

## AMAMENTAÇÃO E VINCULAÇÃO

(Maria de Fátima Marques da Silva)

Começo por salientar que o tema enunciado (*Amamentação/Vinculação*) não se confunde com a questão de saber se o aleitamento materno constitui, ou não, o melhor alimento para a criança de tenra idade.

Na verdade, cumpre debater se o aleitamento materno constitui, ou não, **à luz do superior interesse da criança**, o critério fundamental para a decisão de fixação da residência e determinação do regime de convívios de crianças de tenra idade, enquanto dura a amamentação.

No que se refere à questão de saúde relacionada com o aleitamento materno, a qual, embora lateral na apreciação da vinculação, não deixa de ter alguma relevância, é sabido que a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda o aleitamento materno exclusivo até aos 6 meses de idade e, após a introdução de alimentos, até aos 2 anos, encontrando-se enunciadas no **Manual do Aleitamento Materno**, editado em 2012 pelo Comité Português para a Unicef, Comissão Nacional Iniciativa Hospitais Amigos dos Bebés, da autoria de Leonor Levy e Helena Bértolo, as diversas vantagens do aleitamento materno:

Ora, sendo indiscutível que a amamentação é o método natural de alimentação da criança de tenra idade, cumpre salientar – *e creio ser essa a posição sustentada pelo Sr Dr Mário Cordeiro nos seus diversos escritos* - que as mulheres têm o **direito**, e não o **dever de amamentar, não estando aqui em causa uma obrigação, mas sim uma opção em qualquer caso**, quer os pais residam juntos, em comunhão de vida, quer se verifique separação entre os pais da criança.

A questão que aqui nos traz relaciona-se com esta, na medida em que o tema enunciado consiste, no essencial, em saber **se a opção da mulher no sentido de amamentar uma criança pode ou não servir de fundamento válido, nos casos de separação dos progenitores, para condicionar e/ou impedir uma residência partilhada da criança com ambos os pais, para restringir e/ou impedir convívios da criança com pernoita com o pai ou, até, para impedir a fixação da residência da criança em exclusivo com o pai, arredando este da vida da criança durante os primeiros meses ou, até, anos de vida do filho, enquanto perdurar a amamentação.**

O que se discute é, assim, a questão de saber se a amamentação ou o aleitamento materno constitui, ou não, um argumento ponderoso para privar uma criança de um contacto prolongado com o **pai que se interessa pelo filho e pretende cumprir as suas funções parentais**, restringindo os tempos de convívio deste com a criança em função dos tempos da amamentação ou impedindo uma eventual fixação da residência, alternada ou até exclusiva, da criança com o pai, enquanto não cessar a amamentação.

Cumprido, pois, ponderar se o aleitamento materno é susceptível de justificar a compressão do direito da criança a manter uma **relação de vinculação afectiva com qualquer um dos pais, em condições de paridade**, nomeadamente naquelas situações em que as mães, que optam por amamentar a criança, não pretendam extrair o leite e guardá-lo, quando poderiam entregá-lo ao pai nos períodos em que a criança com ele se encontra.

Ora, quanto a esta dialéctica entre o direito da criança a beneficiar do aleitamento materno, **quando a mãe pretenda amamentar**, e o direito da criança a manter, desde tenra idade, uma relação afectiva segura e vinculante com ambos os pais em condições de paridade, **quando ambos os pais pretendam exercer uma parentalidade plena e positiva**, compete-me dar

conta da evolução doutrinal e jurisprudencial verificada ao longo dos tempos.

No que se refere às decisões que têm vindo a ser proferidas nos tribunais superiores, começarei por mencionar o acórdão do TRP de 21.03.2013 (processo 854/12.8TBCHV.P1), relatado por **Oliveira Abreu** e também subscrito por **António Eleutério de Almeida** e **Maria José Simões**, acessível em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/), o qual é ilustrativo da corrente jurisprudencial maioritária que, durante décadas, grassou nos tribunais, existindo ainda reflexos da mesma nas decisões mais actuais dos tribunais superiores.

O respectivo sumário dá-nos logo conta do sentido da decisão adoptada por esse tribunal superior, semelhante à de tantos outros ao longo dos tempos:

*“Constando do acordo, homologado por sentença, nos autos de regulação das responsabilidades parentais, nomeadamente, que no Verão, a menor [actualmente com sete meses de idade e a ser amamentada pela mãe] poderá passar 15 dias consecutivos com o pai, comprometendo-se este, até ao dia 30 de Junho a avisar a mãe, quando passará as férias com a filha, não está, ostensivamente, salvaguardado o interesse da menor, devendo o Tribunal recusar a solução encontrada para o regime de visitas, uma vez que não defende adequadamente o superior interesse da menor”.*

O recurso foi interposto de uma sentença homologatória de acordo alcançado entre os pais, nos termos do qual:

*“1 - A menor C.... fica à guarda e cuidados da mãe, fixando-se junto desta a sua residência, exercendo a progenitora as responsabilidades parentais relativamente às decisões da vida corrente, ficando as demais atribuídas em conjunto a ambos os progenitores.*

*2 - O pai contribuirá, mensalmente, a título de alimentos, com a quantia de €150,00 (cento e cinquenta euros), mediante depósito ou*

*transferência bancária, até ao dia 20 (vinte) de cada mês para o NIB da conta da progenitora, do qual já tem conhecimento.*

*3 - O pai poderá visitar a sua filha em fins-de-semana alternados. Enquanto a mãe estiver a amamentar a criança, deverão ser respeitados os períodos de amamentação. Sempre que o pai não puder visitar a sua filha, deverá avisar a mãe.*

*4 – No período de Natal, o pai virá buscar a menor, juntamente com a mãe, no dia 22 de Dezembro com a obrigação de colocar a mãe e filha, na cidade de ....., no dia 27 de Dezembro.*

*5 – No Verão, a menor poderá passar 15 dias consecutivos com o pai, comprometendo-se este, até ao dia 30 de Junho a avisar a mãe, quando passará as férias com a filha.*

*6 – O abono de família é processado à mãe.”*

A mãe veio recorrer, pondo em causa os próprios termos do acordo e alegando, para além do mais, que:

*1ª – Na conferência de pais, a recorrente não acordou que no período de Natal o pai viesse buscar a menor, juntamente com a mãe, no dia 22 de Dezembro com a obrigação de colocar de novo a mãe e filha na cidade de .... no dia 27 de Dezembro e que no Verão a menor pudesse passar 15 dias consecutivos com o pai.*

*2ª – Nunca poderia a recorrente ir para ..... com a filha, no período do Natal durante 5 dias porque aí só conhece o recorrido e a mãe e companheiro deste, não tem meios próprios de subsistência, a menor tem 2 meses de vida, e está a ser amamentada, e esta primeira fase de alimentação dura entre um ano e meio a dois anos, período em que a menor estará sempre dependente da mãe, e porque*

*3ª – A deslocação nesses 5 dias ficaria sujeita a imensas incertezas, numa localidade onde não conhece quase ninguém, sem condições económicas, sem saber onde vai dormir e descansar com sua filha, sem ter a segurança de nesse período poder estar em paz com sua filha, está em causa mais do que a liberdade da recorrente, a estabilidade, a segurança e o bem estar de sua filha,*

*4ª- Donde iria também resultar um estado de ansiedade, com implicações adversas na saúde e bem-estar da mãe bem como na saúde e*

*desenvolvimento do bebé, sendo que a recorrente já sofreu ansiedade na altura da separação em que estava grávida.*

*5ª- Quanto aos 15 dias de férias do Verão, será impossível o pai passar com a filha 15 dias ou qualquer outro período consecutivo porque a filha de ambos é uma bebé, está a ser amamentada, nas próximas férias do Verão continuará a ser bebé e a ser amamentada, terá um ano de idade.*

*6ª – Além de que com meses ou um ano de idade, sua filha carece de muitos cuidados, carinho e não está nem estará preparada para entrar num ambiente que lhe seria completamente estranho.*

*7ª - A recorrente não aceita substituir o leite materno por outro tipo de alimentação.*

*8ª – Além de não ter acordado nos pontos 4 e 5 da acta de conferência de pais, também entende que esses pontos nunca poderiam ter sido homologados, por não corresponderem aos interesses da menor.*

A instância superior decidiu julgar procedente o recurso e revogou a sentença homologatória, tecendo as seguintes considerações:

*“A existência de filhos menores nascidos de pais casados entre si ou mesmo de filhos nascidos fora do casamento, cria inevitavelmente relações familiares com direitos e deveres recíprocos.*

*(...)*

*A titularidade das responsabilidades parentais, como o respectivo exercício, cabem, em princípio, a ambos os progenitores, em condições de plena igualdade.*

*O processo de regulação das responsabilidades parentais tem por objecto decidir do destino dos filhos, fixar os alimentos a estes devidos, forma da respectiva prestação e ainda fixar o regime de visitas no tocante ao progenitor que não tem a seu cargo o(a) menor. Na prossecução das aludidas finalidades deverá, sempre que possível, privilegiar-se uma solução de consenso com respeito pelo interesse do(a) menor, devendo o*

*Tribunal recusar uma solução que não defenda adequadamente tal interesse.*

*Na falta de consenso decidirá o Tribunal sempre orientado por aquele escopo, devendo atentar especialmente no interesse em que o(a) menor mantenha o contacto com progenitor que não tem a guarda dos menores.”*

*(...)*

*O superior interesse da criança é entendido como um conceito indeterminado a preencher no caso concreto em face da factualidade apurada, constituindo o único critério legal a observar na decisão judicial, estando de resto tal normativo em plena consonância com as proclamações internacionais e europeias dos direitos da criança e que nos vinculam com valor supra legal, todas elas pondo a ênfase nesse interesse “**o superior interesse da criança**” como prevalecendo sobre qualquer outro na “ratio decidendi” das sentenças judiciais ou das medidas adoptadas por órgãos administrativos ou instituições públicas e privadas de protecção social, com competência para o efeito.*

*(...)*

*Das três questões que constituem e integram a regulação do exercício das responsabilidades parentais, já enunciadas, e aqui repetidas, quais sejam, guarda/destino do menor, regime de visitas e prestação de alimentos, apenas uma delas, **o regime de visitas**, está em causa no presente recurso.*

*Na verdade, consta do acordo homologado por sentença, no que ao objecto do recurso interessa, **e que nos merece as maiores reservas**, diga-se, desde já:*

*d) No período de Natal, o pai virá buscar a menor, juntamente com a mãe, no dia 22 de Dezembro com a obrigação de colocar a mãe e filha, na cidade de ....., no dia 27 de Dezembro;*

e) No Verão, a menor poderá passar 15 dias consecutivos com o pai, comprometendo-se este, até ao dia 30 de Junho a avisar a mãe, quando passará as férias com a filha. Em primeiro lugar há que pensar no **superior interesse da sua filha (e não no seu direito de pai ou mãe)**, já que este é o princípio que norteia todo o regime das responsabilidades parentais como proclamam os dispositivos da lei substantiva civil atinentes.

Qualquer regulação do regime de visitas fixado na regulação do exercício das responsabilidades parentais deve ser feita em função do **superior interesse da criança**, tanto maior quanto menor for a idade desta, sendo que **é pacífico que em crianças de pouca idade o regime de visitas deve ser o mais simples possível** (o que não tem necessariamente a ver com o tempo de permanência com o progenitor), para que elas o apreendam e interiorizem, evitando-se, desde cedo, desnecessárias complexidades que afectem demasiado os seus hábitos diários e que possam gerar-lhes insegurança e incerteza.

A responsabilidade parental deve ser entendida como um instituto desenvolvido em benefício da criança. No seu seio, os progenitores são colocados perante o novo ser como vinculados por deveres que os responsabilizam face a ele e, também, diante da sociedade, não sendo, pois, meros titulares de poderes a exercer discricionariamente.

Tendo sempre presente este elemento e recordando que dele resulta não serem os interesses, objectivos ou afectos dos progenitores, os principais factores de ponderação, impõe-se recordar o que, de relevante, emerge, no caso em apreço, da factualidade colhida.

O regime de visitas, sem pretender o estabelecimento de quadros rígidos, uma vez que, desde que responsáveis, sensatos e equilibrados, ambos os progenitores o deverão respeitar da melhor forma, tendo em vista os interesses do menor, deverá promover o **estabelecimento de laços**

*afectivos sólidos entre o menor e o progenitor a quem este não for confiado, dada a importância e o papel que cada um deles deve desempenhar, devendo, por outro lado, prevenir uma eventual instrumentalização do menor entre os progenitores – Cfr. Rui Epifânio e António Farinha “Organização Tutelar de Menores, Contributo para uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e Família”, 1992, págs. 332 e 333 e Tomé d’Almeida Ramião, “Organização Tutelar de Menores, Anotada e Comentada” Quid Juris, 5.ª edição, Janeiro de 2006, pág. 101.*

*Nesta sede, a protecção do interesse do menor, tem em vista possibilitar-lhe e potenciar contactos com o progenitor a quem não tenha sido confiado, como forma de minorar (tanto quanto possível) a ausência das referências parentais.*

*Por outro lado, permite a ambos os progenitores terem oportunidade de poderem acompanhar a forma como o seu filho(a) está a ser orientado e educado(a) pelo progenitor a quem foi confiado, relacionamento com os demais familiares e terceiros, em suma, velar, zelar e acompanhar a evolução social e educacional do filho(a) cuja guarda não lhe foi confiada.*

*A orientação doutrinária e jurisprudencial acentua o princípio de que a regulação do poder paternal e obviamente o convívio com os familiares não residentes deverá sempre pautar-se essencialmente pelo interesse do(a) menor, o que postula que este na prática seja encarado não tanto como um **direito de visita** e mais como um **convívio-dever** na expressão de Maria Clara Sottomayor, apud "Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio", Almedina, Coimbra, 2002, págs. 74 ss.*

*O regime de visitas consagra para os progenitores mais do que um direito, um **dever**.*



*Tendo em vista tais objectivos, parece-nos, salvo o devido respeito, que a forma como está regulado o regime de visitas não está apto a permitir satisfazer o interesse superior da menor, C.....*

*Assim, há que considerar que a menor tem, presentemente, 7 (sete) meses de idade, sendo que os seus pais não se encontram a viver juntos.*

*O regime de visitas acordado pode parecer, à primeira vista, salvaguardar o desenvolvimento da menor em termos de normalidade, patenteando-se um **relacionamento afectivo positivo com ambos os progenitores** (O pai poderá visitar a sua filha em fins-de-semana alternados. Enquanto a mãe estiver a amamentar a criança, deverão ser respeitados os períodos de amamentação. Sempre que o pai não puder visitar a sua filha, deverá avisar a mãe).*

*Questão diversa, poderá ser aquela outra que contende com o regime de visitas acordado e homologado por sentença, ao estabelecer - d) No período de Natal, o pai virá buscar a menor, juntamente com a mãe, no dia 22 de Dezembro com a obrigação de colocar a mãe e filha, na cidade de ..., no dia 27 de Dezembro; e) No Verão, a menor poderá passar 15 dias consecutivos com o pai, comprometendo-se este, até ao dia 30 de Junho a avisar a mãe, quando passará as férias com a filha” sendo relevante, em nossa opinião chamar à colação a referência à **Declaração dos Direitos da Criança Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959**, que, no Princípio 6.º, consagrou que “salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe.”*

*No presente quadro fáctico, o acordo homologado por sentença item d) e e), ao permitir que a menor, designadamente, no Verão, passe 15 (quinze) dias consecutivos com o pai, comprometendo-se este, até ao dia 30 de Junho a avisar a mãe, quando passará as férias com a filha, apresenta-*

*se como desajustado, pelo menos por agora, relembremos que a menor tem, actualmente, 7 (sete) meses de idade, com particulares necessidades a satisfazer pela progenitora, designadamente, a amamentação, podendo, assim, com o acordado regime de visitas, pôr objectivamente em causa e violentar os interesses da menor, C.....*

*Assim, é imperioso que se fixe um regime de visitas que obste que no verão a filha passe com o pai 15 (quinze) dias consecutivos, encontrando-se criatividade para que se possibilite ao pai contactos mais frequentes com a filha, mas que não condicionem o respectivo desenvolvimento, devendo conformar-se dentro daquele escopo em que se insere, importando ser acima de tudo um elemento concorrente para o seu bem-estar e crescimento harmonioso, e não o contrário, como reconhecemos tratar-se na situação em apreço.*

*Ora isto só pode suceder, estando em causa uma criança que actualmente tem 7 (sete) meses de idade, num ambiente de estabilidade que só será viável se na prática a menor não passar com o progenitor 15 dias consecutivos, ou quaisquer outros que, face à ausência da progenitora, coloque em causa a amamentação da menor, C....*

*O homem só por ser homem não pode ser discriminado no que respeita ao exercício dos seus deveres e poderes parentais, no entanto, há que ter criatividade suficiente para não pôr em causa o desenvolvimento harmonioso da menor, C....., como decorrerá, em nosso entendimento, se se implementar o acordo (concretamente alínea e)), homologado por sentença, quanto ao exercício das responsabilidades parentais dos progenitores em relação à menor, C.....*

*Na regulação das responsabilidades parentais é o interesse (segurança, formação moral, saúde e educação), da menor que deve presidir a qualquer decisão, sem olhar ao que os pais possam sofrer com*

*isso, razão pela qual adiantamos que uma criança de tenra idade **não deve, salvo circunstâncias excepcionais, ser afastada da mãe, principalmente se sempre com ela viveu.***

*O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.*

*Tem todo o cabimento, em nossa opinião, consignar aqui o pensamento de Maria Clara Sottomayor, apud, “Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio”, 4ª ed., Almedina, págs. 39 e segs., quando agrupou as circunstâncias a serem atendidas pelos tribunais, na regulação do poder paternal, em dois factores – os relativos à criança e os relativos aos pais – e que aqui se passa a transcrever: “**Os primeiros** englobariam as necessidades físicas, religiosas, intelectuais e materiais da criança, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das relações da criança, a adaptação da criança ao ambiente extra-familiar de origem (escola, comunidade, amigos, actividades não escolares), assim como os efeitos de uma eventual mudança de residência causadas por uma ruptura com este ambiente, o seu comportamento social e a preferência por ela manifestada. **Os segundos** abrangem a capacidade dos pais para satisfazerem as necessidades dos filhos, o tempo disponível para cuidar destes, a saúde física e mental dos pais, o sexo destes (a preferência maternal ou o princípio da atribuição da guarda ao progenitor que tem o mesmo sexo da criança), a continuidade da relação de cada um dos pais com a criança, o afecto que cada um dos pais sente pela criança, o seu estilo de vida e comportamento moral, a sua religião, a sua situação financeira, a sua ocupação profissional, a estabilidade do ambiente que*

*cada um pode facultar aos filhos, a vontade que cada um deles manifesta de manter e incentivar a relação dos filhos com o outro progenitor. Existem, ainda, outros factores, não ligados à pessoa dos pais ou da criança, que contribuem para a decisão final. São eles, por exemplo, condições geográficas, como a proximidade da casa de cada um dos pais da escola dos filhos, condições materiais, como as características físicas de cada casa, a possibilidade de criação de um espaço próprio para a criança, o número de ocupantes da casa e condições familiares, a companhia dos outros irmãos e a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família, por exemplo, os avós.”.*

*Considerando a facticidade que desde já resulta demonstrada nos autos, cremos que o Tribunal “a quo” seria mais avisado se não tivesse homologado o acordo (...), porquanto entende este Tribunal “ad quem” não ter sido salvaguardo o superior interesse da menor, C....., e nessa medida, a sentença homologatória recorrida deverá ser revogada.*

O entendimento vertido nesse aresto, de acordo com o qual o superior interesse da criança implica a restrição dos períodos de convívio da criança com o pai, em função da opção da mãe em amamentar ao peito a criança, não podendo as crianças de tenra idade ser separadas da mãe, tem vindo a ser contrariado em decisões mais recentes dos tribunais superiores.

Assim, o **Tribunal da Relação de Guimarães**, no ac. de **10.07.2019**, processo nº 1947/19.6T8BRG-H.G1, relatado por **Paulo Reis** e também subscrito por **Espinheira Baltar** e **Eva Almeida**, acessível em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/), decidiu, nos termos mencionados no ponto VI do respectivo sumário, que *“É de manter a decisão recorrida, meramente provisória, que procura uma solução equilibrada, prudente e razoável à luz dos elementos disponíveis, capaz de assegurar o superior interesse da criança em incrementar e reforçar os laços afetivos e de vinculação segura com o pai,*

*num contexto em que a presença ativa do pai na vida da criança se revela premente atenta a idade da criança e o contexto de separação dos progenitores, e não descurando, por outro lado, os benefícios associados à manutenção do aleitamento materno prolongado - ainda que tal possa implicar algum esforço acrescido para ambos os progenitores no sentido de procurarem em conjunto implementar soluções que melhor se adequem às necessidades da filha durante os relativamente curtos períodos de permanência com o pai - ao mesmo tempo que garante a preservação da continuidade da permanência da mãe na vida da criança em condições de grande proximidade e vinculação.”*

Em causa nesse aresto está a situação de uma “*criança com 19 meses, ainda lactente, mamando cerca de 2 a 3 vezes por dia*”, cujos pais estão separados, em que existe recusa do pai em conviver com a criança dentro da casa da mãe, pretendendo conviver com a filha fora desse contexto habitacional.

O recurso foi interposto pela progenitora em relação à decisão que, nos termos do art. 38º do RGPTC, fixou o seguinte regime provisório:

*“1- A menor residirá habitualmente com a mãe, ficando à sua guarda e cuidados, a ela cabendo as decisões relativas aos actos correntes da vida da filha.*

*2- As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da menor serão exercidas em comum por ambos os progenitores.*

*3- A menor passará na companhia do pai fins-de-semana alternados, indo para o efeito buscá-la ao jardim-de-infância no final das actividades de sexta-feira e levá-la à casa da progenitora às 20 horas de domingo.*

*4- Às quartas-feiras o pai poderá ter a menor consigo após o termo das actividades lectivas, indo buscá-la ao jardim-de-infância e entrega-a na casa da mãe até às 21 horas.*

*5- Este regime terá início no próximo fim-de-semana.*

*6-Para sustento da menor o pai contribuirá com uma prestação mensal de € 175,00, que entregará à mãe até ao dia 8 de cada mês por transferência bancária, e suportará na proporção da metade as despesas médicas e medicamentosas na parte não participada, contra entrega de documento comprovativo.*

*7- A comparticipação dessas despesas deverá ser feita conjuntamente com a prestação do mês seguinte.”*

Na decisão recorrida, o julgador *“consignou expressamente ter resultado do confronto das posições manifestadas pelos progenitores que o ponto de discórdia que não permitiu que, desde logo, fosse obtido um acordo global e definitivo, prendeu-se com a oposição daquela a que a menor pernoitasse com o progenitor, invocando que a M. S. ainda era amamentada, nenhuma outras reservas tendo sido então colocadas pela requerente quanto às competências e capacidades do progenitor para cuidar da filha durante os períodos conviviais que se projetava estipular por acordo”*.

No objecto do recurso interposto, foram incluídas, entre outras, as seguintes questões:

*“- Se o Tribunal a quo violou o preceituado no artigo 28.º, n.º 3, do RGPTC ao decidir provisoriamente determinar a pernoita da criança com o progenitor por duas noites seguidas em fins-de-semana alternados, sem proceder a quaisquer averiguações sumárias acerca da capacidade do progenitor em tomar conta da criança, nem proceder à audição das*

*testemunhas arroladas pela requerente, passíveis de confirmar a alegada falta de experiência do recorrido para tomar conta da menor bem como demonstrativa da ligação que existe entre a recorrente e a menor;*

**- Se a decisão que fixa o regime provisório quanto ao regime visitas do progenitor de sexta a domingo, com pernoita, em fins-de-semana alternados, enferma de erro de julgamento de direito por não defender adequadamente o interesse da criança.**

O Tribunal superior, partindo da ideia de que “No processo tutelar cível de regulação do exercício das responsabilidades parentais, enquanto processo de jurisdição voluntária, **deve o julgador procurar encontrar a solução mais conveniente a uma equitativa composição dos interesses em presença, atendendo ao princípio fundamental que deve nortear todas as decisões atinentes à regulação do exercício das responsabilidades parentais que é o do bem-estar e desenvolvimento harmonioso das crianças ou dos jovens**”, deu preponderância ao “conceito indeterminado do “interesse da criança”, enquanto critério fundamental a utilizar na determinação da residência da criança e dos convívios com o progenitor com quem a criança não reside habitualmente, não podemos deixar de destacar que a própria lei enuncia alguns elementos que permitem concretizar tal conceito a propósito de tais matérias, decorrendo dos mesmos que o legislador pretendeu efetivamente **garantir a manutenção de relações pessoais de grande proximidade e contactos directos da criança com ambos os progenitores**. São eles o preceituado no artigo 1905.º, n.º 5, do CC, ao estabelecer que, “O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro” e, por outro lado, o n.º 7 do citado preceito

*legal, ao estipular que “O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.*

*Idêntico reconhecimento surge, aliás, consagrado no artigo 24.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao prever que “Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, excepto se isso for contrário aos seus interesses”.*

*Também o artigo 36.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, prevê que “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”, norma que deve ser interpretada no sentido de que os pais devem poder tê-los junto de si, quer em termos de guarda, “quer em termos de exercício de um amplo e regenerador direito de convívio”.*

*Daí que “só excecionalmente, ponderando o superior interesse da criança e considerando o interesse na manutenção do vínculo afectivo com o visitante, pode o tribunal, pelo período de tempo que se revele estritamente necessário, ordenar a suspensão do regime de visitas” (artigo 40.º, n.º 3, do RGPTC).*

*Neste enquadramento, resulta indiscutível que na generalidade das situações a prossecução do “interesse da criança” passa necessariamente por considerar que esta necessita igualmente do pai e da mãe, não podendo nenhum deles desempenhar eficazmente a função que ao outro cabe. Assim, “nunca será de mais sublinhar que a criança necessita igualmente do pai e da mãe e que, por natureza, nenhum deles pode preencher a função*



*que ao outro cabe. A consciência desse facto, por ambos os pais, é essencial para que o relacionamento do filho com o progenitor que não detém a guarda física se processe naturalmente, sem conflitos ou tensões”. E, “manter uma relação de grande proximidade, impõe contactos regulares e frequentes do progenitor com o filho, de poder partilhar consigo o seu espaço, passar com ele fins de semana, datas festivas, aniversários, períodos de férias, podendo ainda conviver com o filho durante alguns dias úteis da semana, tudo dependendo das circunstâncias, nomeadamente do relacionamento dos pais, idade da criança, a localização da sua residência e a disponibilidade do progenitor” .*

Realçou-se ainda, nesse aresto, que:

*“ a fixação de um regime de convívios deverá permitir que o progenitor a quem a criança não foi confiada mantenha com este uma relação saudável e de grande proximidade, desenvolvendo laços afetivos de qualidade, importantes para o seu desenvolvimento e possibilitando-lhe também a aquisição de um quadro de referências com a figura paterna, sendo que a M. S. tem certamente muito a beneficiar de um pai que a tenha na sua companhia com regularidade e acompanhe o seu crescimento, sendo certo ainda que o recorrido/pai manifesta disponibilidade para o efeito, tal como resulta da resposta apresentada no presente recurso.*

*E, tal como refere o Ministério Público nas suas contra-alegações, “de acordo com o decidido, num período de 2 semanas, i.e. de 14 dias, a menor permanece e pernoita com o pai apenas 2 dias, o que garante, por um lado, aquela proximidade e respeita, por outro, a presença quase quotidiana da mãe, que ainda a amamentará, sem que, no entanto, o aleitamento materno seja a única fonte de alimentação da menor.*

*Aliás, a M. S. encontra-se prestes a completar 2 anos de idade, já frequenta a creche e, de acordo com o relatório social recentemente junto*

*ao Processo de Promoção e Protecção apenso, começa a revelar autonomia para alimentos sólidos».*

*Ora, tal como foi consignado na fundamentação da decisão recorrida, «O Tribunal, considerando que a M. S. não é já um bebé de tenra idade, **que terá por certo outra alimentação para além do leite materno e também que existem formas de esse leite poder ser dado à criança sem ser através da directa amamentação**, entendeu que as pernoitas em fins - de-semana alternados com o progenitor não prejudicavam o seu superior interesse e, por outro lado, permitiam que a mesma mantivesse também com o pai uma relação o mais próxima possível e propiciavam a partilha de cuidados e de responsabilidades entre ambos os progenitores - critérios a seguir na fixação, ainda em que termos provisórios, do regime convival, como decorre do artigo 1906º, n.ºs 5 e 7 do Código Civil».*

*Neste quadro, consideramos que o tribunal a quo ponderou todas as circunstâncias relevantes, procurando uma solução equilibrada, prudente e razoável à luz dos elementos disponíveis, capaz de assegurar o interesse da M. S. em **incrementar e reforçar os laços afetivos e de vinculação segura com o pai, num contexto em que a presença ativa do pai na vida da criança se revela premente atenta a idade atual da criança e o contexto de separação dos progenitores, e não descurando, por outro lado, os benefícios associados à manutenção do aleitamento materno prolongado** - ainda que tal possa implicar algum esforço acrescido para ambos os progenitores no sentido de procurarem em conjunto implementar soluções que melhor se adequem às necessidades da filha durante os relativamente curtos períodos de permanência com o pai - ao mesmo tempo que garante a preservação da continuidade da permanência da mãe na vida da criança em condições de grande proximidade e vinculação.*

*Tudo ponderado, resta concluir que o regime provisório relativo à regulação das responsabilidades parentais da criança M. S., nascida a ...-2017, fixado na decisão recorrida mostra-se de harmonia com o superior interesse da criança, à luz de todos os elementos disponíveis no processo, não merecendo censura tal decisão”.*

Este aresto mais recente representa assim uma viragem relativamente ao entendimento plasmado na decisão anteriormente analisada, permitindo um “**envolvimento parental simétrico**” entre cada um dos progenitores e a criança e pondo a tónica naquilo que constitui o cerne do conceito de superior interesse da criança, ou seja, a possibilidade de manter uma relação afectiva vinculativa e gratificante com ambos os progenitores, sem, porém, minorizar os benefícios da amamentação para a saúde e bem-estar da criança na medida em que nele se refere que “**existem formas de esse leite poder ser dado à criança sem ser através da directa amamentação**”.

Em termos jurisprudenciais, é correcto afirmar ter existido, nas últimas décadas, uma tendência das decisões judiciais, que ainda colhe alguma adesão, no sentido de entronar a amamentação, dando preponderância ao papel da mãe em detrimento do papel do pai, em particular durante o primeiro ano de vida da criança.

Contudo, e como resulta a título exemplificativo do segundo aresto analisado, têm surgido novos entendimentos jurisprudenciais que, dando voz aos especialistas que se debruçam sobre os diversos factores da vinculação afectiva das crianças em relação à pessoa cada um dos pais, deixaram de impedir ou de restringir a possibilidade de qualquer pai poder relacionar-se, conviver ou residir com o filho de tenra idade nos mesmos termos consentidos em relação à mãe, com o argumento do aleitamento materno, no pressuposto, evidentemente, de ambos evidenciarem competências parentais.

Alicerçam-se, para tal, nas conclusões de diversos estudos de psicólogos que se debruçam sobre a questão, dos quais se infere que a **vinculação não se confunde com a alimentação/amamentação da criança**, mas deixarei essa parte para os especialistas aqui intervenientes, limitando-me a mencionar algumas reflexões do Psicólogo José Manuel Aguilar (reproduzidas em <https://igualdadeparental.org/profissionais/coparentalidade/e-possivel-chegar-a-acordo-sobre-a-guarda-partilhada-de-bebes/>, pela Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos):

**“O desenvolvimento do afeto ao longo da vida da criança**

**O afeto é o vínculo emocional que a criança desenvolve com quem cuida de si.** Este vínculo garante-lhe a segurança emocional de que necessita para o seu desenvolvimento, através da acessibilidade e capacidade de resposta destas figuras às suas necessidades. **O vínculo não é exclusivo, ou seja, não é apenas a uma figura e nem corresponde a um parentesco biológico, fundamenta-se apenas na resposta que se oferece à criança.**

*O estabelecimento do laço afetivo desenvolve-se em quatro etapas diferentes. Nos dois primeiros meses (etapa 1), os bebés aceitam os cuidados de qualquer figura de cuidador, utilizando o seu repertório comportamental inato – sorriso e choro – para comunicar com a mesma. Alguns autores chamaram a esta fase de **pré-afeição (pré-apego)**, e nesta surge um reconhecimento rudimentar da voz das principais figuras de cuidador.*

*A fase de formação do afeto (etapa 2) medeia-se, aproximadamente, entre as seis e oito semanas e os oito meses. Nesta fase, a conduta do bebé – sorri, balbucia, segue com os olhos, etc. – dirige-se de uma forma mais frequente às principais figuras de cuidador do que ao resto das pessoas.*

*Ainda não mostram ansiedade quando, por exemplo, são separados da mãe. Mostram-se zangados quando perdem o contacto humano, e não propriamente por serem os pais a deixá-los sozinhos.*

*Entre os seis e os oito meses até os dezoito-vinte e quatro meses desenvolve-se a fase do afeto propriamente dita (etapa 3). Os laços com as suas figuras de cuidador estabelecem-se com solidez, chegando a repelir familiares próximos, já que em muitas ocasiões apenas querem estar com as suas principais figuras.*

*A partir dos dezoito-vinte e quatro meses (etapa 4), a criança aprende que a ausência das suas principais figuras de cuidador não é definitiva e reduzem a sua ansiedade durante a sua ausência. Os cuidadores podem dizer quanto tempo vão demorar e o motivo, e a partir dos três anos aprendem a negociar as separações. Se tudo correr bem, o vínculo afetivo é sólido, já que não necessitará da procura do contacto físico constante para estar ciente de que, quando lhe fizer falta, a figura de cuidador estará disponível.*

*Existe uma capacidade superior de uma mulher criar um bebé?*

*É importante destacar que a investigação demonstrou que os pais são tão competentes para cuidar dos seus bebés e crianças pequenas quanto as mães (Lamb, 1997, 2002; Parke, 1996).*

*Ao contrário do preconceito generalizado, está documentado que a maioria dos recém-nascidos em famílias com dois progenitores não se apegam às mães primeiro, formam antes laços simultaneamente com ambos os progenitores na mesma idade, por volta dos seis a setes meses (Lamb, 2002), apesar de os pais passarem menos tempo com os seus filhos que as mães (Pleck y Masciadrelli, 2004). Isto indica que, apesar do nível*

*limiar da interação ser crucial para os afetos, o tempo dedicado à interação não é a única dimensão crítica.*

*Finalmente, a preferência por cuidadores primários diminui com a idade e com frequência desaparece por volta dos 18 meses de idade (Lamb, 2002). Por exemplo, a investigação demonstrou que, ainda que o cuidador principal possa passar mais tempo com as crianças, os bebés também desenvolvem fortes vínculos com outros cuidadores consistentes – geralmente o pai – e que estes elementos adicionais desempenham um efeito positivo no seu crescimento psicológico (Lamb, 1997)”.*

Tendo presente a essencialidade do contributo de profissionais de outras áreas na determinação do que possa ser entendido como sendo o “superior interesse da criança”, como critério norteador e estrela polar das decisões judiciais, e porque o discurso já vai longo, deixo aqui apenas umas breves notas relativas à evolução doutrinal das questões debatidas, mencionando, para o efeito, um artigo datado de 20.01.2022, da autoria do juiz **Frederico Soares Vieira**, intitulado “Exercício das Responsabilidades Parentais - Alguns Olhares”, acessível em <https://comarcas.tribunais.org.pt/comarcas/jurisprudencia.php?com=braga>, no qual este dá-nos conta da evolução registada na forma como tem sido encarado, na doutrina e na jurisprudência, o papel de cada um dos pais no desenvolvimento e bem-estar dos filhos. Ali é dito que:

*“as autoridades nacionais nem sempre prestam atenção suficiente à posição do pai em relação aos filhos, até por causa dos estereótipos persistentes sobre os papéis das mulheres e dos homens nas relações com os filhos. Embora o maior envolvimento dos homens no lar e na família seja geralmente visto como uma coisa positiva, quando os casais se separam o papel do pai na vida de seus filhos é, frequentemente, considerado secundário em relação ao da mãe. Parece que o envolvimento*

*do pai, tão desejável e valorizado quando a família é uma unidade, deixa de sê-lo quando o casal se separa.*

*Consequentemente, na prática, o exercício das responsabilidades parentais é mais comumente concedido à mãe, às vezes em detrimento do pai, em casos de divórcio e separação . No Relatório do Comité para a igualdade e não discriminação do Conselho da Europa, de 14 de Setembro de 2015 , faz-se menção expressa ao facto de que o papel do pai não é simplesmente prover as necessidades materiais da criança - a relação pessoal dos filhos com seu pai também deve ser preservada . HETTO-GAASCH, sabiamente, enfatiza a necessidade dos pais desempenharem plenamente o seu papel e de cumprirem as suas responsabilidades para com os filhos, inclusive quando sua família ou as circunstâncias pessoais mudam. Este apelo vai muito além de uma mera exortação. Na verdade, a tão propalada necessidade de mudança de mentalidades também concerne aos pais, no sentido de que deixem de consentir serem categorizados de forma idiossincrática ou preconceituosa e se apresentem com pretensões de quererem estar na vida dos seus filhos. Tal passa por pugnam por soluções que permitam às crianças estarem tanto tempo com o pai como estão com a mãe; mas passa, igualmente, pela demonstração, por parte dos pais, de que são capazes de providenciar, por si, o que os filhos necessitam (o que não tem, necessariamente, de ser aquilo o que a mãe providencia).*

*Claro está que para que tal aconteça tem de ser permitido à criança estar tempo bastante com o seu pai e é nesta questão que se deve centrar a primeira pretensão do progenitor.*

*(...)*

*mesmo separado da mãe, o pai deve estar com a criança, ainda que recém-nascida, não vendo nós que a questão da amamentação seja absolutamente impediante.*”

Reforça-se ali a necessidade de mudança de mentalidades, no que concerne ao reconhecimento da importância fulcral de ambos os progenitores no desenvolvimento dos filhos, ideia essa também desenvolvida por **Miguel Flor Duarte Rosa**, na tese de mestrado da Fac. De Direito da Universidade de Lisboa, intitulada “**Da residência alternada e outros modos de exercício das responsabilidades parentais**” ([https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/47944/1/ulfd145927\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/47944/1/ulfd145927_tese.pdf)), na qual vem focada a essencialidade dos contributos de outras áreas do saber na concretização do conceito de “superior interesse da criança”, nomeadamente no campo da **sociologia, psicologia, pediatria, pedopsiquiatria** e, embora em menor medida, **história e antropologia**.

Nesse estudo vem realçado que “*a preferência maternal não se deve basear na presunção de que a mãe tem uma predisposição natural para o exercício da parentalidade*”. Sem secundarizar o papel da amamentação, considerado benéfico para o bebé, ali vem sustentado que a “preferência maternal” apenas se deve verificar nos casos em que a mãe amamenta a criança, enquanto não for atingida a idade de seis meses, idade até à qual os especialistas consideram que é fundamental que a criança se alimente apenas com leite materno. A partir do momento em que cessa a amamentação (mesmo antes dos seis meses de idade) ou em que o bebé pode iniciar uma alimentação mista, aos seis meses de idade, considera o autor que nada obsta à repartição paritária dos tempos de convívio da criança com ambos os pais, de forma a estabelecer uma vinculação segura com pai e mãe.

Acrescenta ainda que, não existindo amamentação, o facto de a criança ter tenra idade não pode ser considerado obstáculo à repartição igualitária dos tempos de convívio com ambos os progenitores.

Também a perspectiva do juiz Joaquim Manuel Silva, no seu livro “**A Família das Crianças na separação dos pais – A guarda compartilhada**”



considera fundamental o papel de ambos os progenitores para o desenvolvimento dos filhos desde os primeiros dias de vida, identificando a amamentação como sendo o único impedimento do pai em relação à mãe e sustentando, apesar disso, a ideia de igualdade parental na repartição dos tempos de convívios, desde que ambos evidenciem competências parentais.

Após esta breve incursão por estes estudos de juristas e para reforçar a ideia de que a amamentação é sobretudo uma **questão de saúde e de alimentação do recém-nascido** e não implica necessariamente **vinculação**, passo a citar um estudo de Nuno Campos Inácio, intitulado “**Um contributo para a história do Direito – Os Expostos**”, que pode ser consultado on-line ([https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/6414/1/jurismat5\\_345-360.pdf](https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/6414/1/jurismat5_345-360.pdf)), o qual se debruça sobre o abandono de recém-nascidos e de crianças de tenra idade ao longo dos tempos e no qual, a propósito das crianças que, em tempos idos, eram expostas nas rodas e acolhidas em hospícios, sendo entregues a amas-de-leite, vem mencionado que:

*“Entendia-se que o estado civil dos expostos era um estado negativo, uma vez que não era filho legítimo, nem ilegítimo, nem natural, nem adúlterino. É, assim, tratado como se a sua vida tivesse sido gerada pelo acaso, sem a existência de pai ou de mãe. Não possui filiação nem laços familiares. É tratado por amas que não têm para com ele qualquer vínculo jurídico, apenas estando obrigadas a mantê-lo vivo; vive numa casa ou num hospício que não é mais do que um albergue temporário, de onde terá de sair aos 7 anos de idade (ou na melhor das hipóteses aos 12 anos), **sem ter qualquer outro vínculo para com essa família ou instituição**; aos 7 anos são “leiloados” e adquiridos como se fossem escravos, mas também não tinham o estatuto de escravos (mesmo no período em que vigorava a escravatura), nem eram geridos como coisas; eram menores, mas não lhes era aplicada a lei aplicável aos menores, uma vez que essa lei pressupunha*

*a existência de vínculos familiares; trabalhavam, mas não tinham um vínculo de trabalho, uma vez que o seu labor era a contrapartida pelo ensinamento e cuidado que recebiam; podiam possuir e administrar bens, mas se falecessem sem descendência não tinham outro herdeiro que não o Estado. Temos, assim, que o exposto era um ser sem vínculo, regulado por uma legislação avulsa que lhe era aplicável, tendo em vista a manutenção pura e simples da sua vida. Dotado de personalidade jurídica, possuía uma capacidade jurídica própria, definida por Lei e, muitas vezes, contrária ao próprio ordenamento jurídico”.*

Também as **Ordenações Manuelinas** continham algumas previsões respeitantes aos deveres do casal para com os filhos em caso de separação e de morte. Em caso de separação a mãe ficava “*encarregada de criar os filhos até aos três anos, e apenas de leite e o pai ficava com todas as outras despesas necessárias para criar a criança a seu cargo. Mas se a mãe não pudesse amamentar o filho, o pai tinha de arranjar quem o fizesse pela mãe. Se o pai morresse e a criança não tivesse bens, as despesas de criação do filho ficavam a cargo da mãe*” (vide estudo de **Maria Joana Corte-Real Lencart e Silva**, “A mulher nas Ordenações Manuelinas”, in <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/6384.pdf>).

Em qualquer uma dessas situações, a **amamentação** era entendida como mera satisfação de **necessidades alimentícias**, sem qualquer interferência no estabelecimento de laços afectivos e, conseqüentemente, sem qualquer ligação ao conceito de “**vinculação**”.

À luz de todas essas perspectivas e da evolução que tem vindo a registar-se a nível doutrinal e jurisprudencial, iluminada pelos contributos das outras áreas do saber, o que importa reter é que:

**- os primeiros garantes do bem-estar e desenvolvimento dos filhos são os próprios pais, em condições de paridade, quer estejam, quer não estejam separados,**

**- os filhos precisam de ambos os pais, durante e após a amamentação, e**

**- a secundarização ou menorização do papel de qualquer um deles na vida dos filhos tem por vítimas directas os próprios filhos.**

E com isto termino.

Bem-haja pela atenção!