durarem os convívios supervisionados, a mãe pagará, a título de alimentos devidos à criança a quantia mensal de €150,00, a qual será liquidada por transferência bancária para a conta do progenitor que este indicará à progenitora no prazo de 48 horas, até ao dia 25 de cada mês com início em Janeiro de 2022. A partir do início dos convívios não supervisionados, a prestação de alimentos será aumentada para

o valor de €220,00. Sem prejuízo, a prestação de alimentos será actualizada anualmente à razão de €4,00 ao ano.

10. As despesas médicas, medicamentosas e escolares de valor igual ou superior a €20,00 serão repartidas entre os pais, devendo o progenitor que liquidar o encargo comunicá-lo por escrito (sms ou e-mail) ao outro no prazo de 15 dias após o pagamento, juntando recibo comprovativo. O progenitor devedor deverá proceder ao pagamento de metade do valor da despesa no prazo de 15 dias após tal comunicação.

11. Fica totalmente revogado o anterior regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais estabelecido no acordo de 14/1/2019 homologado por sentença no processo principal.

12. O cumprimento do presente regime será fiscalizado a partir da presente data e pelo período de 1 ano pela ATT / EMAT de ..., juntando tal entidade, para o efeito, relatórios trimestrais que darão conta do cumprimento ou não do presente regime e da evolução da situação de vida da criança (cfr. artigo 40.º n.º 6 e 7 do RGPTC).

10. Inconformada, apelou a requerida e, tendo desenvolvido nas alegações apresentadas as razões da sua discordância com o decidido, formulou a final as seguintes conclusões, que aqui se transcrevem por interesse para a decisão da causa:

1. A mãe da ora recorrente sempre diligenciou pela entrega da menor sua filha, mesmo quando afastada pelo Tribunal a pedido do requerente.

2. Informou sempre atempadamente e justificando a ocorrência de qualquer impossibilidade junto do requerido.

3. A menor tem sido entregue ao Pai dentro dos moldes plasmados pelo tribunal até ao limite do possível por terceiros.

4. A entrega da menor ao pai tem ocorrido junto da casa de morada da menor, o que foi uma decisão do pai, como consta dos autos.

5. Posteriormente, a pedido do requerente, a menor passou a ser entregue na escola.

6. O vídeo junto aos autos pelo progenitor encontra-se manipulado nas suas propriedades; no entanto, o Tribunal acolheu o mesmo, mas tal vídeo não prova que a menor tenha dito que a mãe lhe dizia para não ir com o pai, antes o oposto é dito pela menor.

7. Neste sentido, o Tribunal andou mal, pois tem uma suposta prova manipulada de que tem

conhecimento, Pen, e também pelo áudio é perceptível o oposto do que a douta sentença menciona sobre a verbalização da menor.

8. O Tribunal, o MP e a assessoria técnica do ISS têm conhecimento do pai bater na menor, mas ainda assim nada fazem.

9. O Tribunal, ao longo de toda a sentença, omite factos e provas por as mesmas serem inconvenientes ao pai da menor.

10. A sentença não invoca o relatório pericial de 4/4/2018 junto aos autos, no qual o pai, na pág. 12, é impelido a fazer ajuda especializada quanto à eventual tendência ao predomínio das variáveis de funcionamento da personalidade (...) com recurso a enquadramento em ajuda especializada com acompanhamento em serviço de saúde.

11. Não existe qualquer ruptura na relação da menor com o pai, que continua a passar fins-de-semana com a filha.

12. O Tribunal, na douta sentença, anula toda a prova médica, não a reconhecendo, muito embora a mesma seja variada e só de instituições públicas, assumindo conhecimentos clínicos sobre o que é uma doença ou não.

13. A mãe/Recorrente nunca quis incumprir com as visitas ao pai, tendo inclusive sugerido a possibilidade, aquando da interrupção por via da tramitação processual, do progenitor ver a menor sem restrições de horas ou dias na localidade onde esta reside, sem que o mesmo tivesse aceitado.

14. Mesmo com relatórios de pedo psicologia do SNS, onde a menor vem sendo acompanhada desde tenra idade, que o medo de a menor ficar na escola deve-se ao pai, tal não foi considerado, logo, pressupõe-se que o tribunal tem conhecimentos de psicologia, o que não se aceita.

15. Com o comportamento de que vem acusada a recorrente nunca previu que tal imputação pudesse ser uma consequência necessária da sua conduta, conduta que é no sentido de salvaguardar a menor de perigos/saúde/pandemia, e se fosse acautelada pelo pai, nas mesmas circunstâncias, não deveria ser merecedor de tal imputação.

16. Nunca a recorrente previu, com toda a factualidade descrita e junta aos autos, como possível realizar qualquer facto ilícito de que vem acusada, sempre se norteou no interesse da criança e deu alternativas viáveis para compensar o pai no convívio com a menor.

17. A recorrente nunca impediu o convívio da menor com o pai, inclusive, tendo sugerido em diálogos

diversas soluções para tal, o que consta dos autos.

18. Em momento algum se verifica um único aponte ao comportamento ou incumprimento do pai na decisão de que se recorre, embora os autos tenham matéria e prova documental que o prova.

19. Por todo o exposto, mostra-se claro a indignação da recorrente à imputação inferida pelo Tribunal “a quo”, pois, salvo melhor e mais esclarecida ponderação, não foram atendidos todos os factos e provas juntas aos autos, motivo pelo qual se recorre.

20. Quando na douda sentença se faz menção à audição da menor em 20/12/2021, que a mesma tenha autorizado/aceite passar as férias de natal com o pai, manifestando espontaneamente querer conhecer a irmã.

21. Também não se aceita que o tribunal diga que conhece muito bem o pai, portanto o mesmo tem de justificar a que nível surge tal conhecimento, sob pena de suspeita de favorecimento em sede da decisão de que se recorre.

22. Considerou o Tribunal na douda sentença de que se recorre que as testemunhas de sangue do pai da menor são mais credíveis do que as restantes testemunhas, porquanto sabe-se que não foram apresentadas mais nenhuma testemunhas por parte do pai.

23. É falso que a depoente DD, técnica da ATT, ou os relatórios do CAFAP tenham mencionado ou provem que a progenitora tenha exercido qualquer influência sobre a menor e o seu comportamento de rejeição em ficar com o pai, porquanto foram inquiridas todas as testemunhas e as mesmas sempre disseram que nunca ouviram qualquer menção em desfavor do pai pela mãe da menor.

24. A percepção do perito quanto à alienação parental foi desmentida a requerimento da requerente, dizendo o Juiz que tal não resultava da perícia, factos registados em áudio em 14/10/2020 na conferência de pais.

25. O requerente pede desde o início do processo a guarda da menor para a avó paterna e depois para ele.

26. Admitir a transferência da residência da menor para o progenitor não securizante contraria todos os estudos existentes sobre o papel das relações afectivas privilegiadas no desenvolvimento da menor e resulta numa regressão desta, como ser humano com direito à sua opinião e reconhecimento da sua progressiva autonomia.

27. Assim, não se aceita a douda sentença, que se impugna, porquanto contém erros manifestos e graves na apreciação da prova, o que torna nula a sentença proferida, o que se requer”.

11. Contra-alegaram o requerente e o Digno Agente do Ministério Público, defendendo ambos a manutenção do decidido, tendo suscitado a título prévio a impossibilidade de ser conhecida a impugnação que pela recorrente foi deduzida contra a decisão da matéria de facto, por incumprimento dos ónus prescritos no art.º 640.º do Código de Processo Civil.

12. O Tribunal da Relação ... conheceu do interposto recurso, proferindo acórdão, em cujo dispositivo consignou: “Acordam os juízes da ... secção cível do Tribunal da Relação ... em julgar improcedente o recurso interposto pela recorrente CC, mantendo a sentença recorrida.

Custas a cargo da recorrente, sem prejuízo da isenção conferida pela protecção jurídica pedida, caso lhe tenha sido, ou venha a ser, concedida.”

13. Novamente irresignada, a progenitora/CC insurgiu-se contra a aludida decisão, tendo interposto revista excecional, aduzindo as seguintes conclusões:

“(1) Vem a Recorrente imputada de alienação parental.

(2) Salvo melhor entendimento, e toda a factualidade ora invocada, e demais junta aos autos por apenso, não se verificam os pressupostos para tal incumprimento, nem de alienação parental.

Antes sim o douto acórdão viola o princípio basilar do direito à igualdade versado no artigo 13º da CRP, porquanto a mãe ao longo de 7 anos foi pelo tribunal afastada das entregas da menor em detrimento de uma vontade do pai da menor.

(3) O n.º 1 do Artigo 3º da Convenção da ONU dos Direitos da Criança, as decisões terão primordialmente em conta o interesse superior da criança, o que se julga não estar devidamente acautelado atento à distância entre progenitores da menor em cerca de 300 km. sujeitando a criança desde terra idade a tais deslocamentos, bem como, a restringir a presença da mãe na entrega e na recolha, o que afeta psicologicamente a menor, mas tal foi requerido pelo pai, decidido e validado pelo Tribunal, embora com muita tristeza da mãe e para não inviabilizar o convívio da menor com o pai viu-se contra vontade formada a aceder sob pena de ficar sem a guarda da menor.

(4) O artigo 18.º da Convenção da ONU, no qual o princípio de que ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança, mas deixou bem expresso que o interesse superior da criança deve constituir a preocupação fundamental dos pais, logo a proteção da menor quanto à sua saúde é uma delas.

(5) Foi violado o direito de resistência da menor plasmado no artigo 21º da CRP. na dimensão de que

contra a sua vontade foi afastada do seu meio ambiente onde era feliz, vendo o seu direito ser sojugado pelo tribunal ao direito de convívio com o progenitor.

(9). Foi violado o direito a integridade pessoal da menor, vertido no artigo 25º da CRP., na dimensão da integridade moral e física, com o conhecimento do tribunal que foi incapaz de aferir as manifestações verbais, emocionais e de saúde que a mesma cm desespero evidenciou, sendo um ato de crueldade o sacrifício por que passou cada vez que a obrigavam a ir com o pai contra a sua vontade.

(9) O douto Acórdão viola o artigo 69º da CRP. na dimensão do exercício abusivo da autoridade do pai, versado nos autos por ter batido na menor como castigo sem esta ter feito nada, conforme é relatado pela menor.

(10) Foi violado o artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança pelo douto acórdão, de que se recorre, na dimensão de não ter tido primordialmente em conta o interesse da menor, antes a bondade do pai aferida pelo meritíssimo Juiz conforme descrição na audição da menor e confirmado pela decisão vertida no douto acórdão.

(11) Foi violado o artigo 12º da Convenção dos Direitos da Criança, na dimensão da menor/criança poder exprimir livremente a sua opinião o que não sucedeu atento à audição realizada de que se argui como nulidade para os devidos efeitos legais.

(12) Artigo 4. n.º 1 al. c) RGPTC, mais foi preterido o direito à menor ser acompanhada na audição, por adulto de sua escolha, tendo manifestado interesse mas afastada pelo Técnica da ATT, em claro abuso de direito e competências judiciais que não lhe são conferidas.

(13) O verdadeiro alienante é o Requerente, porquanto não sendo capaz, de cativar a menor, engendrou um esquema de afastar a mãe da menor nas entregas e recolhas com a aceitação do Tribunal e do MP que não se opuseram.

- Mas tal comportamento é perfeitamente aferível, porquanto sempre que alguém é importunado por uma queixa por agressão sexual, de seguida reage para quem o autor da queixa com o argumento de alienação parental, neste sentido seguimos Clara Sottomayor

Donde se retira, pág 23 cit. “(...) É uma temeridade, em face do interesse da criança, que se deduza dos despachos de arquivamento ou de decisões judiciais de absolvição, baseados na insuficiência de prova ou no princípio in dubio pro reu a falsidade da acusação. (...)”

Bem como. pág 24 cit. “(...) Nestes casos, existem pareces de profissionais, médicos/as ou psicólogos/as. que ouviram a criança, e que atribuem ao seu testemunho credibilidade, mas que o tribunal considerou

insuficiente para fazer prova em processo penal. Estas acusações, ainda que não provadas, não podem ser consideradas feitas de má-fé. O direito de denúncia ou de queixa faz parte do poder-dever de proteção das crianças, que integra o conteúdo das responsabilidades parentais.

A mãe que denuncia a suspeita de crime às autoridades não pode ser punida como litigante de má-fé nem ser objeto de um processo-crime de difamação ou denúncia caluniosa, quando os factos não se provam. A mãe fica colocada num “beco sem saída” ou num conflito de soma zero: ou denuncia, mas corre o risco de perder a guarda da criança ... (...)”

No mesmo sentido, cit. “(...) Expressão desta rejeição do conceito encontra-se, por exemplo no Acórdão do Tribuna da Relação ..., de 19-05-2009, o qual recusando expressamente a validade científica da tese da Síndrome de Alienação Parental e negando, portanto, a sua aplicação, suspendeu provisoriamente as visitas do progenitor dito “alienado” para respeitar a vontade das crianças, que considerou livremente expressa e sem coações ou manipulações da mãe (isto, apesar de se ter considerado não provada a prática, por tal progenitor, dos abusos sexuais que lhe foram imputados no processo). (..)

Bem como cit. “(...) Também no acórdão do Tribunal da Relação ..., de 08-07-2008, aparece uma implícita rejeição do conceito de Síndrome de Alienação Parental, tendo aquele Tribunal afirmado que “Não se pode dizer que um progenitor que dificulte o regime de visitas da mãe, não seja um bom progenitor ao ponto de se lhe alterar, por essa razão, a guarda da menor” (...)”

Neste sentido seguimos o raciocínio plasmado no (...)

(14) Assim, não se aceita a douta sentença, que se impugna, porquanto contem erros manifestos e graves na apreciação da prova o que toma nula a sentença proferida o que se requer.

Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis., com o douto suprimento judicial, requer-se a V.^a Ex.^a. devem as Conclusões serem apreciadas para uma melhor aplicabilidade do direito no caso sub judice. confirmando-se as motivações e consequentemente procedendo.

a) Seja revogada o acórdão recorrido:

b) O tribunal “a quo” fez errada interpretação quer da prova produzida bem como do artigo 640^o do CPC, na aplicação do direito aos factos”.

14. O progenitor/AA apresentou contra-alegações.

15. Foram dispensados os vistos.

16. Cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II. 1. As questões a resolver, recortadas das alegações apresentadas pela Recorrente/progenitora/CC, consistem em saber se:

(1) A interpretação adotada, no acórdão recorrido, quanto ao art.º 640º do Código de Processo Civil, para não conhecer do recurso de apelação, no que respeita à impugnação da decisão de facto, por alegada inobservância das exigências de natureza formal impostas por lei, revela-se errónea, impondo-se a reapreciação pelo Tribunal recorrido, da decisão de facto proferida em 1ª Instância, cumpridas que foram os requisitos formais exigidos à impugnação de facto, outrossim, o Tribunal recorrido fez errada interpretação da prova produzida?

II. 2. Da Matéria de Facto

II. Fundamentação De facto

São os seguintes os factos a considerar:

1. O Requerente, AA, e a Requerida, CC, casaram-se em 18 de Setembro de 2010.
2. Na constância do referido casamento, nasceu, em .../.../2014, a criança BB.
3. Os pais da BB separaram-se em Julho de 2015, tendo a progenitora nessa data decidido sair de casa, levando a criança consigo para casa da sua mãe no ..., onde passou a residir temporariamente com a filha.
4. Até arrendar casa em ... a partir de 15/11/2015, altura em que ambas, mãe e filha, passaram a residir juntas na referida habitação arrendada.
5. Em 10/11/2015, no âmbito do processo de divórcio n.º 13279/15.... que correu termos na ... (J...) de ..., Requerente e Requerida alcançaram acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente à sua filha BB, nos termos do qual:

- A criança ficava confiada à guarda e cuidados da sua mãe, com quem residiria, competindo em comum aos pais da criança o exercício das responsabilidades parentais no que respeita às questões de particular importância para a sua filha, nomeadamente, no que respeita às mais relevantes atinentes à sua segurança, saúde, educação e formação.
 - A BB passaria na companhia do pai fins-de-semana alternados, devendo o pai, até concluir um curso de formação que se encontrava a frequentar, recolher a criança em casa da mãe às 20h00, entregando-a novamente pelas 19h00 do domingo seguinte.
 - A criança passaria em regime de alternância na companhia do pai e da mãe as datas festivas correspondentes à véspera de Natal, dia de Natal, noite de passagem do Ano, dia do Ano Novo, dia de Carnaval e domingo de Páscoa, sendo que estaria com o progenitor na noite de Consoada do ano de 2015, passando com a progenitora o dia de Natal, com aquele na noite de passagem de ano e com esta no dia de Ano Novo, com o pai no dia de Carnaval em 2016 e na companhia da mãe de 2016, alternando as datas com cada progenitor no ano seguinte.
 - No dia de aniversário da criança, os pais fariam uma refeição cada com a criança, alternando de ano para ano quem jantaria com a filha e passando esta os dias de aniversários dos progenitores com o progenitor aniversariante;
 - Devendo ainda os períodos de férias ser repartidos, passando a criança igual tempo com cada progenitor, sendo que, nas férias de Verão, a BB passaria um período de 15 dias com o pai, período esse que seria acordado entre os progenitores quanto às datas em concreto até ao último dia do mês de Março de cada ano.
 - O progenitor pagaria a quantia mensal de €125,00 a título de alimentos, actualizada anualmente por referência à taxa de inflação publicada pelo INE a partir de 2017, sendo tal pagamento efectuado até ao dia 25 de cada mês por transferência bancária para a conta da progenitora e sendo as demais despesas de saúde e de educação repartidas entre os progenitores, o mesmo acontecendo com as despesas com actividades extracurriculares relativamente às quais ambos estivessem de acordo, devendo, em todo o caso, a progenitora apresentar recibos comprovativos de tais encargos.
 - A partir do momento em que o progenitor obtivesse emprego e deixasse de estar desempregado, a prestação de alimentos aumentaria para o montante de €150,00.
6. No dia 14/11/2015, o primeiro fim-de-semana de convívio da criança com o seu pai após a referida regulação do exercício das responsabilidades parentais, o progenitor foi buscar a filha para passar o fim-de-semana, entregando a criança à progenitora no dia 15/11/2015.

7. Em 17/11/2015, já depois de ter levado a criança à ... e, depois, à urgência do Hospital ... para que a filha fosse sujeita a exames, a progenitora deslocou-se às instalações da PJ em ..., apresentando denúncia contra o progenitor por alegado abuso sexual perpetrado por este contra a filha de ambos, na altura, com 1 ano e 8 meses de idade, não obstante já aquando da entrega da criança ao progenitor em 14/11/2015 e, portanto, enquanto estava com a Requerida, a menor apresentar leves assaduras da fralda e de os referidos exames terem dado um resultado "inconclusivo" relativamente a quaisquer possibilidades de ocorrência do aludido mau trato sexual por parte do Requerente.
8. Aquando da referida denúncia, a progenitora referiu ainda que o progenitor seria uma pessoa "instável, consumidora de álcool e temperamental".
9. Nessa sequência, a partir do fim-de-semana de 14/11 e 15/11, a progenitora não mais entregou a criança ao pai para que esse passasse o fim-de-semana com a filha.
10. A referida denúncia deu origem ao inquérito criminal n.º 2 353/15..., o qual correu termos na Secção de Albufeira do DIAP ..., tendo sido objecto de decisão de arquivamento datada de 11/1/2017.
11. Nessa sequência, por referência à referida denúncia aludida em 7), 8) e 10), o progenitor apresentou queixa criminal por denúncia caluniosa contra a progenitora, queixa essa a qual deu origem ao processo criminal n.º 1275/16..., nesse âmbito tendo deduzido ainda pedido de indemnização civil, mediante o qual requereu a condenação da progenitora, ali arguida, no pagamento da quantia de €4 000,00.
12. No âmbito do processo identificado em 11. a aqui requerida veio a ser condenada pela prática de tal ilícito criminal de denúncia caluniosa, previsto e punível pelo artigo 365.º n.º 1 do Código Penal, na pena de 6 meses de prisão, suspensa pelo período de 1 ano, bem como no pagamento de indemnização civil ao progenitor no valor de €2 500,00, acrescido dos juros moratórios desde a sentença até efectivo e integral pagamento.
13. Tal sentença foi confirmada pelo acórdão do Venerando Tribunal da Relação ... datado de 5/6/2018.
14. A progenitora cumpriu a pena que lhe foi aplicada mencionada em 12) e 13), tendo esta sido julgada extinta.
15. A progenitora não pagou voluntariamente a indemnização civil devida ao progenitor, não tendo este instaurado execução para obtenção do pagamento coercivo de tal quantia.
16. Paralelamente à denúncia criminal por abuso sexual aludida em 7), 8) e 10) deduzida pela progenitora contra o progenitor e pelo mesmo motivo, em 23/12/2015, a Requerida requereu a alteração da regulação

do exercício das responsabilidades parentais, processo este que correu termos sob o nº 3190/15.4T8FAR neste Juízo de Família e Menores ... (J...), aí peticionando que até aos 3 anos de idade da filha o pai pudesse conviver com a criança na presença da progenitora e que, a partir dessa idade, o mesmo pudesse conviver com a menor aos sábados ou aos domingos, de forma quinzenal, entre as 10h00 e as 19h00, só a partir dos 5 anos de idade ocorrendo convívios com pernoita, de forma quinzenal, entre os sábados às 10h00 e os domingos às 19h00.

17. No mesmo sentido, a progenitora requereu, em 23/11/2015, à CPCJ ... a instauração de processo de promoção e protecção, admitindo no requerimento por si apresentado que o médico do INML lhe havia dito com - base na observação e referindo-se a eventuais indícios físicos de abuso sexual - que "a criança não tinha nada e que devia resolver os conflitos com o progenitor", o que se mostra consonante com a conclusão do INML, segundo o qual, aquando da observação da criança, "não haviam sido observados sinais ou indícios da existência de qualquer tipo de lesão traumática ou de suas sequelas".

18. A CPCJ remeteu os autos de processo de promoção e protecção ao Ministério Público junto deste Tribunal por decisão de 27/11/2015.

19. Entre 17/11/2015 e 23/2/2016 não ocorreram convívios entre o progenitor e a criança por decisão unilateral da progenitora antes de haver intervenção judicial que suspendesse os referidos convívios.

20. Em 23/2/2016, aquando da conferência de pais realizada no processo de alteração de regulação aludido em 16., foi determinada a suspensão de convívios entre o progenitor e a criança até à conclusão das diligências probatórias aí ordenadas pelo Tribunal, tendo em vista o apuramento da credibilidade da denúncia de alegado abuso sexual da criança.

21. Em 17/5/2016 foi fixado regime provisório, nos termos do qual o pai poderia conviver com a filha em convívios supervisionados no CAFAP em ... um dia por semana, de quinze em quinze dias.

22. Em 7/7/2016, o Ministério Público junto deste Tribunal instaurou processo de promoção e protecção, alegando, em síntese, que a criança estava em perigo em razão do comportamento da progenitora, impeditivo de quaisquer convívios da filha com o progenitor. Tal processo foi arquivado sem aplicação de qualquer medida de promoção e protecção por decisão datada de 10/1/2017.

23. Estando prevista a realização de conferência de pais no processo de alteração de regulação no proc. 3190/15.... para o dia 13/6/2016, foi determinada a realização de um convívio entre o progenitor e a criança para esse mesmo dia, não tendo tal convívio ocorrido porquanto a progenitora alegava estar muito sol e calor, o que prejudicaria a sua filha.

24. Não tendo a progenitora, mais uma vez, comparecido no dia 27/6/2016, aquando de novo

agendamento do primeiro convívio do pai com a criança no CAFAP de ..., alegando que a filha estaria doente (com febre), do que só deu conhecimento pelas 9h00 do referido dia, depois de levar a criança ao Hospital ... no dia anterior.

25. Nestes termos, como admitido pela progenitora nas suas alegações no referido proc. 3190/15... apresentadas em 28/6/2016, a essa data, o pai não via a criança há 7 meses consecutivos.

26. Novamente, no dia 1/9/2016, o convívio supervisionado não foi realizado em virtude de doença da criança.

27. Durante esse período, dos 6 convívios programados, foram realizados 3, tendo, para além das situações referidas em 24) a 26), o progenitor faltado numa ocasião por ter tido um furo no pneu, conforme documento comprovativo que apresentou.

28. Nas ocasiões referidas em 24) e 26), a progenitora apresentou atestados médicos comprovativos da situação de doença da filha.

29. Nos 3 primeiros convívios supervisionados pelo CAFAP, o progenitor respondeu adequadamente às solicitações da filha, respeitando os seus ritmos e gostos, tendo esta permitido o contacto físico, não evidenciando qualquer constrangimento e demonstrando satisfação nas brincadeiras.

30. Logo após a referida primeira visita, a progenitora questionou a formação técnica dos técnicos do CAFAP, solicitando que estivesse presente um técnico de psicologia para poder assistir aos convívios, tendo sido esclarecida de que a equipa técnica de tal entidade possuía tal técnico.

31. Nos primeiros convívios, a progenitora opôs-se a que o pai mudasse a fralda da criança e lhe desse lanche durante as referidas visitas, tendo após solicitação do CAFAP nesse sentido, o Tribunal determinado que o progenitor poderia mudar as fraldas à filha sempre que tal fosse necessário, bem como dar-lhe lanche, fazendo-o no primeiro caso sob supervisão dos técnicos. A progenitora opôs-se ainda a que o progenitor tirasse fotografias à criança e lhe desse prendas, argumentando que este já havia colocado fotos da filha nas redes sociais e que a criança não gostaria de receber presentes do pai.

32. Até 21 de Julho de 2017 ocorreram 23 visitas, demonstrando sempre a criança à vontade na relação com o progenitor, não revelando quaisquer constrangimentos, permitindo o contacto físico deste e respondendo o progenitor de forma adequada às solicitações da filha, evidenciado o decurso de tais convívios uma evolução "extremamente positiva" em termos de interacção e partilha de afecto, sendo visível a satisfação da BB com a presença do pai e em nenhum momento tendo sido verificado qualquer mal-estar da criança no contacto ou na presença do mesmo, apesar de, em alguns momentos, a filha ter verbalizado "o papá é mau", fazendo-o, no entanto, de forma descontextualizada e em contexto lúdico.

33. No decurso do referido período de convívios, o agregado paterno (designadamente, a avó paterna e a bisavó paterna) revelou insatisfação por não poder estar com a criança por imposição da progenitora, tendo sido alertado para não mencionar tal facto na presença da BB.

34. Concluiu o CAFAP, na referida data de 21/7/2017, que inexistia necessidade de continuação de convívios supervisionados, podendo o progenitor ter convívios não supervisionados com a criança, num primeiro fim-de-semana, sem pernoita, mas posteriormente com pernoita, sem prejuízo de os progenitores continuarem a ter acompanhamento da referida entidade a fim de trabalharem estratégias de parentalidade e reflectirem sobre as consequências do seu comportamento para o bem-estar da filha.

35. Por sua vez, no decurso do referido período de convívios, a progenitora questionou a idoneidade da equipa do CAFAP, especificamente, da directora técnica do mesmo, Dra. EE, entendendo que tal equipa não estava a agir de forma imparcial.

36. Mais concretamente, a progenitora entendia que no convívio supervisionado ocorrido em 25/8/2017 teria acontecido algo de errado, porquanto a filha teria chorado compulsivamente ao ponto de fazer "febre" aquando da chegada a casa, revelando ainda que lhe tinham recusado plasticina para brincar, ao que a Directora do CAFAP, Dra. EE, respondeu que a criança não apresentava febre durante o convívio e à saída, não estando "apática" ou "triste" a seguir à realização do mesmo, tendo apenas chorado por breves momentos uma vez que não havia plasticina na sala, o que foi resolvido por via da disponibilização de outros brinquedos.

37. No referido e-mail a progenitora, perante a disponibilidade do CAFAP para fazer novo atendimento de forma a esclarecer as aludidas dúvidas, referiu ainda o seguinte: "Da mesma forma que os vossos atendimentos para mim não acrescentam nada. Já ouvi todas as vossas explicações e quanto chegamos ao ponto de eu no último atendimento voltar a ouvir "é a sua palavra, vale o que vale", "é a minha palavra contra a sua", e quando lhe coloquei a si, Dra. EE, a questão: Dra. E o que acha quanto ao facto de a BB continuar a chamar-me sempre que precisa ir ao WC? Nunca pede para ir com o pai? Não acha estranho? E a Sra. Me responde que não há nada de relevante quanto a esse facto apesar de que gostaria muito de observar uma ida do pai com a menina ao WC e na visita seguinte (no dia a seguir) "forçou" a BB a ir ao WC com o pai e depois mais uma vez não tem nada para me informar porque para vós desde sempre que tudo é normal para a idade da BB e ela interage desde sempre muito bem com todos. Por mim ao momento não há necessidade de nenhum atendimento, pois ir-me-ia repetir que eu posso sempre mudar de instituição se estou descontente com o vosso desempenho profissional".

38. Sem prejuízo do referido em 34) quanto ao parecer do CAFAP no que concerne à desnecessidade de tal supervisão, e porque os autos aguardavam os relatórios de avaliação psicológica relativamente a ambos os progenitores, prosseguiram os convívios supervisionados, tendo até 9/2/2018 sido realizados 31 convívios

supervisionados.

39. Tais convívios, no período entre 21/7/2017 e 9/2/2018, continuaram a decorrer de forma satisfatória para a criança, não revelando esta qualquer constrangimento na presença do pai e evidenciando a relação de ambos, na senda do que já havia sido constatado em 21/7/2017, uma evolução muito positiva em termos de interacção e de partilha de afecto, não exibindo a BB qualquer receio ou angústia quando, por vezes, verbalizava que o “pai era mau”, nem se verificando quaisquer indícios de mal-estar da criança na presença ou no contacto com o seu progenitor.

40. Concluiu o CAFAP novamente pela existência de condições para a ocorrência de convívios não supervisionados entre o pai e a criança, sem prejuízo da intervenção de tal entidade na mediação do conflito parental.

41. Aquando da sua audição em sede de avaliação psicológica pelo INML no âmbito da perícia requisitada no referido proc. nº 3190/15...., a progenitora queixou-se que teria sido vítima de violência doméstica a nível psicológico por parte do progenitor já depois da separação, designadamente, aquando do baptizado da criança, altura em que o progenitor havia aparecido sem aviso prévio e acordado a criança “à bruta” e tendo a avó paterna tentado agredir o seu irmão, tendo apresentado várias queixas, mas tendo estas sido arquivadas; esclareceu ainda que tal violência passava por esperas e perseguições que o pai da criança lhe faria no período imediatamente subsequente à separação parental.

42. Apesar do referido em 7) e 41), aquando do pedido de alteração de regulação deduzido pela progenitora em 23/12/2015 e como referido em 16), a mesma requereu que os convívios do progenitor até aos 3 anos da criança fossem feitos na presença da mãe mediante pré-aviso desta.

43. Em 14/1/2019, aquando do início do julgamento no referido processo n.º 3190/15...., foi obtido novo acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais homologado por sentença, nos termos do qual (cfr. acta de conferência de pais com a mesma junta no processo principal a fls. 409 e ss. que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos):

A residência da criança era fixada junto da progenitora, competindo a esta o exercício das responsabilidades parentais relativamente a todos os actos da vida corrente, nomeadamente, dirigir a instrução, educação e saúde da filha;

As decisões de particular importância seriam tomadas de comum acordo entre os pais;

A criança conviveria com o pai de 15 em 15 dias, sendo que, num fim-de-semana o progenitor recolheria a filha à sexta-feira depois das actividades escolares e extracurriculares no jardim de infância, entregando-a no mesmo local à segunda-feira, e sendo que no outro fim-de-semana a progenitora se deslocaria a ...,

entregando a criança ao pai até às 10h00 de sábado e recolhendo-a no domingo até às 19h00, em conformidade com o horário dos transportes públicos disponíveis.

Todas as terças-feiras o pai poderia contactar a filha através de qualquer meio audiovisual a partir das 19h00;

Nos dias da mãe e do pai, a criança passaria o dia, respectivamente, com a progenitora ou com o progenitor, sendo que, no caso de o dia do pai não coincidir com o fim-de-semana, este poderia fazer uma refeição com a criança;

No aniversário da criança, caso tal dia coincidisse com dia de escola, o pai poderia ir ao estabelecimento de ensino para estar presente na festa de aniversário da criança, sendo que, caso tal dia coincidisse com fim-de-semana passado com o progenitor, a mãe poderia estar presente na festa de aniversário da criança, o mesmo acontecendo inversamente, caso tal dia coincidisse com fim-de-semana em que a BB estivesse com a mãe.

Nas férias escolares, cada progenitor poderia passar um período ininterrupto de 15 dias com a criança, iniciando-se em Julho com o progenitor e sendo a entrega da filha feita pelas 10h00 em casa da progenitora ao passo que a recolha seria efectuada pelas 20h00 em casa do progenitor.

Nas férias do Natal e da Páscoa, a criança passaria alternadamente uma semana de férias escolares com cada progenitor.

Nas férias do Carnaval, o progenitor que passasse com a criança o fim-de semana antecedente poderia ficar com a filha até à terça-feira de Carnaval.

Quando um dos progenitores não conseguisse cumprir o regime de convívios, deveria avisar o outro com antecedência mínima de 48 horas através de e-mail ou sms;

A criança deveria fazer-se acompanhar dos seus documentos de identificação, bem como de saúde, aquando dos convívios previstos no acordo, devendo ainda trazer passaporte em caso de realização de viagens.

O pai pagaria prestação de alimentos no valor de €150,00 mensais até ao dia 25 de cada mês, sendo o pagamento efectuado por transferência bancária para a conta da progenitora e sendo a quantia em causa actualizada anualmente de acordo com os índices de inflação publicados pelo INE relativamente ao ano anterior;

As despesas médicas, medicamentosas e escolares, bem como os encargos com actividades

extracurriculares, desde que, neste caso, previamente acordadas entre os pais, seriam repartidas entre os progenitores, devendo o progenitor credor apresentar o respectivo recibo / factura com a indicação do NIF da criança e devendo o pai, no caso de ser devedor, efectuar o pagamento da sua metade da despesa conjuntamente com a prestação de alimentos no mês seguinte ao da apresentação do recibo / factura.

44. O regime de regulação referido em 43) foi, no essencial, cumprido entre Janeiro e início de Maio de 2019, altura em que os convívios da criança com o progenitor deixaram novamente de ocorrer em razão, a partir dessa data, de a filha se recusar sistematicamente a ficar com o pai, o que ocorreu nos fins-de-semana de 11 e 12 de Maio de 2019, de 8 de Junho do mesmo ano, aquando dos fins-de-semana em que a progenitora se deslocou a ..., e de 21 de Junho do mesmo ano, aquando de fim-de-semana em que o progenitor se deslocou a ..., sendo certo que tal situação já havia ocorrido igualmente em Março de 2019 e Abril do mesmo ano, tendo, nessa altura, tal recusa sido resolvida por via da troca de fim-de-semana no primeiro caso e por via da deslocação da progenitora a ... no segundo.

45. Tendo o progenitor apresentado participação ao Comando Regional da PSP quanto à referida situação ocorrida em 21 de Junho, denunciando, na referida ocorrência, que a criança se recusava a ir com o mesmo, comportamento esse que o pai da BB atribuía ao facto de a criança ser sujeita a uma “lavagem cerebral”, de que a mesma estaria a ser alvo por parte da progenitora, e referindo esta à PSP que desconhecia o motivo de recusa da filha em estar com o progenitor.

46. De novo, aquando de nova recolha em ... em 1 de Julho de 2019, a criança recusou - “Não quero ir! Não quero ir”, enquanto chorava compulsivamente e se escondia atrás da mãe, referindo novamente o progenitor em nova participação à PSP que a sua filha estaria a ser sujeita a lavagem cerebral por parte da mãe, o que poria em causa a sanidade mental da criança. Tendo a PSP entrado em contacto com a progenitora, a mesma confirmou o sucedido, referindo desconhecer o motivo da recusa da criança em estar com o pai.

47. No mesmo período, correspondente ao ano lectivo de 2018/2019, a criança apresentou uma assiduidade muito irregular no jardim-de-infância, sendo as faltas justificadas, na maioria dos casos, por doença e sendo tal situação trabalhada por parte das educadoras com a progenitora.

48. Apesar disso, sempre que comparecia nas aulas, a BB continuava a interessar-se por participar nas actividades realizadas, revelando capacidade de atenção e progressos no desenvolvimento de competências e de aprendizagens.

49. No referido período de Janeiro a Maio de 2019, a progenitora mencionou nas suas alegações, apresentadas nos termos do artigo 42.º n.º 3 do RGPTC no âmbito dos presentes autos, que a criança teria apresentado um hematoma no olho esquerdo e um derrame na vista aquando do primeiro fim-de-semana passado com o progenitor em Janeiro de 2019 e um hematoma no queixo no convívio com o pai ocorrido

em 4 de Março do mesmo ano, sendo tais alegadas situações significativas de falta de supervisão parental da filha durante os referidos convívios com o progenitor e explicando as mesmas possivelmente a razão pela qual a criança não queria estar com o pai, apesar de tal explicação não ter sido dada pela Requerida aquando das intervenções da PSP aludidas em 43) e 44).

50. De novo em 7/9/2019, aquando da deslocação da criança a ... com a mãe, a BB manifestou resistência a ficar com o progenitor, tendo este declarado que não a obrigava a ficar contra a sua vontade, razão pela qual a progenitora regressou a ... com a filha.

51. Nessa sequência, a progenitora apresentou denúncia à PSP, alegando que o pai havia incumprido o acordo de regulação em vigor.

52. Tendo em conta o incumprimento dos convívios na referida altura, em 30/10/2019, em sede de primeira conferência de pais, os pais acordaram em alterar provisoriamente tal regime nos seguintes termos: a) 1 vez por mês, o progenitor deslocar-se-ia ao ... para recolher a criança à sexta-feira no jardim de infância depois das actividades escolares e extracurriculares, entregando a criança à segunda-feira no mesmo local; b) 1 vez por mês, a progenitora deslocar-se-ia a ... até às 10 horas de sábado, entregando a criança ao pai nesse horário e recolhendo-a no domingo até às 19h00, sendo, no entanto, as recolhas e entregas, nessa ocasião, feitas pelo Ilustre Mandatário da Requerida e sem a presença da mesma; c) nos períodos de férias, as recolhas e entregas seriam feitas através de 3- pessoa da confiança da progenitora, não devendo esta estar presente no local.

53. Em 15/11/2019, altura em que o progenitor deveria ir buscar a criança ao jardim de infância à sexta-feira, conforme previsto no regime provisório aludido em 50), a progenitora pediu a uma pessoa da sua confiança, a testemunha FF, que acompanhasse a filha na entrega, apesar de tal não se encontrar previsto no referido regime nos fins-de-semana em que o progenitor se deslocava a

54. Aquando da chegada do progenitor, a criança, enquanto dava a mão à referida depoente FF, manifestou não querer ir com o pai, recusando ir com este para o carro, chorando e dizendo, quando questionada pelo progenitor e pela avó paterna sobre a razão pela qual não queria ir com eles, que “a Mãe dizia para que ela não fosse com eles”, altura em que o Pai bateu 2 ou 4 palmas, virando-se para a testemunha e dizendo: “Vê?”. Desta feita, o pai colocou a filha no automóvel apesar da resistência desta, o que motivou a referida testemunha, FF, a denunciar tal situação à PSP e, por sua vez, o progenitor a apresentar queixa criminal pelos crimes de denúncia caluniosa e difamação contra a referida depoente e por maus tratos contra a progenitora, queixas essas que vieram a ser objecto de despacho de arquivamento em 16/2/2021 no âmbito do inquérito criminal n.º 283/20...., por se entender que a matéria em investigação não constituía qualquer ilícito criminal no que se refere ao comportamento da referida testemunha e por se crer que inexistiam indícios do crime de violência doméstica no caso do comportamento da progenitora.

55. A progenitora justificou a presença da referida FF com a necessidade de não deixar a criança sozinha no estabelecimento de ensino à espera do pai, caso em que poderia ser acusada de não supervisionar devidamente a filha.

56. No referido fim-de-semana a criança conviveu com o progenitor em ..., tendo sido entregue no jardim-de-infância na segunda-feira.

57. Na sequência do referido episódio e na referida segunda-feira após a entrega da BB na escola pelo pai, ou seja, no dia 18/11/2019, a progenitora levou a criança ao Centro de Saúde ... pelas 15:20 h, com a queixa de “dor generalizada, mas sem febre”, referindo ao médico que a atendeu que a criança recusara ir com o pai e desde que este a havia levado à força da escola a filha recusaria ir à escola; nessa ocasião, a criança verbalizou ao médico que “o pai a havia levado à força para sua casa porque ela só gosta de dormir um dia e o pai a enganou e teve de ficar 3 dias!”, referindo ainda que “brinco sozinha com as bonecas e que não saiu, mas teve saudades da mãe”.

58. No dia 13/12/2019, pelas 10h30, data em que novamente o progenitor deveria ir buscar a criança à escola no final do período escolar, a progenitora levou a filha ao Centro de Saúde ..., apresentando esta sinais de vômitos acompanhados de diarreia, referindo a mãe nessa ocasião que tal seria o dia em que o pai iria buscar a criança, tendo esta imediatamente à referência do progenitor começado a vomitar e a referir que se sentia maldisposta.

59. No dia 19/12/2019, a psicóloga da criança, Dra. GG, a qual acompanha a BB desde Dezembro de 2015, elaborou e assinou informação clínica na qual referia haver recusas constantes por parte da criança em ir ao jardim de infância, apesar do bom relacionamento com os pares e com a educadora, ficando a BB frequentemente doente e fazendo crises ansiosas sempre que se aproximava o dia em que o pai a ia buscar à escola.

60. Nessa sequência, em 20/12/2019, a progenitora requereu a alteração do regime provisório no sentido de os convívios passarem a ser feitos no CAFAP de ..., argumentando com a falta de resposta a tal pedido o não cumprimento do convívio do progenitor com a criança nesse Natal.

61. Ainda na referida ocasião do dia 13/12 a progenitora posteriormente, em requerimento apresentado nos autos em Março de 2020, acusou o progenitor de não ter ido buscar a criança nesse dia, não tendo justificado a falta.

62. Aquando da audição da criança em sede de nova avaliação psicológica, a BB, quando questionada sobre o seu relacionamento com o progenitor, tentou evadir as questões colocadas, não apresentando motivo para o não relacionamento actual com o pai, verbalizando como justificação "Ele só me dá

bolachas" e "Ele é mau", não esclarecendo igualmente esta última afirmação.

63. Durante a avaliação da interacção entre o progenitor e a criança no decurso da referida avaliação psicológica, esta demonstrou comportamentos de acentuada resistência inicial, tendo sido necessárias algumas técnicas de descentramento na figura paterna (com a ajuda da progenitora) para que a BB entrasse na sala de avaliação, tendo, após um período de securização de 10 minutos e a pedido do perito, a criança permitido a presença do pai; após um período de adaptação de cerca de 10 minutos, ambos iniciaram uma interacção baseada numa tarefa em conjunto (desenho), passando a criança a aceitar a presença do pai e permitindo a este uma proximidade física demonstração de afecto), sendo o tipo de relacionamento dentro do normativo. O progenitor colocou algumas questões relativas à filha que esta entendeu como intrusivas, não lhes respondendo, mas mantendo a actividade em conjunto e demonstrando estar a gostar da mesma. A interacção manteve-se durante cerca de 60 minutos, sendo que, no tempo restante, a criança e o progenitor demonstraram estar a ter uma experiência positiva, com solicitações espontâneas, riso e uma interacção positiva. Ao ver a progenitora na saída do IML, a criança evitou ostensivamente o contacto com o progenitor que estava presente no caminho de saída, não mantendo qualquer interacção com este assim que verificou a presença da mãe.

64. Em 14/10/2020, teve lugar a continuação da conferência de pais, na qual não foi possível obter acordo, tendo os progenitores sido encaminhados para a audição técnica especializada e tendo sido mantido o regime provisório estabelecido em 30/10/2019.

65. Aquando da audição da criança em sede de audição técnica especializada a propósito dos convívios com o pai, a BB referiu "O pai deveria ser bom...dar brinquedos, estar na mesma casa", "ele só finge", "eles estavam a falar que iam matar a mãe, ele e a HH" (companheira do pai), "o pai mentiu para mim", esclarecendo, quando questionada sobre o conteúdo de tal "mentira": "ele disse que o restaurante era dele e não é... foi a mãe que me disse" e "eu não gosto dele", "ele é muito mau", "ele bateu-me". Solicitada a esclarecer esta última afirmação, referiu "do nada, eu estava a desenhar e de repente... a HH e a Bela (avó paterna) estavam lá ao pé...bateu na cara e no rabo". Esclareceu que não estava com o pai há muito tempo, desde antes do Natal (referindo-se ao último convívio, ocorrido em Novembro de 2020, cerca de 4 meses antes por referência à data da inquirição (1/2/2021) e, quanto ao seu desejo secreto, que "o pai fosse bom e eu não ter que estar aqui".

66. Na referida audição técnica especializada, a progenitora justificou a não ocorrência dos convívios com factores exógenos: doenças da criança, situação pandémica, isolamento profilático devido a Covid (referente ao Natal de 2020, altura em que a progenitora apresentou tal justificação, decorrendo o período de isolamento entre os dias 18/12/2020 e 25/12/2020, altura em que a criança devia ter estado com o progenitor de acordo com o regime em vigor), desinteresse do pai em estar com a filha, recusas da BB em estar com o pai, recusando ter qualquer responsabilidade na não ocorrência daqueles.

67. Nos fins-de-semana em que se deveria deslocar a ... (30/10/2020, 27 ou 28/11/2020, 30/1/2021), a progenitora não efectuou tal deslocação, argumentando nas duas primeiras situações com o facto de as limitações de deslocação entre concelhos e a as dificuldades acrescidas de transporte (atenta a redução de horários de comboio) e de estadia em ... a impedirem de o fazer e, no terceiro caso, com a doença da criança.

68. Novamente, no dia 9/4/2021, o progenitor deslocou-se a ... para estar com a filha, estando a progenitora presente, apesar de impedida pelo Tribunal de o fazer, tendo, nessa circunstância, a BB recusado mais uma vez ir com o pai e decidindo este não forçar a criança a fazê-lo.

69. Em 13/5/2021, este Tribunal determinou manter o regime provisório, alterando-o, no entanto, quanto ao local das entregas e recolhas da criança, devendo estas ser feitas junto à porta da PSP. Foram ainda as partes notificadas para alegações.

70. Ainda em 13/5/2021, o Tribunal condenou a progenitora por incumprimento dos convívios da criança com o progenitor em multa de 3 UC, tendo a progenitora recorrido de tal decisão e tendo o Venerando Tribunal da Relação ... recentemente anulado tal decisão por falta de fundamentação.

71. No fim-de-semana de convívio entre o pai e a criança em ... nos dias 19 e 20 de Junho de 2021, o Ilustre Mandatário da Requerida deslocou-se até à residência do progenitor, tendo a criança começado a resistir à entrega, desprendendo-se daquele e começado a correr em direcção à progenitora, a qual se encontrava localizada em sítio próximo, razão pela qual a entrega não ocorreu. Aquando da comparência da autoridade policial a criança estava agarrada às pernas da mãe, dizendo que “não queria ir” e chorando, razão pela qual ficou com a progenitora, tendo-se o progenitor, nessa circunstância, queixado à PSP que a mãe não cumpria o estabelecido no regime em vigor, mantendo-se por perto quando as entregas deviam ser feitas sem a sua presença.

72. Em 8/7/2021, mais uma vez, desta feita na presença de II (tio materno da BB), a quem incumbia fazer a entrega da criança, a BB recusou-se a ir com o pai, agarrando-se à cintura do referido familiar materno, tendo-se iniciado uma alteração entre aquele e o progenitor, bem como com a avó paterna, na sequência do que a criança, mais uma vez, não ficou com o pai.

73. No fim-de-semana de 2/10/2021, a progenitora comunicou mais uma vez ao pai que não se deslocaria a ..., uma vez que a criança teria começado a vomitar quando já estava de saída para aquela localidade, referindo que estava com diarreia e que lhe doía a cabeça. Nessa sequência, a progenitora levou a criança ao médico, o qual atestou a presença da criança e sua avaliação, mas não juntou nos autos comprovativo clínico da doença que a BB então apresentaria.

74. No fim-de-semana de 15/10/2021, novamente a criança recusou ir com o pai, escondendo-se por detrás

do tio paterno, II, e chorando, o que levou o progenitor a dizer a tal familiar que podia levar a criança embora.

75. No fim-de-semana de 12/11/2021, apesar de o progenitor se ter deslocado novamente a ... para estar com a filha, esta recusou-se a acompanhá-lo.

76. Na última avaliação escolar datada de 12/11/2021, refere-se que a criança se encontra bem adaptada à escola (E.B. 1 de ...), tendo feito amigos e sido assídua durante o primeiro mês do ano lectivo de 2020/2021, sendo que, após tal período, deixou de ser assídua, revelando grande instabilidade emocional revelado através do choro, o que comprometeria o seu nível de compreensão e de concentração nas tarefas propostas. É também mencionado que, segundo a progenitora, o número de faltas da criança no primeiro trimestre do referido ano lectivo se deveria ao aparecimento de febre repentina e pelo facto de a BB se recusar a entrar no espaço da escola no início das actividades lectivas, o que foi constatado pela sua professora, JJ, tendo-se tal situação modificado com o ensino online em relação ao qual a criança foi muito participativa e no terceiro período lectivo, no decurso do qual a mesma foi novamente assídua e pontual, o que se mantinha no primeiro trimestre do ano lectivo 2021/2022, evidenciando a criança grande empenho nas tarefas escolares e um comportamento exemplar.

77. No fim-de-semana de 2/12/2021, já depois de o Tribunal ter fixado como local de entrega aquando das idas da progenitora a ... o CAFAP da ..., esta entidade comunicou ao Tribunal que o convívio com o progenitor não havia sido realizado em razão da comunicação pela mãe da criança de que esta estaria doente, apesar do progenitor ter comparecido no referido local à hora agendada.

78. Antes da referida data, em 27/11/2021, pelas 11h30, a progenitora compareceu na ..., ... (cf. fls. 668/669), alegando que a criança apresentava vômitos e diarreia desde a manhã, esclarecendo a progenitora que tal ocorrera igualmente nos últimos fins-de-semana que a BB tinha de ir com o pai.

79. Segundo a médica que a atendeu, a criança tolerou bem a medicação oral que lhe foi dada, mostrando-se muito bem-disposta, melhorando visivelmente assim que soube que não precisaria de ir para o pai, não tendo sido observado durante esse período qualquer episódio de diarreia ou vômitos.

80. Na sessão de julgamento ocorrida em 6/12/2021, depois de determinar a audição da criança, na sequência de solicitação nesse sentido da progenitora, o Tribunal decidiu que a BB passaria as férias escolares de Natal entre os dias 20/12/2021 e 4/1/2022 com o pai, sendo a entrega efectuada no Tribunal na sequência da referida audição designada para o dia 20/12/2021.

81. Finalmente, no dia 10/12/2021, a progenitora comunicou à professora que a criança chorava e não queria entrar na escola, porque era dia de ser recolhida pelo pai, tendo a criança estado, apesar de tudo, no estabelecimento de ensino até às 15h00, hora a que, segundo a Mãe, a criança “rejeitou a escola”,

sugerindo que a BB fosse recolhida em frente à PSP ... (apesar de o Tribunal ter estabelecido que a recolha seria na escola). O progenitor respondeu que não iria buscar a criança e que o faria no dia 20/12 como estabelecido pelo Tribunal.

82. A progenitora comunicou ao Tribunal o incumprimento por parte do progenitor do referido convívio.

83. Aquando da sua audição pelo Tribunal em 20/12/2021, precedida de diálogo entre a BB e a técnica de Segurança Social designada para o efeito, a criança manifestou, por um lado, interesse em conhecer a sua meia-irmã do lado paterno, que ainda não conhecia e que possuía à data 7 meses, aceitando aparentemente conviver com o pai para esse efeito durante as referidas férias do Natal, mas, por outro, quando questionada por que razão havia faltado no ano lectivo anterior tantas vezes às aulas, referiu que era por ficar doente e que tal doença não tinha origem em algum problema de saúde por si conhecido, mas “no pai”; referiu ainda que “o pai mataria a mãe”, sendo tranquilizada pelo tribunal que tal não aconteceria e que ambos os progenitores gostavam dela e não lhe fariam mal.

84. Após a audição, a criança esteve com a técnica da Segurança Social e com o pai durante cerca de 30 a 40 minutos a conversar e a brincar, período findo o qual a BB aceitou ir com o progenitor de férias.

85. No último ano, por referência à data do início de julgamento (em Novembro de 2021), não ocorreram quaisquer convívios da criança com o pai em ..., tendo ocorrido, pelos motivos supra descritos, apenas 4 convívios em

Das condições de ambos os progenitores:

86. O progenitor é licenciado em gestão de empresas pelo I..., tendo trabalhado ao serviço do ... entre 2007 e 2014 e estando actualmente a gerir um restaurante em ..., auferindo salário mensal de €850,00 líquidos, que junta ao salário da companheira, a qual auferir, com comissões, cerca de €770,00 mensais.

87. Paga, para além da pensão de alimentos devida à filha BB, ainda €300,00 de empréstimo para aquisição da habitação e €150,00 de amortização de empréstimo para aquisição de viatura.

88. Reside com a companheira, a testemunha HH, bem como com a filha de ambos, com 7 meses de idade, em apartamento de tipologia ... em ..., apartamento esse com quarto individual para a BB, equipado com mobiliário e material lúdico-educativo adaptado à sua faixa etária, evidenciando a habitação boas condições de higiene, organização e conforto.

89. Tem o apoio, para além da sua companheira, da avó paterna da criança, a qual reside actualmente em

90. Trabalha, enquanto gerente de restaurante, entre as 10h00 e as 15h20, bem como entre as 19h00 e as 22h30, podendo ser substituído pela companheira, a qual cumpre horário das 9h00 às 18h00, ou pela avó paterna nos períodos em que não possa estar com a BB, caso esta venha a residir consigo.

91. A progenitora reside com a criança em apartamento ..., mobilado e equipado de forma adequada, apresentando boas condições de higiene e de conforto.

92. A criança dispõe de quarto individual, mobilado e equipado de acordo com o seu nível etário.

93. A progenitora é professora de expressão artística, ensinando alunos do 1º ao 4º ano do básico, a que acrescenta trabalho também numa agência de viagens, auferindo, por via de tais empregos, ordenado mensal na ordem dos €1300-1400,00.

94. Trabalha diariamente entre as 9h30 e as 12h30, bem como entre as 14h00 e as 18h00, contando com o apoio da avó materna e do tio materno que vivem igualmente em

Sobre a criança:

95. A BB, com 7 anos de idade (tendo por referência a data do encerramento da ausência), apresenta-se habitualmente cuidada em termos de alimentação, higiene e vestuário.

96. Manifesta-se, nos momentos em que, de facto, convive com o progenitor aos fins-de semana, meiga com este e com a companheira do mesmo, o que sucede logo que se afasta da progenitora e já não está perto desta, ocorrendo a rejeição do pai unicamente nos momentos da entrega.

97. Demonstra vinculação com ambos os pais (no caso do progenitor, quando este consegue conviver com a filha), apesar de, por força da ausência prolongada de convívios com o pai, mostrar maior proximidade à progenitora.

98. Mostra-se empenhada nas actividades escolares, revelando uma evolução positiva na aquisição de conhecimentos, apesar de ter faltado 37 vezes no ano lectivo de 2020/2021 pelas razões supra descritas, o que não sucedeu este ano (2021/2022), apenas tendo somado até agora 3 faltas.

99. Segundo a professora da criança e testemunha, JJ, a BB, apesar de revelar boas qualidades como aluna, não se encontra actualmente bem em termos psicológicos, havendo momentos em que se alheia das aulas e se fecha, mostrando nessas alturas grande instabilidade emocional, chegando a levantar-se durante a aula, dizendo que está muito nervosa e começando a chorar.”

Com relevância para a decisão, não se provaram os seguintes factos:

- a) Que, aquando da denúncia apresentada pela progenitora contra o progenitor por alegado abuso sexual da filha, aquela tivesse dito ao pai da criança que este nunca mais veria a filha.
- b) Que a BB, apesar de ter apenas 1 ano e 8 meses de idade aquando do episódio que deu origem à referida denúncia de alegado abuso sexual, já tenha dito ao “Eu não gosto do pai porque a mãe diz que, quando eu era bebé, ele fez dói-dói no meu pipi e no meu cu”.
- c) Convencendo assim a progenitora a criança de que o progenitor havia praticado os factos em causa, apesar de o inquérito criminal ter sido arquivado e de aquela ter sido condenada em pena de prisão suspensa pelo crime de denúncia caluniosa.
- d) Que a Requerida nunca tenha exercido qualquer actividade profissional remunerada ao longo de mais de 10 anos, nunca dispondo de qualquer outra fonte de rendimento para além do vencimento do Requerente.
- e) Que o Requerente, ao longo de 6 anos, entre 2015 e 2021, tudo tenha feito para afrontar a Requerida com queixas e processos em Tribunal;
- f) Não assumindo a sua incapacidade para criar elos de ligação com a filha;
- g) Sendo evidente que a criança não pretende estar próxima do pai, só estando com este pelo facto de ser obrigada pelo Tribunal.
- h) Que a criança só sofra instabilidade emocional quando pensa que está a chegar o momento de ter de ir para o pai ou de este a vir buscar.
- i) Que o facto de o Tribunal e de o pai insistirem no cumprimento dos convívios se traduza em traumas psicológicos e emocionais para a criança.
- j) Que tivesse sido a circunstância de o Tribunal ter determinado que as recolhas da criança no fim-de-semana mensal em que o progenitor se deslocava a ... fossem efectuadas no estabelecimento de ensino que determinou que a BB deixasse de querer frequentar a escola.

II. 3. Do Direito

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da Recorrente/progenitora/CC, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que sejam de conhecimento oficioso, conforme prevenido no direito adjetivo civil - art^{os}. 635^o n.º 4 e 639^o n.º 1, ex vi, art.º 679^o, todos do Código de Processo Civil.

O conhecimento das questões a resolver, recortada das alegações apresentadas pela Recorrente/progenitora/CC, têm, necessariamente, como pressuposto a admissibilidade do interposto recurso de revista, donde, o conhecimento da questão prévia atinente à admissibilidade da revista.

II. 3.1 Questão prévia

O incidente de alteração da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais configura uma providência tutelar cível - art.º 3º alínea c) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015 de 8 de setembro.

Tenhamos, pois, em atenção que o processo de Regulação das Responsabilidades Parentais (no caso o incidente de alteração do exercício das responsabilidades parentais), configura uma providência tutelar cível e, enquanto processo tutelar cível, tem a natureza de processo de jurisdição voluntária - artºs. 3º alínea c) e 2º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível - .

As decisões judiciais são impugnáveis por meio de recurso, porém, a insuficiência dos meios disponibilizados para administrar a Justiça, a par da exigida racionalização dos mesmos, importa que se atente a determinados pressupostos, com vista à admissibilidade recursos, concretamente, para o Supremo Tribunal de Justiça, importando que o princípio geral da recorribilidade das decisões judiciais, admita várias exceções. Na verdade, a previsão expressa dos tribunais de recurso na Lei Fundamental, leva-nos a reconhecer que o legislador está impedido de eliminar a faculdade de recorrer em todo e qualquer caso, ou de a inviabilizar na prática, porém, já não está impedido de regular, com larga margem de liberdade, a existência dos recursos e a recorribilidade das decisões.

Como direito adjetivo, a lei processual estabelece regras quanto à admissibilidade e formalidades próprias de cada recurso, podendo dizer-se que a admissibilidade de um recurso depende do preenchimento cumulativo de três requisitos fundamentais, quais sejam, a legitimidade de quem recorre, ser a decisão proferida recorrível e ser o recurso interposto no prazo legalmente estabelecido para o efeito.

Os recursos de decisões proferidas em providências tutelares cíveis, reguladas pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível, têm natureza cível e são regulados supletivamente pelo Código de Processo Civil - artºs. 32º n.º 3 e 33º n.º 1, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível - .

No caso que nos ocupa está reconhecida a tempestividade e legitimidade da Recorrente/progenitora/CC, e, neste concreto pressuposto, uma vez que o requerimento de interposição do recurso obedeceu ao prazo legalmente estabelecido, sendo pacificamente aceite, outrossim, que a decisão de que recorre lhe foi

desfavorável, enquanto mãe da menor, BB, conforme decorre do art.º 32º n.º 2 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível “(...) podem recorrer (...) os pais”, encontrando-se, pois, a dissensão quanto a ser a decisão proferida recorrível.

Como adiantamos, o princípio geral da recorribilidade das decisões judiciais sofre várias exceções, impondo-se sublinhar, a este respeito, que o acórdão que a Recorrente/progenitora/CC pretende pôr em crise, foi proferido em processo de jurisdição voluntária para o qual o art.º 988º n.º 2 do Código de Processo Civil, estabelece, em princípio, como limite recursório o Tribunal da Relação, sem prejuízo de admissibilidade do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, verificados que estejam os pressupostos gerais de recorribilidade da decisão do Tribunal da Relação, a par de que estejam em causa questões de legalidade estrita.

Decorre do direito adjetivo civil que o legislador quis que determinados interesses, de natureza privada, mas cuja defesa é de utilidade pública, fosse sindicada por entidades vocacionadas e que são garante de uma proteção adequada à sua natureza, razão pela qual, foram compreendidas na competência dos tribunais, o julgamento dos processos de jurisdição voluntária, cujas regras gerais se encontram plasmados no direito adjetivo civil - art.ºs. 986º a 988º do Código de Processo Civil - atribuindo-lhes os poderes imprescindíveis para o efeito, amovendo, quando oportuno, determinados princípios que enformam o processo civil, importando que os tribunais possam investigar livremente os factos que entendam necessários à decisão, possam recolher as provas que julguem adequadas, declinando as demais, bem como, poder decidir segundo critérios de conveniência e de oportunidade, e, na grande maioria dos casos, ajustar a solução definida à eventual evolução da situação de facto, decorrendo, assim, que o Tribunal avoque a defesa do interesse que a lei lhe entrega, qual seja, o “interesse superior da criança e do jovem”, como emerge da alínea a) do art.º 4º da Lei de Proteção das Crianças e dos Jovens em Perigo, cuja proteção acarreta que o mesmo impere sobre todos os demais interesses envolvidos, ou mesmo em oposição.

O Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal vocacionado para salvaguardar a aplicação da lei, substantiva ou adjetiva - art.º 674º do Código de Processo Civil - está impedido de, nos recursos interpostos em processos de jurisdição voluntária, conhecer das medidas tomadas de acordo com critérios de conveniência e oportunidade - art.º 988º n.º 2 do Código de Processo Civil - .

Uma vez que a escolha das soluções mais convenientes e oportunas está ligada à apreciação da situação de facto em que os interessados se encontram, e não tendo o Supremo Tribunal de Justiça o poder de conhecer sobre a matéria de facto - art.ºs. 674º e 682º do Código de Processo Civil - a lei adjetiva civil, limita a respetiva admissibilidade de recurso até à Relação - art.º 988º n.º 2 do Código de Processo Civil - .

Na interpretação desta restrição de recorribilidade importa ter em linha de conta que, em muitos casos, a impugnação por via recursória não se circunscreve aos juízos de oportunidade ou de conveniência

adotados pelas instâncias, mas questiona a própria interpretação e aplicação dos critérios normativos em que se baliza a decisão.

Assim, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, haverá que ajuizar sobre o cabimento e âmbito do recurso de revista das decisões proferidas nos processos de jurisdição voluntária de forma casuística, em função dos respetivos fundamentos de impugnação, e não com base na mera qualificação abstrata de resolução tomada segundo critérios de conveniência ou de oportunidade.

Na presente revista, a Recorrente/progenitora/CC questiona a interpretação adotada, no acórdão recorrido, quanto ao art.º 640º do Código de Processo Civil, para não conhecer do recurso de apelação, no que respeita à impugnação da decisão de facto, por alegada inobservância das exigências de natureza formal impostas por lei, outrossim, quanto à interpretação da prova produzida, ao confirmar a decisão proferida em 1ª Instância que considerou que os superiores interesses da menor exigem a alteração do exercício das responsabilidades parentais, nos termos definidos pela 1ª Instância, importando sublinhar, pois, que a consignada questão atinente à alegada inobservância das exigências de natureza formal impostas por lei, para não conhecer do recurso de apelação, no que respeita à impugnação da decisão de facto, ao contender com a interpretação adotada quanto ao art.º 640º do Código de Processo Civil, assenta em critérios de legalidade estrita, donde importará ao Supremo Tribunal de Justiça o respetivo conhecimento.

Anota-se, todavia, que a Recorrente/progenitora/CC interpôs revista a título excepcional.

Doutrina e Jurisprudência, vêm defendendo que não obstante a dupla conforme existente entre decisões, essa mesma conformidade deixa de operar “se a parte pretender reagir contra o não uso, ou o uso deficiente dos poderes da Relação sobre a matéria de facto”, quando se invoca um erro de direito.

Como defende, Abrantes Geraldês, in, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2016, 3ª Edição, páginas 319 e seguintes, “Em tais circunstâncias e noutras similares em que seja apontado à Relação erro de aplicação ou interpretação da lei processual e seja invocado no recurso de revista a violação de normas adjectivas relacionadas com a apreciação da impugnação da decisão da matéria de facto, não existe dupla conforme” sendo que divisamos, sem dificuldade, a razão pela qual a dupla conforme não atua no caso sub iudice, na medida em que o aresto da Relação em escrutínio, conquanto seja condizente com a sentença da 1ª Instância, quanto à subsunção jurídica, e mesmo mantendo a decisão de facto, não deixa de ser confrontado com novas questões de natureza adjectiva com direta influência na apreciação da invocada impugnação da decisão de facto.

Neste sentido, veja-se Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2017 (Processo n.º 1942/12.6TVLSB.L1.S1), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2017 (Processo n.º 1676/13.4TBVLG.P1.S1), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2019 (2128/16.6T8VIS.C1.S1), in, www.dgsi.pt., e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro de

2019 (Processo n.º 8141/15.3T8GMR.L1.S1), relatado pelo presente relator, não publicado, que aqui seguimos de perto.

Sobre a concreta questão do incumprimento pela apelante do ónus fixado no art.º 640º n.º 1 do Código de Processo Civil, só existe a decisão da Relação, não pefilando, portanto, quanto a esse ponto a dupla conformidade que pressupõe duas apreciações sucessivas da mesma questão de direito em que a última é confirmatória da primeira, **daí que não obstante a convergência decisória das Instâncias, quanto ao mérito da causa, é admissível recurso de revista, nos termos gerais, do acórdão da Relação em que se aponta, como no caso sub iudice, a existência de erro decisório relativamente à aplicação da lei processual no âmbito da decisão sobre a matéria de facto, convolvendo-se, assim, a interposta revista, a título excecional, em revista em termos gerais.**

II. 3.2. A interpretação adotada, no acórdão recorrido, quanto ao art.º 640º do Código de Processo Civil, para não conhecer do recurso de apelação, no que respeita à impugnação da decisão de facto, por alegada inobservância das exigências de natureza formal impostas por lei, revela-se errónea, impondo-se a reapreciação pelo Tribunal recorrido, da decisão de facto proferida em 1ª Instância, cumpridas que foram os requisitos formais exigidos à impugnação de facto, outrossim, o Tribunal recorrido fez errada interpretação da prova produzida? **(1)**

Nos termos do art.º 639º do Código de Processo Civil as alegações de recurso dividem-se em corpo das alegações, nas quais o recorrente expõe os fundamentos ou argumentos através dos quais procura convencer o Tribunal de recurso da sua razão, e conclusões das alegações, nas quais o recorrente deve sintetizar as concretas questões que pretende que o Tribunal de recurso aprecie, bem como, o sentido com que as deverá decidir.

Sublinhamos que o Supremo Tribunal de Justiça, no que respeita às decisões da Relação sobre a matéria de facto, não pode alterar tais decisões, sendo estas decisões de facto, em regra, irrecorríveis.

A este propósito, estatui o art.º 662º n.º 4 do Código de Processo Civil que “das decisões da Relação previstas nos n.ºs 1 e 2 não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça” estabelecendo, por seu turno, o art.º 674º n.º 3 do Código de Processo Civil “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objeto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova”, outrossim, prescreve o art.º 682º n.º 2 do Código de Processo Civil que a “decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo o caso excecional previsto no n.º 3 do artigo 674º”, donde se colhe, com meridiana clareza, que o Supremo Tribunal de Justiça não pode sindicar o modo como a Relação decide sobre a impugnação da decisão de

facto, quando ancorada em meios de prova, sujeitos à livre apreciação, acentuando-se, que o Supremo Tribunal de Justiça apenas pode intervir nos casos em que seja invocada a violação de lei adjetiva ou a ofensa a disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova.

A decisão de facto é da competência das Instâncias, conquanto não seja uma regra absoluta (art.º 674º n.º 3 do Código de Processo Civil), o Supremo Tribunal de Justiça não pode, nem deve, interferir na decisão de facto, somente importando a respetiva intervenção, quando haja erro de direito, isto é, quando o acórdão recorrido afronte disposição expressa de lei quanto às regras atinentes à impugnação da decisão de facto, outrossim, quando que ponha em causa preceito que exija certa espécie de prova para a existência do facto, ou que fixe a força de determinado meio de prova.

Ora, no caso que nos ocupa, a Recorrente/progenitora/CC, insurge-se contra o acórdão recorrido que rejeitou a apreciação da impugnação da decisão de facto proferida em 1ª Instância, invocando, para além do mais, que a interpretação adotada e aplicada no acórdão recorrido à norma constante do art.º 640º do Código de Processo Civil, para não conhecer da impugnação da decisão que fixou a matéria de facto, por alegada inobservância das exigências de natureza formal impostas por lei, revela-se errada, impondo-se a reapreciação pelo Tribunal recorrido daquela declarada decisão de facto, proferida em 1ª Instância, cumpridos que foram, em apelação, os requisitos formais exigidos à respetiva impugnação de facto.

Daqui decorre que a Recorrente/progenitora/CC, ao insurgir-se contra a rejeição da reapreciação da decisão de facto, por parte da Relação, está a questionar o cumprimento de normas processuais atinentes aos poderes, próprios e privativos, da Relação, importando, por isso, a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça.

Os poderes do Tribunal da Relação quanto à modificabilidade da decisão de facto estão enunciados no art.º 662º do Código de Processo Civil, sendo que este tribunal não está dispensado do ónus de fundamentação da matéria de facto, mormente a aditada ou a modificada, tal como imposto pelo n.º 4 do art.º 607º, na medida em que, a fundamentação da decisão, maxime, a de facto, para além de ser decorrência do art.º 205º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, consubstancia causa de legitimidade e legitimação das decisões dos tribunais, porquanto permite ao destinatário da decisão compreender os fundamentos da decisão e os meios de prova em que eles se alicerçam.

Controvertida que está a rejeição da reapreciação da decisão de facto, por parte da Relação, por declarada inobservância das normas processuais atinentes aos poderes, próprios e privativos, da Relação, concretamente, as exigências de natureza formal impostas pelo art.º 640º do Código Processo Civil, importa dizer a propósito.

Apreciadas as conclusões das alegações da apelação da Recorrente/progenitora/CC, reconheceu o Tribunal a quo, para o que aqui interessa: “Assente que pelo teor das conclusões se fixa e delimita o objecto do

recurso, são as seguintes as questões submetidas à apreciação deste Tribunal:

i. indagar do cumprimento dos ónus consagrados no art.º 640.º do CPC;

(...) No caso presente verifica-se que a recorrente, ao longo das alegações que apresentou, identificou vários pontos da matéria de facto que, em seu entender, contêm incorrecções (erro na data ou identificação do estabelecimento de saúde onde a criança foi levada pela progenitora) ou mesmo erros de julgamento, isto pese embora na maior parte dos casos sem individualizar e localizar os meios de prova que impunham uma decisão diversa, tendo-se limitado a apresentar a sua versão, num arrazoado frequentemente de difícil compreensão, remetendo para SMS e documentos “já juntos aos autos”.

Não obstante, nas conclusões que a final formulou omitiu em absoluto a indispensável indicação dos factos elencados na sentença que tem por erradamente julgados e qual o sentido da decisão por si preconizado, limitando-se a fazer afirmações contrárias às conclusões que pelo Tribunal foram extraídas dos factos julgados provados (caso das conclusões 1.ª a 5ª, 11.ª, 13.ª e 17.ª), com a identificada excepção dos pontos 54. e 83., uma vez que questiona a validade dos meios de prova que os fundamentam.

Tal omissão, e com a única ressalva dos acima identificados pontos, tem por efeito a rejeição do recurso na parte respeitante à impugnação da matéria de facto, sem que tenha lugar convite ao aperfeiçoamento das conclusões, o que se decide.”

O exercício efetivo pela Relação do duplo grau de jurisdição quanto à decisão da matéria de facto, compreendendo a eventual reapreciação de depoimentos gravados ou registados prestados oralmente em audiência final e sujeitos à livre valoração do Tribunal, inovatoriamente consagrado na reforma adjetiva civil introduzida pelo Decreto-Lei n.º 39/95 de 15 de Fevereiro, foi acompanhado da indispensável cautela para prevenir o risco de um abuso de tal direito, por parte dos recorrentes, acaso pretendessem provocar um novo julgamento, com reapreciação global dos meios de prova apresentados, como se colhe do preâmbulo do aludido Decreto-Lei n.º 39/95 de 15 de Fevereiro “A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência - visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso. Não poderá, deste modo, em nenhuma circunstância, admitir-se como sendo lícito ao recorrente que este se limitasse a atacar, de forma genérica e global, a decisão de facto, pedindo, pura e simplesmente, a reapreciação de toda a prova produzida em 1.ª instância, manifestando genérica discordância com o decidido. A consagração desta nova garantia das partes no processo civil implica naturalmente a criação de um específico ónus de alegação do recorrente, no que respeita à delimitação do objecto do recurso e à respectiva fundamentação. Este especial ónus de alegação, a cargo do recorrente, decorre, aliás, dos princípios estruturantes da cooperação e da lealdade e boa-fé processuais, assegurando,

em última análise, a seriedade do próprio recurso intentado e obviando a que o alargamento dos poderes cognitivos das relações (resultante da nova redacção do artigo 712.º) - e a consequente ampliação das possibilidades de impugnação das decisões proferidas em 1.ª instância - possa ser utilizado para fins puramente dilatórios, visando apenas o protelamento do trânsito em julgado de uma decisão inquestionavelmente correcta.”

Cotejados os regimes processuais respeitantes a este tema, identificámos ter sempre vigorado um exigente ónus de delimitação do objeto da impugnação deduzida pelo apelante e de fundamentação minimamente concludente de tal impugnação, expressado na necessária e cabal indicação dos pontos de facto questionados e dos meios probatórios que imponham decisão diversa, complementado, pela vinculação do recorrente a indicar o exato sentido decisório que decorreria da correta apreciação dos meios probatórios em causa, expondo, claramente, onde estava situado o invocado erro de julgamento.

A reforma do direito adjetivo civil, implementada com o Código de Processo Civil de 2013 não pretendeu alterar o sistema dos recursos cíveis, mas teve a preocupação de “conferir maior eficácia à segunda instância para o exame da matéria de facto”, como se pode ler na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII apresentada à Assembleia da República, de cuja aprovação veio a originar o atual Código de Processo Civil, sendo que essa maior eficácia traduziu-se no reforço e ampliação dos poderes da Relação, no que respeita ao julgamento do recurso da decisão de facto, mas não trouxe consigo a eliminação ou, tão pouco, a atenuação do ónus de delimitação e fundamentação do recurso, introduzidos pela Decreto-Lei 39/95 de 15 de Fevereiro.

Na verdade, a impugnação da decisão relativa à matéria de facto obriga ao cumprimento do ónus, a cargo do recorrente, estatuído no art.º 640º n.ºs. 1 e 2 do Código de Processo Civil.

Estabelece este normativo adjetivo civil sobre o título, “Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão de facto”:

“1 - Quando seja impugnada a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na al. b) do número anterior observa-se o seguinte: a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento de erro na apreciação das provas tenham sido gravados incumbe ao recorrente sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes.”

Donde, com facilidade se colhe que o aludido preceito adjetivo civil, impõe rigor e precisão, onerando o recorrente, com o dever de especificar os factos e os meios probatórios que, em concreto, questiona, outrossim, o sentido decisório que devem ter as questões de facto impugnadas.

Querendo impugnar a decisão da matéria de facto o recorrente tem de especificar, obrigatoriamente, sob pena de imediata rejeição do recurso nessa parte, os seguintes aspetos: os concretos pontos de facto considerados incorretamente julgados; os concretos meios probatórios que na ótica do recorrente impunham decisão diversa; e o sentido da decisão que deve ser proferida; sendo que no tocante aos depoimentos gravados carece de indicar as passagens da gravação em que se funda o seu recurso.

Dito de outra forma, a lei adjetiva civil impõe ao recorrente que individualize os factos que, em sua opinião, estão mal julgados, que especifique os meios de prova concretos que impõem a modificação da decisão, que indique o sentido da decisão a proferir, e, inclusivamente, tratando-se de depoimentos de testemunhas gravados, que concretize as passagens do depoimento que tal há de permitir.

A violação deste ónus, preciso e rigoroso, conduz, nos termos enunciados, em consequência e intencionais da norma, à rejeição imediata do recurso na parte afetada.

Na esteira da Doutrina e Jurisprudência, perfilhamos o entendimento de que o cumprimento deste ónus deve ser feito com rigor, daí que o seu incumprimento não deve ser visto com benevolência.

A este propósito, Abrantes Geraldês, in, Recursos em Processo Civil, Novo Regime, página 147, sustenta que “as referidas exigências devem ser apreciadas à luz de um critério de rigor, próprio de um instrumento processual que visa pôr em causa o julgamento da matéria de facto efectuado por outro tribunal em circunstâncias que não podem ser inteiramente reproduzidas na 2ª instância. Trata-se, afinal, de uma decorrência do princípio da auto-responsabilidade das partes, impedindo que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo”.

De igual modo, defende Abrantes Geraldês, in, Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, Julho de 2013, página 126, o legislador concretiza a forma como se processa a impugnação da decisão, reforçando o ónus de alegação imposto ao recorrente, prevendo que deixe expresso a solução alternativa que, em seu entender, deve ser proferida pela Relação em sede de reapreciação dos meios de prova, ademais, enuncia Abrantes Geraldês, in, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2014, 2ª Edição, página 132, sempre que o recurso respeite à impugnação da decisão da matéria de facto: “a) Em quaisquer circunstâncias, o recorrente deve indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões; b) Quando a impugnação se fundar em meios de prova constantes do processo ou que nele tenham sido registados, o recorrente deve especificar aqueles que, em seu entender, determinam uma decisão diversa quanto a cada

um dos factos”.

Caberá, finalmente, observar que os consignados ónus têm que ser entendidos à luz da respetiva função, daí, conforme decorre dos regimes processuais que têm vigorado quanto a este assunto, ser possível distinguir um **ónus primário ou fundamental de delimitação do objeto e de fundamentação concludente da impugnação** - que tem subsistido sem alterações relevantes; e um **ónus secundário** - tendente, não tanto a fundamentar e delimitar o recurso, mas a possibilitar um acesso mais ou menos facilitado aos meios de prova gravados relevantes para a apreciação da impugnação deduzida - **que tem oscilado, no seu conteúdo prático, ao longo dos anos e das várias reformas** - indo desde a transcrição obrigatória dos depoimentos até uma mera indicação e localização das passagens da gravação relevantes, revestindo consequências substancialmente diferenciadas o incumprimento pelo recorrente do referido ónus fundamental de delimitação e estruturação do objeto da impugnação deduzida e do deficiente cumprimento daquele ónus secundário ou instrumental, tendente a permitir apenas uma localização mais fácil pelo tribunal ad quem dos meios probatórios relevantes para dirimir o objeto do recurso, donde, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, será de reconhecer a rejeição imediata no incumprimento daquele ónus primário ou fundamental, ao invés, não será justificada a imediata e liminar rejeição do recurso quando, pese embora a indicação do recorrente não seja, porventura, totalmente exata e precisa, ao nível dos minutos ou segundos em que foram proferidas pela testemunha as expressões tidas por decisivas pelo recorrente, não se possa perspetivar a existência de dificuldade relevante na localização pelo Tribunal dos excertos da gravação em que a parte se haja fundado para demonstrar o pretense erro de julgamento, neste sentido, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29.10.2015 (Processo n.º 233/09.4TBVNG.G1.S1); de 2.06.2016 (Processo n.º 725/12.8TBCHV.G1.S12) e de 11.07.2019 (Processo n.º 121/06.6TBOBR.P1.S1), in, www.dgsi.pt. e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7.11.2019 (Processo n.º 8141/15.3T8GMR.L1.S1), não publicado.

Revertendo ao caso dos autos, coloca-se a questão de saber se foi cumprido o ónus que impende sobre a Recorrente/progenitora/CC, com vista à apreciação pela Relação, da impugnação da decisão de facto.

Das conclusões recursivas apresentadas pela Recorrente/progenitora/CC, que tivemos o cuidado de consignar, no precedente segmento, apelidado de relatório, outra leitura não poderá deixar de ser feita se não aqueloutra vertida no enquadramento jurídico do acórdão sob escrutínio, e que aqui replicamos: “No caso presente verifica-se que a recorrente, ao longo das alegações que apresentou, identificou vários pontos da matéria de facto que, em seu entender, contêm incorrecções (erro na data ou identificação do estabelecimento de saúde onde a criança foi levada pela progenitora) ou mesmo erros de julgamento, isto pese embora na maior parte dos casos sem individualizar e localizar os meios de prova que impunham uma decisão diversa, tendo-se limitado a apresentar a sua versão, num arrazoado frequentemente de difícil compreensão, remetendo para SMS e documentos “já juntos aos autos”. Não obstante, nas conclusões que a final formulou omitiu em absoluto a indispensável indicação dos factos elencados na sentença que tem por erradamente julgados e qual o sentido da decisão por si preconizado, limitando-se a fazer afirmações

contrárias às conclusões que pelo Tribunal foram extraídas dos factos julgados provados (caso das conclusões 1.^a a 5.^a, 11.^a, 13.^a e 17.^a), com a identificada exceção dos pontos 54. e 83., uma vez que questiona a validade dos meios de prova que os fundamentam.

Tal omissão, e com a única ressalva dos acima identificados pontos, tem por efeito a rejeição do recurso na parte respeitante à impugnação da matéria de facto, sem que tenha lugar convite ao aperfeiçoamento das conclusões, o que se decide.”

Tudo visto, não há como deixar de reconhecer que as estatuídas regras adjetivas civis, reconhecidas na arquitetura da tramitação processual recursiva, atinente à impugnação da decisão de facto, não foram cumpridas por referência à decisão de facto objeto da presente revista, deixando de permitir aos recorridos dispor dos elementos de que necessitavam para se pronunciar sobre a impugnação da decisão de facto, a par de ter deixado de fornecer à Relação os dados necessários para da mesma conhecer, daí que enxergamos obstáculo formal à apreciação do mérito da impugnação deduzida quanto à consignada matéria de facto.

Uma nota final para enfatizar que a reclamada prolação de despacho de aperfeiçoamento nas situações de incumprimento dos ónus processuais previstos no n.º 1 do art.º 640º do Código de Processo Civil, a cargo do recorrente, não assume cabimento legal, uma vez que o preceito se mostra claro ao determinar a rejeição da impugnação (sob pena de rejeição) perante o não cumprimento dos mesmos.

Pelo exposto, incumprida a enunciada dimensão da norma adjetiva civil - art.º 640º do Código de Processo Civil - na interpretação que decorre do vertido enquadramento jurídico, não reconhecemos às conclusões trazidas à discussão pela Recorrente/progenitora/CC, virtualidade bastante para alterar a decisão proferida pelo Tribunal a quo.

Ademais, no que tange à reclamada errada interpretação da prova produzida, importa dizer, repristinando tudo quanto já adiantamos sobre a sindicância do Supremo Tribunal de Justiça, no que respeita às decisões da Relação sobre a matéria de facto, revertendo ao caso sub iudice, e uma vez cotejadas as conclusões apresentadas pela Recorrente/progenitora/CC, reconhecemos, com facilidade, que a impugnação da decisão de facto, contende com a circunstância de, em sua opinião, o Tribunal recorrido ter deixado de valorar corretamente, os meios de prova trazidos a Juízo, sujeito à livre apreciação do Tribunal, impondo-se destacar que com a introdução de novas regras adjetivas civis, sobre o regime legal disciplinador da admissão e reapreciação da prova trazida a Juízo, é inequívoco que na reapreciação da prova, as Relações têm a mesma amplitude de poderes que tem a 1.^a Instância, enquanto efetiva garantia de um segundo grau de jurisdição, permitindo destacar que a reapreciação da prova, em segunda Instância, configura, efetivamente, um novo julgamento.

O que está em causa, é a reapreciação da prova, tendo a Relação valorada a mesma, de acordo com o

princípio da livre convicção, a que também está sujeita, como, aliás, se impunha, tendo elaborado, relativamente aos concretos pontos impugnados, uma convicção insindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça, conforme já adiantamos, tendo afirmado os reconhecidos poderes que lhe foram atribuídos enquanto Tribunal de Instância que garante um segundo grau de jurisdição.

De todo o modo, este Supremo Tribunal de Justiça, desde já o adiantemos, não pode reconhecer a invocada nulidade da decisão de facto, conforme é reclamado pela Recorrente/progenitora/CC, enunciando-se não ser confundível o vício traduzido na oposição entre a fundamentação e a decisão plasmada no acórdão, a determinar o vício da nulidade do mesmo, e o vício da decisão de facto, reputada de ininteligível, cuja consequência e regime está estabelecido no art.º 662º n.º 2, alíneas c) e d), do Código de Processo Civil.

A decisão sobre a matéria de facto e de direito, no anterior Código Processo Civil, consubstanciavam procedimentos processuais, não só espaçados no tempo, como encerravam distinta natureza, sendo que na decisão de facto, consignavam-se os factos julgados provados e aqueles outros julgados não provados, e, em sede de motivação, concretizavam-se os elementos probatórios, condição essencial para demonstrar a bondade do julgamento, mencionando-se, outrossim, os fundamentos que conduziram e estribaram a formação da convicção do Tribunal (art.º 653º, n.º 2, do anterior Código de Processo Civil), ao passo que, ao apreciar a questão de direito e consequente decisão, ao julgador bastava-lhe indicar os factos julgados provados, a subsumir juridicamente.

De igual modo, conforme estabelecido no anterior direito adjetivo civil, eram distintos os vícios da decisão sobre a matéria de facto em confronto com os vícios da sentença, pois, no que respeitava à decisão de facto, estabelecia-se que a decisão podia padecer de quatro vícios, a saber, a deficiência da resposta, a obscuridade da resposta, a contradição entre as respostas e a falta de motivação da decisão.

Levado a cabo a leitura da decisão de facto, os mandatários das partes podiam, assim, reclamar contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão ou contra a falta da sua motivação, importando ao Tribunal decidir das reclamações apresentadas (art.º 653º, n.º 4, do anterior Código de Processo Civil).

Acaso aqueles vícios da decisão de facto não fossem objeto de reclamação e/ou não fossem atalhados pelo Tribunal recorrido e, mesmo assim, fosse proferida sentença com a decisão da matéria de facto a padecer de tais vícios, cabia à parte suscitá-los no recurso da sentença, impugnando a decisão de facto.

Nesta circunstância, deduzida a impugnação da decisão de facto, e acaso estivesse em causa, a falta ou insuficiência da motivação da decisão, o Tribunal de recurso podia, a requerimento dos intervenientes processuais, determinar que o Tribunal recorrido a fundamentasse devidamente (art.º 712º, n.º 5, do anterior Código de Processo Civil) e, uma vez suprida a omissão/insuficiência da fundamentação da decisão de facto, era conhecido o objeto do recurso, ao passo que, se o invocada vício, consistisse em deficiência, obscuridade ou contradição da decisão, o Tribunal de recurso confrontava-se com duas possibilidades, na

medida em que, se no processo estivessem todos os elementos probatórios que serviram de fundamento à decisão, devia proceder à correção da decisão, admitindo na matéria de facto as modificações correspondentes, avançando para a apreciação do objeto do recurso, porém, acaso o Tribunal de recurso não acomodasse a totalidade desses elementos, impunha-se anular a decisão proferida, voltando os autos à 1ª Instância para repetição do julgamento na parte afetada (art.º 712º, n.º 4, do anterior Código de Processo Civil).

De todo o modo, a sentença não era nula, podia existir um vício (prévio à sentença e prejudicial em relação a ela), vício este exclusivo da própria decisão de facto, cujos efeitos ou eram sanáveis, pela Relação, ou por aperfeiçoamento incidental da 1.ª Instância, ou não eram supridos, determinando o retorno à fase do julgamento.

Como vemos, a omissão de fundamentação da decisão de facto, não importava o regime estabelecido no art.º 659º, n.º 2, e art.º 668º, n.º 1, alínea d), do anterior Código de Processo Civil, mas o estatuído no art.º 712º, n.º 5, do anterior Código de Processo Civil, que versava, concretamente, sobre a circunstância de a decisão sobre a matéria de facto estar ou não devidamente fundamentada.

A reforma do direito adjetivo civil, impôs significativas alterações à estrutura do processo declarativo comum, designadamente, quanto ao momento da decisão de facto, conforme se colhe da Exposição de Motivos da proposta de Lei nº. 113/XII, ao consignar ser “na própria sentença, em sede de fundamentação de facto, que o juiz deverá declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, por referência à prova produzida, por um lado, e por referência aos demais elementos dos autos, por outro”, donde, o aludido art.º 653º, do anterior Código de Processo Civil, deixou de ter correspondência no novo Código de Processo Civil, e o art.º 607º, do novo Código de Processo Civil, condizente ao art.º 659º, do anterior Código de Processo Civil, estatui regras sobre a decisão de facto e respetiva motivação.

Por outro lado, no que tange às causas de nulidade da sentença, o novo diploma adjetivo, manteve tal como eram até então definidas, as causas de nulidade da sentença (art.º 615º, do novo Código de Processo Civil e art.º 668º do anterior Código de Processo Civil).

Anotamos aqui, sublinhando, que a exemplo do que já se verificava no regime prevenido no anterior Código de Processo Civil (n.ºs. 4, e 5 do art.º 712º, do anterior Código de Processo Civil), a atual lei adjetiva civil, permite que a Relação possa conhecer dos erros ou vícios da decisão da matéria de facto, podendo anular a decisão da 1ª Instância, quando, não constando do processo todos os elementos que permitam a alteração da decisão de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o Tribunal de 1ª Instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados.

No que ao caso interessa, podemos adiantar que se a decisão de facto que incorpora a sentença, padecer de falta de motivação da decisão, ou seja deficiente, obscura ou contraditória, seguir-se-á o regime estabelecido no art.º 662º, n.º 2, alínea d) e c), do Código de Processo Civil, importando, à parte interessada, no recurso da sentença, impugnar a decisão da matéria de facto e sustentar a presença desses vícios, cumpridos que sejam as regras atinentes à impugnação da decisão de facto.

Como já adiantamos, a decisão da 1ª Instância sobre a matéria de facto, só pode ser alterada pela Relação nos casos estabelecidos no art.º 662º, do Código de Processo Civil, importando, no entanto, que a respetiva reapreciação seja fundamentada e que encerre um discurso congruente, sob pena de erro de direito, ao afrontar disposição expressa na lei adjetiva civil, na medida em que, como já avançamos, o Tribunal da Relação, não está dispensado do ónus de fundamentação da matéria de facto, mormente a aditada ou a modificada, tal como imposto pelo n.º 4 do art.º 607º do Código de Processo Civil.

Colhemos do consignado dispositivo adjetivo civil, que impõe o ónus da fundamentação da decisão, maxime, a de facto, a causa de legitimidade e legitimação das decisões dos Tribunais, proporcionando ao destinatário da decisão entender a razão da decisão e os meios de prova em que a mesma se sustenta.

O discurso decisório tem que encerrar a explicação da razão por que decide de determinada maneira, explicação esta que deverá conduzir, logicamente, ao resultado adotado, ao cabo e ao resto, a decisão de facto precisa de especificar os respetivos fundamentos, a par de que estes devem ser congruentes, justificando a decisão acolhida, importando inteligibilidade, sob pena de erro de julgamento.

Escrutinada a reapreciação da decisão de facto, divisamos que o Tribunal a quo revelou ter interiorizado que a qualidade de qualquer decisão de direito está associada, de modo inexorável, ao julgamento de facto, evidenciando, neste particular, uma decisão que valorou os meios de prova, tendo fundamentado a decisão da matéria de facto, sem deixar de destacar uma ajustada e completa análise crítica das provas trazidas em Juízo, com transparente consignação das razões decisivas para a formação da convicção do Tribunal, concretizando, para o efeito, os atinentes elementos probatórios, cumprindo, assim, a exigência constitucional - art.º 205º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa - e legal - art.ºs. 154º, 607º e 663º, todos do Código de Processo Civil.

A decisão de facto não deixou de plasmar uma fundamentação sustentada num discurso inteligível, com explicação da razão por que se decidiu da maneira consignada, sendo perceptível que os fundamentos invocados pelo Tribunal recorrido, que aqui, nos dispensamos de reproduzir, conduziram, logicamente, à decisão de facto, decorrendo daqui, inexistir qualquer vício que encerre um desvalor que exceda o erro de julgamento.

Assim, não podendo este Tribunal ad quem alterar a decisão de facto da Relação, sendo esta pretensão, atinente à reclamada censura da interpretação da prova produzida, valorada de acordo com o princípio da

livre convicção, reconhecemos, na conseqüente improcedência da argumentação aduzida nas alegações recursivas, não merecer censura a decisão em escrutínio.

III. DECISÃO

Pelo exposto e decidindo, os Juízes que constituem este Tribunal, acordam em julgar improcedente o recurso interposto, negando a revista.

Custas pela Recorrente/progenitora/CC, sem prejuízo do benefício judiciário de que beneficie.

Notifique.

Lisboa, Supremo Tribunal de Justiça, 7 de julho de 2022

Oliveira Abreu (relator)

Nuno Pinto Oliveira

Ferreira Lopes

Fonte: <http://www.dgsi.pt>