

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 90/08.8TBCNT-D.C1

Relator: ARLINDO OLIVEIRA

Sessão: 01 Fevereiro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE REVOGADA

PODER PATERNAL

REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL

ALTERAÇÃO

ESTRANGEIRO

Sumário

1. O objectivo das normas sobre a regulação do poder paternal não é promover a igualdade entre os pais ou a alteração das funções de género, mas sim garantir à criança a continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência.
2. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos termos em que vigoravam na constância do matrimónio, salvo se tal for contrário aos interesses do menor.
3. Se as circunstâncias desaconselharem o exercício em comum, a guarda do menor deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as necessidades do menor e que tem com este uma relação afectiva mais profunda.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

A... veio requerer a 9 relativamente a sua filha menor **B...**, no que respeita à sua guarda, pedindo que a mesma lhe seja confiada, fixando-se o regime de visitas e de alimentos à requerida nos mesmos termos até agora para si determinados.

Alega, para tanto, e em síntese, que a mãe da menor, a quem a guarda daquela se encontra atribuída, não tem vindo a exercer as responsabilidades parentais de forma responsável, porquanto entrega a criança a terceiros sem o consentimento do requerente; deixa a filha sozinha em locais públicos; não a leva à escola; e, para mais, pretende emigrar para a Suíça, levando a menina consigo.

*

C..., mãe da menor, impugnando todos os factos aduzidos pelo requerente, pugnou pela improcedência do pedido formulado nos autos, requerendo, em contrapartida, que seja autorizada a fixação da residência da sua filha na Suíça, País para onde pretende emigrar. Consequentemente, peticiona a alteração do regime de visitas do requerente, por modo a conformá-lo com tal realidade.

Peticionou ainda a requerida que, pelo facto de estar, à data, prestes a celebrar contrato de trabalho na Suíça, fosse autorizada a fixação da residência da menor em tal País, na sua companhia, a título provisório.

*

Em resposta ao pedido formulado por C..., A... veio pugnar pela sua improcedência, alegando que a fixação da residência da B...na Suíça comprometerá o seu desenvolvimento pleno e integral, pois implicará um afastamento do seu pai, dos seus familiares, dos seus pares, da sua escola e das suas vivências quotidianas. O requerente salientou ainda as potenciais dificuldades com que a criança se poderá deparar num País que lhe é estranho, com um clima e uma língua diferentes e distante das pessoas com quem tem laços de afeição estreitos.

*

Ordenado o prosseguimento dos autos nos termos do artigo 182.º, n.º 4, 2.ª parte, da OTM, realizou-se a conferência de pais a que alude o artigo 175.º, aplicável *ex vi* daquele ínsito normativo.

Nessa conferência não foi possível obter acordo entre os progenitores, tendo sido, pelos motivos expostos na respectiva acta, indeferida a requerida

alteração provisória do exercício das responsabilidades parentais (cfr. fls. 70 a 72).

*

Notificados para apresentarem alegações, o requerente, alicerçando-se nos factos já por si anteriormente articulados no requerimento inicial, pugna pelo indeferimento da pretensão da requerida de levar consigo a B...para a Suíça, uma vez que, na sua perspectiva, tal não acautelaria os interesses da menor (cfr. fls. 74 a 83).

*

Por seu lado, a requerida também apresentou alegações (cfr. fls. 89 a 107), sendo que, considerando assumir o papel primordial de referência parental da B..., pugna pelo indeferimento da pretensão do requerente.

Paralelamente, peticiona que o exercício das responsabilidades parentais lhe seja concedido em exclusivo, fixando-se a residência da menor junto a si, na Suíça, e, concomitantemente, que seja alterado o regime de visitas do pai, fixando-se outro que permita ao requerente estar com a menor nas suas férias, no Verão ou no Natal, conforme o seu calendário escolar.

Por último, referindo que o pai da B...aufere, actualmente, 700,00€ mensais, peticiona a alteração do valor da pensão de alimentos devida a B...e a prestar por A... para a quantia de 150,00€ mensais.

*

Em resposta ao pedido de alteração da pensão de alimentos requerido por C..., e exclusivamente quanto ao mesmo, A... pugna pela sua improcedência, salientando que não foram aduzidos quaisquer factos que se traduzam numa circunstância superveniente que justifique a alteração ao valor que se encontra fixado (cfr. fls. 117 a 119).

*

Após ter sido requerida e produzida informação social sobre as condições morais, económicas e sociais do requerente e requerida (cfr. fls. 131 a 150), teve lugar audiência de julgamento.

Em seguida foi proferida a sentença de fl.s 225 a 252, na qual se decidiu o seguinte:

“Em face de todo o exposto, decide-se alterar a regulação do exercício das responsabilidades parentais da menor B... nos seguintes termos:

1) A menor continuará entregue à guarda e cuidados da requerida C..., sua mãe, mantendo-se a sua residência junto desta, ainda que em ..., na Suíça;

2) As responsabilidades parentais referentes às questões de particular importância para a vida da B...serão exercidas, unilateralmente, pela sua mãe, C..., sem prejuízo das responsabilidades relativas aos actos da vida corrente da mesma serem exercidas também pelo progenitor não residente (o requerente A...) durante os períodos de tempo em que a menor estiver consigo, intervenção esta que, contudo, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes definidas pela mãe;

3) O requerente A..., pai da B..., poderá estar com a filha sempre que se deslocar à localidade onde esta viva, devendo previamente contactar a requerida e informá-la desse facto, sem prejuízo dos normais períodos escolares e de descanso daquela;

4) O requerente A... poderá estar com a sua filha sempre que esta se encontre em Portugal, devendo a requerida anunciá-lo previamente ao requerente;

5) A menor passará com o pai um período mínimo de quinze dias consecutivos durante as férias escolares de Verão, em datas a acordar, em concreto e previamente, com a requerida;

6) A menor passará ainda as festividades do Natal e da Páscoa alternadamente com o pai e com a mãe, sendo que, nas primeiras épocas de Natal ou Páscoa a terem lugar após a presente decisão, a B...deverá passá-las com o pai, por um período mínimo de três dias cada, em datas a acordar previamente com a requerida.

Custas processuais pelo requerente A... .

Registe e notifique.

*Após trânsito, **comunique** à Conservatória do Registo Civil nos termos dos artigos 1.º, n.º 1, al. f) e 78.º do Código de Registo Civil.”.*

Inconformado com a mesma, **interpôs recurso, o requerente, A...**, recurso, esse, admitido como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito devolutivo (cf. despacho de fl.s 336), concluindo a respectiva motivação, com as seguintes **conclusões**:

A) O ora recorrente dispõe-se a prestar a caução que o tribunal julgue adequada e no prazo que determinar, nos termos da lei, a ***fim de ser fixado ao presente recurso efeito suspensivo***, como o permite o artº. 159º. da OTM e artigo 692º., nº. 4 do CPC.

B) Apesar de se tratar de um processo de jurisdição voluntária, o tribunal não pode agir de forma totalmente discricionária e deve obedecer a alguns princípios legais, sendo os princípios que devem nortear a regulação das responsabilidades parentais, os constantes nomeadamente do artº. 1906º., nº. 7 do Cod. Civil, na sua redacção actual, segundo o qual ***“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”***

C) Além disso, determina o artº. 1906º., nº. 5 ainda do Cod. Civil 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”***.

D) Interpretando aquele artº. 1906º., nº. 7 do Cod. Civil, verificamos que os princípios que - devem regular o exercício das responsabilidades parentais são ***o interesse do menor***, como critério fundamental e a ***relação de grande proximidade com os dois progenitores e a aceitação dos acordos, bem como o tomar decisões que favoreçam amplas oportunidades de contactos entre eles e partilha de responsabilidades entre eles***, como subcritérios.

E) Deste modo, qualquer decisão sobre responsabilidades parentais tem de ter em conta que *deve respeitar os anteriores acordos obtidos pelos pais e homologados pelo tribunal, deve favorecer as relações de proximidade do menor com **ambos os pais** e deve favorecer a partilha de decisões sobre*

questões de particular importância, que devem ser tomadas por ambos os pais.

F) A decisão recorrida desrespeitou todos estes princípios favoreceu claramente os interesses da recorrida e do seu actual marido, acedendo a tudo o que ela pedia, conseguindo **RETIRAR** ao ora recorrente a possibilidade de exercício de responsabilidades parentais relativamente à filha **B...**, responsabilidades essas que a lei considera **IRRENUNCIÁVEIS**, nos termos do artº. 1882º. do Cod. Civil, onde se determina que **“os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere...”**, mas para a **sentença recorrida só é irrenunciável o direito de pagar pensão.**

G) A decisão recorrida em sede de decisão da matéria de facto, aceitou de ânimo leve e sem mais qualquer elemento probatório relevante, tudo quanto a testemunha da requerida e seu marido **F...** disse, apesar de o depoimento desta testemunha dever ter sido analisado com mais cuidado, porque *está casado com a requerida, está emigrado na Suíça, está EXTREMAMENTE INTERESSADO na decisão da causa, pois a requerida declarara por escrito nos autos que só iria para a Suíça se a filha fosse autorizada a ir com ela* - ver pontos 84 e 85 das alegações de Maio de 2009 e pontos 84, 85 e 86 das alegações apresentadas em Agosto de 2009 e obteve emprego para a requerida, pelo que a referida testemunha tem tanto interesse nos presentes autos como a requerida.

H) Porém, o Tribunal aceitou sem grandes considerações esse depoimento e deu como provadas todos os factos sobre os quais ele se pronunciou, referindo **expressamente que a fundamentação dessa decisão era o depoimento desse interessado**, quanto á aquisição de *um apartamento na cidade de ...*, sem **qualquer documento que comprove a aquisição ou sequer a existência do dito apartamento.**

I) Aceitou **exclusivamente com base nesse** depoimento, que esse apartamento se insere num condomínio fechado, com espaços ajardinados, sendo a zona envolvente calma e segura, que nesse condomínio vivem cerca de dez famílias portuguesas, que a requerida e o seu marido já providenciaram pela inscrição da B...na “Escola do Ensino Primário de ...”, perspectivando a possível ida da menor para tal localidade, que em regime de complementaridade, providenciaram igualmente a frequência da menor numa escola portuguesa, que a escola primária em causa dista do apartamento adquirido por F... cerca três quilómetros e que nas imediações do apartamento

adquirido por F... em ... existe uma Igreja Católica, com ensino de catequese, ou seja, os factos 20 a 27 dados como provados pela sentença recorrida.

J) Por fim, deu como provado, facto 29, que *a requerida, com o objectivo de acompanhar a inserção e integração de B...em ..., não pretende iniciar, desde logo, qualquer actividade profissional na Suíça, pese embora tenha pendente uma oferta de trabalho, sendo F... quem se propõe, nesse período, a sustentar economicamente a família.*

K) O Tribunal para fundamentar a sua decisão **aceita como bom o depoimento de um interessado directo na decisão**, sem sequer ter tido o cuidado de procurar averiguar se é ou não verdade o que a testemunha/interessado afirmou, acontecendo o mesmo com os factos 30 a 33, baseados na declaração dessa testemunha/interessado para completar o quadro cor-de-rosa que se pretendia transmitir ao tribunal e que este aceitou **sem qualquer espírito crítico**.

L) O ponto 44 revela bem a falta de objectividade da decisão da matéria de facto, pois estando a guarda da **B...entregue à mãe**, por força do acordo de regulação do poder paternal, nos termos do artº. 1906º., nºs. 3 e 4, **cabe à requerida exercer os actos relativos à vida corrente da filha de requerente e requerida, cabendo-lhe igualmente a ela informar o requerente**. - Cfr. artº. 1906º., nº. 6 do Cod. Civil.

M) Como se alcança da pág. 17, quem depôs sobre esta questão foi a testemunha **G... (irmã da requerida)**, a qual, porque professora na escola onde se integra a Pré- Escola frequentada por B..., mostrou ter conhecimento do mesmo e **também porque impede que seja dada qualquer informação directamente ao requerente**.

N) Nos pontos 60 a 62, veio uma psicóloga clínica que, como se refere no ponto 60, **por iniciativa da requerida**, acompanha a menor desde Dezembro de 2008 e porque **é a requerida que lhe paga**, veio desvalorizar a presença do ora recorrente perante a filha e valorizou a referência da requerida, sem que o Tribunal que ao longo do processo se revelou tão cioso dos seus poderes, **tinha o poder-dever de ordenar o exame da B...pelo Instituto de Medicina Legal**, por um psicólogo, a fim de com segurança poder tomar uma decisão.

O) A referida testemunha veio dizer que **“até meados de 2009, a B...tinha ambos os progenitores como figuras centrais em termos de referências emocionais”**, sendo, por coincidência - ou talvez não - , que foi **nessa altura**

- **mais exactamente Maio de 2009, que a requerida começou a preparar a ida para a Suíça**, depois do casamento em 28/4/2009, apresentando um contrato de trabalho de 14/5/2009 e **formulando o pedido de poder levar a sua filha consigo para a Suíça** ao Tribunal, ainda em Maio de 2009.

P) Deste modo, tem de ser **anulado o julgamento feito nos presentes autos**, pois nele foi considerada provada matéria de facto unicamente com base no depoimento de uma testemunha que é claramente interessada na presente decisão, sem qualquer outro meio de prova que sustente o por deposto, devendo ser considerados não provados os factos 19 a 27 e 30 a 33 dados como provados.

Q) Tem de ser realizado um exame psicológico à criança, no sentido de averiguar dos seus sentimentos, vontades e referências, decisivas para a decisão do presente caso.

R) Em sede de direito e na definição das questões fundamentais que urge resolver, a sentença recorrida **exclui inexplicavelmente a questão da EDUCAÇÃO DA CRIANÇA**, apesar de esta questão ter sido expressamente suscitada nas alegações intermédias do ora recorrente e a eventual frequência de uma escola suíça é **“questão de particular importância”** como bem nota **CRISTINA M. ARAÚJO DIAS**, no citado livro **“Uma Análise do novo regime jurídico do divórcio”**, pág. 49.

S) Essa frequência conta com a frontal oposição do ora recorrente, pois como este já escreveu nas suas alegações, se a **B... fosse para a Suíça, a escola que ela iria frequentar seria uma escola suíça, onde aprenderia uma cultura e os valores de uma sociedade diferente da portuguesa e** pretende o ora recorrente que a sua filha para além de aprender e desenvolver os seus conhecimentos de língua portuguesa, aprenda também a **cultura portuguesa** e os valores inerentes à **sociedade portuguesa**.

T) Indo para a Suíça, a **B...** perderia o aprofundamento dos seus conhecimentos e a sua crença na religião católica que professa e que o seu pai deseja que ela mantenha, por ser a religião da maioria do povo português, não o sendo da população suíça.

U) Sobre este ponto não aduz a sentença recorrida qualquer argumento de superioridade da escolaridade suíça relativamente à portuguesa, porque não há, pois **baseia-se exclusivamente num conceito exclusivamente economicista e materialista, esquecendo valores fundamentais como a educação**, impedindo o ora recorrente acompanhar a **educação da sua filha**,

facto tão censurado pela decisão recorrida que agora impõe ao ora recorrente que **ignore a sua filha**, que **esqueça a sua filha**.

V) Relativamente à questão da **residência da menor** esqueceu tudo quanto estava para trás, pois como resulta dos factos dados como provados nos pontos 3, 4 e 5 da matéria de facto dado como provada, resulta evidente que as partes foram construindo um *modus vivendi* que permite acautelar todos os aspectos que são necessários para o normal desenvolvimento da menor **B...**, evitando ao máximo o contacto entre os pais, como impunha a relação conflituosa entre ambos.

X) Como resulta do facto 18, a mudança de residência para a Suíça, **não corresponde aos interesses da criança**, mas **exclusivamente aos interesses da requerida e do seu actual marido**, pelo que não devia ter sido concedida, como o foi indevidamente pela sentença recorrida.

Y) Como exige a nova redacção do artº. 1906º., nºs. 1 e 7 do Cod. Civil e já exigia a jurisprudência atrás citada, a decisão recorrida **não acautela a manutenção de uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem a guarda não é atribuída**, como acontecia nos acordos anteriormente celebrados, pois com a decisão ora recorrida, **ficam definitivamente cortados os laços entre o ora recorrente e a sua filha B...**, porquanto os períodos que o pai poderá passar com a filha - Natal, Páscoa e férias - dependem sempre do acordo com a requerida que **nunca vai existir**.

Z) A título de exemplo fica desde já que a requerida, apesar de as férias da B...com o pai estarem marcadas para se iniciarem no próximo dia 31 de Julho de 2010, **a requerida fugiu com a filha para a Suíça, impedindo o pai de passar essas férias com a sua filha**.- Cfr. doc. 1 que ora se junta e o tribunal ingenuamente deu como provado - facto 30 - que *“a requerida demonstra uma atitude de maior flexibilidade no que aos contactos entre a menor e o seu pai diz respeito”*.

AA) Neste ponto a decisão recorrida vai claramente contra os factos dados como provados, pois se o pai é uma **figura parental presente na vida da filha**, tendo manifestado interesse em manter um contacto regular e próximo com a sua filha (*ponto 35 factos provados*), se o pai, nos períodos da semana em que a filha está consigo, **mostra disponibilidade para passar tempo com a filha** (*ponto 36 factos provados*), se **o pai e a filha estão sentimentalmente ligados entre si, sendo aquele uma figura importante na sua vida** (*ponto 37 factos provados*), porque é que o condena a ficar afastado da sua filha sem qualquer possibilidade de influenciar o seu

crescimento e transmitir-lhe afecto, carinho e valores, reduzindo inclusivamente de 20 para 15 dias o período de férias que as partes acordaram que a B...passaria com o pai.

AB) A decisão surge perfeitamente inexplicável e apenas com o propósito de **favorecer a mãe e o marido desta**, porque os interesses da filha ***não saem beneficiados com a decisão, antes esta separação acarreta sofrimento para a criança*** e vai claramente e escandalosamente contra a lei e a doutrina e a jurisprudência dominantes, que atrás se deixam citadas, pelo que tem de ser revogada.

AC) Outra consequência da decisão recorrida é o ***agravamento da instabilidade da vida da menor B...***, pois como resulta dos autos, ***a requerida desde 2008 já conheceu 3 residências em Portugal***, dado que *em 2008, quando foi feito o primeiro acordo residia em ..., em Fevereiro de 2009, quando foi feita a primeira alteração do acordo, residia em casa da mãe da requerida em ... e em Outubro de 2009, quando foi feita segunda alteração veio comunicar nova residência agora em casa da sogra*, pelo que com a mudança determinada pela sentença recorrida para a Suíça é a 4^a. mudança de residência que a **B...**tem de suportar ***no curto período de 2 anos***.

AD) Em contrapartida, como resulta do facto 43, o **requerente vive em casa própria, na mesma morada, desde que se separou da requerida**, vivendo de forma contínua no mesmo local, proporcionando à filha uma maior estabilidade que a que é proporcionada pela requerida, pelo que, se vivesse com o ora recorrente, a **B...teria uma vida mais estável** que aquela que lhe confere a ora requerida, que, pela 4^a. vez em 2 anos, vai mudar de residência.

AE) Relembramos aqui o acórdão da Rel do Porto de 10/1/91 já citado e segundo o qual ***“é princípio fundamental do bom desenvolvimento da criança o da estabilidade, que aconselha a manutenção da sua residência no meio onde vive, onde brinca, onde tem os seus amigos, pelo que, em regulação do poder paternal, deve o menor ser confiado à guarda do progenitor que melhor assegura a efectivação desse princípio”***, pelo que a **decisão recorrida é tudo quanto há de mais contrário a este princípio de estabilidade**.

AF) Além disso, a **B...**desde logo **não sabe uma palavra de francês** - facto 64 - e a requerida não teria qualquer forma de ser controlada nas opções de vida que tomasse para a sua mencionada filha, pois escaparia à jurisdição portuguesa, ***teria dificuldade em socializar com crianças que não falam a sua língua***, o que seria causa de muitos traumas, além de que o

prolongado inverno que se faz sentir na Suíça, que causa fenómenos de depressão nas crianças oriundas de países e de zonas onde nunca neva e o sol é presença habitual, como é o caso da região, onde a **B...** sempre viveu.

AG) Os interesses da **B...** ficarão devidamente acautelados **se ela permanecer em Portugal, na escola onde sempre andou, na região que conhece, lidando com as pessoas com que sempre lidou, expressando-se na língua em que sempre se expressou, que bem entende e fala**, pelo que, também por **razões de estabilidade**, os interesses da **B...** impõem que ela se mantenha em Portugal.

AH) Acresce que essa estabilidade corresponde à ***solução obtida pelos progenitores por consenso***, pois o acordo de regulação das responsabilidades parentais celebrado em 14 de Fevereiro de 2008, alterado em 9 de Fevereiro de 2009 foi celebrado tendo subjacente o ***pressuposto*** de que a requerente **C...** residiria em Portugal, em ... ou ... e, portanto, que permitisse ao ora recorrente um contacto assíduo com a sua filha **B...**, o que até está confirmado pela cláusula 1^a. da alteração de 30 de Outubro de 2009, onde as partes **expressamente acordaram que a residência da mãe, que era a residência da menor, era a Rua ... em ...**, podendo dizer-se mesmo que as partes acordaram em que a ***residência da B...seria em Portugal*** e foi por essa razão, que o ora requerente não emigrou para França, onde tem parentes que já o desafiaram para essa emigração - *facto 50 dos factos provados*.

AI) Além disso, como consta da cláusula 1^a. do acordo de responsabilidades parentais, datado de 14/02/2008, homologado por sentença transitada em julgado, ficou estabelecido que a menor fica entregue à guarda e cuidados da mãe, **SENDO O PODER PATERNAL EXERCIDO CONJUNTAMENTE POR AMBOS OS PROGENITORES** e esta cláusula manteve-se inalterada ao longo de todas as alterações, correspondendo à vontade firme de ambos os progenitores, como **sendo a melhor maneira de defender os interesses da B...**

AJ) A decisão recorrida ***desrespeita o que os pais acordaram e consideram ser o melhor para a defesa dos interesses da sua filha***, pelo que viola o disposto no art^o. 1906^o., n^o. 7 do Cod. Civil que ***impõe ao Juiz a aceitação dos acordos celebrados pelas partes e homologados pelo Tribunal***, pelo que deve ser revogada, pois ***não podia, nem devia o Tribunal ter alterado o que as partes haviam acordado sobre as responsabilidades parentais de ambos relativamente à menor B...***, até

porque ***a requerida declarara por escrito nos autos que só iria para a Suíça se a filha fosse autorizada a ir com ela*** - ver pontos 84 e 85 das alegações de Maio de 2009 e pontos 84, 85 e 86 das alegações apresentadas em Agosto de 2009 -, aceitando ficar em Portugal se fosse essa a melhor defesa dos interesses da sua filha.

AK) Conforme resulta dos autos, **não existem quaisquer contra-indicações** para que a **B...seja confiada ao ora requerente, seu pai, pois está provado que: - o mesmo tem uma vida estável - factos 43 e 45; - tem condições para receber a filha - facto 43; - tem um ambiente familiar que recebe bem a B...- factos 35 a 42; - mesmo a sua actual namorada dá-se bem com a B...- facto 49**, pelo que, como refere o ac. da Relação do Porto de 18/11/1999 já citado ***“na regulação do exercício do poder paternal, o menor deve ser entregue ao progenitor que ofereça melhores garantias de lhe proporcionar um desenvolvimento harmonioso, o que não tem necessariamente a ver com conforto, comodidade e acesso a tecnologias ou outros recursos”***.

AL) Na hipótese de a requerida querer ir para a Suíça, o ora recorrente está em condições de receber a sua filha e de lhe proporcionar, sem traumas, a estabilidade que ela necessita e no meio onde sempre viveu, onde tem os seus amigos e a restante família, sendo a decisão recorrida manifestamente ***desajustada e inadequada aos interesses da menor***.

AM) Acresce que permitir a saída definitiva da **B...para o estrangeiro é uma aventura total e completa**, pois como bem refere o ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 7/2/2008, **o tribunal não deve confiar uma criança sem que previamente averigúe em concreto as circunstâncias em que a criança vai viver**, pois, como se escreve naquele acórdão, ***“o Tribunal tem de ver, a cada momento, qual a melhor solução para um menor e não antecipar cenários, como o fizeram as instâncias. Teria, pois, o Tribunal de decidir, após a libertação do pai, se havia circunstâncias supervenientes que permitissem alterar o regime de regulação do poder paternal. Só então poderia ponderar se a salvaguarda dos interesses da menor justificava que o seu pai passasse a exercer o poder paternal”*** e, como já referimos, o tribunal aceitou ***sem qualquer espírito crítico***, que sejam verdadeiras as **condições que o actual marido da requerida e pessoa mais que interessada na decisão da presente causa**, lhe veio comunicar.

AN) Porque não tem a mínima segurança de que sejam verdadeiros os factos constantes dos pontos 19 a 27 e 29, nunca deveria autorizar a deslocação da menor para a Suíça, pois não pode sequer prever o que lhe pode suceder.

AO) Não é conveniente aos interesses da **B...ir residir para a Suíça**, pois não é alegada uma única vantagem para essa deslocação, apenas motiva pelo interesse da mãe que não cabe acautelar nos presentes autos, pelo que o interesse da **B...**impõe que a mesma não seja autorizada a residir na Suíça.

AP) Embora reconhecendo que com a ida da B...para a Suíça, esta **“perde o contacto pessoal frequente que tem com o seu pai e com a demais família paterna”** e para obviar a tal, sugere a sentença recorrida que o ora recorrente recorra às novas tecnologias e até se desloque à Suíça, mas nada determina na parte dispositiva quanto ao primeiro dos meios e quanto ao segundo deixa tudo na mão da recorrida.

AQ) Essa relação de proximidade não será alcançada com a B...na Suíça, pois os **laços de afectividade não se criam através da modernidade informática** e se é certo que muito ajudam a manter relacionamentos à distância quando já se tem uma certa idade, **com a idade da B..., o afecto tem que ser ainda muito "físico", de proximidade, com manifestações de carinho que só a presença física permite.**

AS) De que adianta a sentença referir no ponto 3 da decisão que o **pai pode estar com a filha sempre que se deslocar à localidade onde esta viva**, se logo a seguir condiciona esse direito a contacto com a requerida e devendo informá-la desse facto, sem prejuízo dos normais períodos escolares e de descanso daquela, o que não é possível ao ora recorrente que **ganha apenas € 580 mensais** (ponto 45 da matéria de facto) e ainda paga alimentos à sua filha, tendo ainda pagar outras despesas (ponto 48 da matéria de facto), não tendo meios para poder ir visitar a B...à Suíça tantas vezes quantas as necessárias para manter a relação de afecto entre pai e filha estabelecida, pois além de viagens terá que pagar ainda alojamento e alimentação naquele país.

AT) O mais intrigante é o facto 30 dos factos provados, onde se dá como provado que **“a requerida demonstra uma atitude de maior flexibilidade no que contactos entre a menor e o seu pai diz respeito”**, facto que o tribunal sabia claramente não ser verdadeiro, até pelo comportamento da requerida durante todos os processos e mal a sentença foi proferida a recorrida demonstrou toda a sua **flexibilidade** e, como o ora recorrente já não

podia alterar o seu período de férias, não aceitou a proposta da recorrida para passar de imediato as férias com a filha, pelo que a recorrida fugiu para a Suíça, levando com ela a filha de ambos, B..., tendo por essa razão o ora requerente apresentado a correspondente participação-crime.- Cfr. doc. que se junta sob o nº. 1.

AU) Verifica-se assim que a decisão recorrida, para além de **violar frontal e escandalosamente o disposto no artº. 1906º., nºs. 1, 5 e 7 do Cod. Civil e o artº 36º, nº 6, da Constituição da República Portuguesa**, não respeita os pressupostos essenciais para a alteração da regulação das responsabilidades parentais, a saber:

- *não acautela o convívio da menor B...com o pai que é o progenitor que não tem a sua guarda;*

- *não assegura a estabilidade da menor B...;*

- *não respeita o que ambos os progenitores acordaram sobre o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente à menor B...;*

- *não averiguou com segurança que à menor B...fique assegurada uma vivência na Suíça*

com as comodidades necessárias ao seu normal crescimento e desenvolvimento.

- *não acautelou que à menor B...seja assegurada uma educação conforme ao acordado pelos pais;*

- *não acautelou as consequências que para a menor B...resultarão do seu desenraizamento do centro populacional onde sempre viveu.*

- *não assegurou que a recorrida manifeste disponibilidade para promover relações habituais da B...com o ora recorrente, seu pai*

AV) A **decisão de permitir a ida da menor para a Suíça NÃO É TOMADA em função dos interesses da menor**, mas **APENAS PORQUE A MÃE QUER IR PARA LÁ VIVER**, ou seja, apenas **em função dos interesses da mãe e do marido desta**, sendo certo que a mãe, ao decidir ir para a Suíça - sendo certo que **tal deslocação não é motivada por questões maiores de saúde ou necessidade de trabalho** - altera radicalmente o *modus vivendi* da sua filha, implicando profundas alterações na sua vida diária, sendo que a

mais grave é cercear o seu contacto com o ora recorrente que, como ficou provado, é uma figura importante na sua vida.

AX) Ao decidir-se a ida da B...para a Suíça, ficam goradas todas as expectativas legítimas de um **bom pai - que continua a ter a sua vida pessoal organizada em função da sua filha** - de cada vez passar mais tempo com a menor, assim contribuindo para o seu normal desenvolvimento e acompanhando a sua evolução pessoal, nos estudos e de personalidade e isto apesar de **a requerida declarar por escrito nos autos que só iria para a Suíça se a filha fosse autorizada a ir com ela** - ver pontos 84 e 85 das alegações de Maio de 2009 e pontos 84, 85 e 86 das alegações apresentadas em Agosto de 2009.

AY) Por outro lado, deve ter-se em conta a advertência que faz **ANA SOFIA GOMES**, no seu livro **Responsabilidades Parentais** já citado e de que **“o progenitor que tenha a guarda de facto do menor, e que pretenda que lhe seja atribuído, em exclusivo, o exercício das responsabilidades parentais. Deve demonstrar os motivos da sua pretensão, invocando e apresentando factos concretos dos quais se possa deduzir que a aplicação da regra geral prevista no n.º 1, é contrária aos interesses do menor. O tribunal apenas deixará de sentenciar o exercício em comum das responsabilidades parentais se tal for contrário aos interesses do menor. Nesse caso, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores”**e tal não acontece nos presentes autos.

AZ) Pelo exposto deve ser dado provimento ao presente recurso, **anulando-se o julgamento efectuado**, por ser necessário complementar a prova produzida, ou **se assim se não entender**, deve ser **revogada a decisão recorrida**, que deve ser substituída por outra que mantenha o anterior acordo de regulação de poder paternal, estabelecendo-se que se a recorrida resolver emigrar para a Suíça, por violar as normas citadas nas presentes conclusões, bem como não assegurar os interesses da menor **B...**, **a qual deverá ficar à guarda e cuidados do ora recorrente, seu pai, que é idóneo e tem condições para assumir esse encargo, se a mãe se ausentar para a Suíça, tudo conforme a lei e os melhores ditames da J U S T I Ç A !**

Contra-alegando, a requerida pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

Contra-alegou o MP, em 1.^a instância, sustentando, igualmente, que é de manter a sentença recorrida, por conforme com os preceitos aplicáveis e é a que melhor serve os interesses da criança em causa.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto apôs o seu visto.

Colhidos os vistos legais, há que **decidir**.

Tendo em linha de conta que nos termos do preceituado nos artigos 684, n.º 3 e 690, n.º 1, ambos do CPC, as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste Tribunal e considerando a natureza jurídica da matéria versada, **são as seguintes as questões a decidir:**

A. Incorrecto julgamento da matéria de facto no que respeita aos itens 19 a 27 dos factos provados, os quais, na óptica do recorrente, devem passar a ser considerados como não provados.

B. Guarda da criança e;

C. Regime de visitas.

É a seguinte a matéria de facto dada por provada na decisão recorrida:

1) B..., nascida em 30 de Março de 2004, na freguesia da ..., em Coimbra, é filha do requerente e da requerida;

2) A... e de C... foram casados entre si, sendo que, após a separação do casal em Setembro de 2007, vieram posteriormente a divorciar-se;

3) Por acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, datado de 14/02/2008, homologado por sentença transitada em julgado, ficou estabelecido que:

1º

A menor fica entregue à guarda e cuidados da mãe, sendo o poder paternal exercido conjuntamente por ambos os progenitores.

2º

A menor passará os fins-de-semana quinzenalmente com o pai, que a irá buscar à creche à 6ª Feira ao fim do dia e a levará a casa da mãe no Domingo até às 21:30 horas.

Nos meses de Junho a Agosto a criança será levada a casa da mãe até às 22 horas.

O próximo fim-de-semana passá-lo-á com a mãe.

Como a criança faz anos a um domingo no corrente ano, o pai ficará com a menor esse fim-de-semana, compromete-se a levar a criança a casa da mãe até às 19:00 horas.

3º

O pai poderá ter a criança consigo, nas semanas seguintes ao respectivo fim-de-semana, às 3ªs e 5ªs Feiras, indo buscá-la à creche e deixando-a em casa da mãe até às 21:30 horas.

Nas semanas seguintes aos fins-de-semana passados com a mãe, o pai poderá ir buscar a criança à 4ª Feira, seguindo-se o regime atrás disposto.

4º

A criança passará no período de férias 20 dias com cada um dos progenitores, suspendendo-se nesses períodos o regime de visitas atrás referido.

5º

Nos dias festivos de Natal e Ano Novo a menor passará a noite com um dos progenitores e o dia com o outro, fixando-se desde já que no corrente ano de 2008 passará a noite de Natal com o pai e a de Ano Novo com mãe.

Quanto à Páscoa passará alternadamente com cada um dos progenitores ficando desde já consignado que no corrente ano passará esse dia com a mãe.

6º

O pai pagará a prestação mensal de 50,00€, a título de alimentos até ao dia 8

do mês a que disser respeito e com início no próximo mês de Março de 2008, mediante transferência bancária para a conta com o NIB ..., e a actualizar anualmente de acordo com o índice da inflação.

7º

Ambos os progenitores suportarão em partes iguais as despesas médicas e medicamentosas devidamente comprovadas por documento e metade das despesas com a piscina e escola.

8º

O dia de aniversário da menor - 30 de Março -, quando ocorra a dia útil ou dia de trabalho dos pais, o pai se for o seu dia de visita passá-lo-á com a filha nos termos já atrás referidos da visita diária; se não for dia de visita do pai, o pai poderá ir visitar a sua filha à saída do jardim-de-infância, obrigando-se a deixar a filha em casa da mãe até às 20:00 horas.

4) Em 9 de Fevereiro de 2009, por acordo homologado por sentença, foi alterado o sobredito regime de exercício das responsabilidades parentais nos seguintes termos:

1.ª

O pai continuará a ter a menor consigo aos fins-de-semana, de 15 em 15 dias, indo busca-la à creche à Sexta-feira, ao fim do dia, e entregando-a em casa da mãe ao Domingo até às 21:30 horas, com excepção dos meses de Junho a Agosto, período em que a criança será entregue até às 22:00 horas;

2.ª

O pai poderá ainda ter a criança consigo todas as Quartas-feiras, indo busca-la Tribunal Judicial de ... à creche no final do dia, obrigando-se a ir leva-la novamente à creche no dia seguinte, Quinta-feira, no horário de entrada da referida creche;

3.ª

Com o supra clausulado, os progenitores acordam em revogar o exposto na

cláusula terceira do acordo de Regulação do Poder Paternal constante de fls. 19 a 21 dos autos principais;

4.ª

O requerido autoriza que a menor, B..., possa em qualquer altura, sair do país na companhia de sua mãe, designadamente, para gozo de férias, e por períodos que não ultrapassem 10 dias;

5.ª

Para efeitos do disposto na cláusula 4.ª, obriga-se a requerente a comunicar ao requerido a intenção em sair com a menor do país com uma antecedência mínima de 30 dias, bem como a informá-lo do destino e duração da viagem, bem como do contacto telefónico através do qual o mesmo poderá contactar com a sua filha;

6.ª

No período de férias que a menor passará com o seu pai, aplicam-se as cláusulas 4.ª e 5.ª com as devidas alterações;

7.ª

Em tudo o mais mantêm em vigor o regime já fixado nos autos de Regulação do Poder Paternal, em tudo o que não contrarie o agora acordado;

5) E, em 30 de Outubro de 2009, por acordo homologado por sentença, foram ainda introduzidas alterações ao referido regime de exercício responsabilidades parentais nos seguintes termos:

1.ª

O pai continuará a ter consigo aos fins de semana, de 15 em 15 dias, indo buscá-la à creche à Sexta-feira, ao fim do dia, e entregando-a na residência actual da mãe sita na Rua ..., em ..., ao Domingo até às 21:30 horas, com excepção dos meses de Junho a Agosto, período em que a criança será entregue até às 22:00 horas.

2.ª

O pai poderá fazer-se substituir ao receber a criança na creche ou na entrega da mesma ao Domingo, por pessoa da sua confiança; tal como a mãe no acto em que a recebe em casa ao Domingo.

3.º

O presente acordo é estabelecido sem prejuízo da Alteração das Responsabilidades Parentais que constitui o Apenso D deste processo.

6) A requerida é uma mãe extremosa e carinhosa, sempre preocupada com o bem-estar físico e emocional da B...;

7) A requerida é uma mãe responsável, revelando estar constantemente atenta às necessidades da menor;

8) Como progenitora guardiã, é a requerida que cuida diariamente da B..., que planeia, prepara e lhe dá as refeições, que vela o seu sono, que lhe presta os cuidados de higiene, que lhe compra, cuida e limpa as roupas, que diligencia pelos cuidados médicos que necessita;

9) A requerida acompanha a sua filha nas actividades escolares e extra-escolares, bem como nas actividades de socialização com amigos;

10) É a requerida que, diariamente, transmite a B...as regras de educação, de comportamento e de disciplina;

11) A requerida manifesta grande amor pela B..., transmitindo-lhe paz, tranquilidade e estabilidade emocional;

12) Existe uma forte ligação entre a requerida e a B..., sendo aquela a figura de referência para esta em termos emocionais;

13) Também com a demais família da requerida a menor B...tem uma relação gratificante e de grande confiança, mais concretamente com a mãe e a irmã da requerida, com quem priva quase diariamente;

14) A B...frequenta a Pré-Escola, sendo no contexto escolar, uma criança espontânea e extrovertida;

15) A B...é uma criança meiga, sociável e inteligente, com uma componente cognitiva estimulada e com recursos normais de adaptação;

16) No dia 28 de Abril de 2009, a requerida C... casou com F...;

- 17) O marido da requerida encontra-se emigrado na cidade de ..., Suíça, onde trabalha como técnico especialista da ..., trabalhando para a sociedade “ ... SA”, desde 5 de Janeiro de 2008, e auferindo mensalmente a quantia de 5.200 francos suíços;
- 18) A requerida C..., que se encontra actualmente desempregada, deseja emigrar para a Suíça e viver junto de seu marido, com a sua filha B...;
- 19) Tendo em vista tal desígnio, F.. adquiriu um apartamento na cidade de ..., com dois quartos, uma sala, uma cozinha e uma casa de banho, e equipado com aquecimento central;
- 20) Esse apartamento insere-se num condomínio fechado, com espaços ajardinados, sendo a zona envolvente calma e segura;
- 21) Nesse condomínio vivem cerca de dez famílias portuguesas;
- 22) F.. tem familiares e amigos também emigrados na mesma localidade suíça;
- 23) A requerida e o seu marido já providenciaram pela inscrição da B...na “Escola do Ensino Primário de ...”, perspectivando a possível ida da menor para tal localidade;
- 24) Em regime de complementaridade, providenciaram igualmente pela frequência da menor numa escola portuguesa;
- 25) A escola primária em causa dista do apartamento adquirido por F.. cerca três quilómetros;
- 26) O calendário escolar em tal escola contempla vários períodos de férias durante o ano lectivo;
- 27) Nas imediações do apartamento adquirido por F.. em ..., existe uma Igreja Católica, com ensino de catequese;
- 28) A B...esteve já duas vezes na Suíça, na companhia da requerida e de F..., em gozo de férias, tendo manifestado agrado nessas deslocações;
- 29) A requerida, com o objectivo de acompanhar a inserção e integração de B...em ..., não pretende iniciar, desde logo, qualquer actividade profissional na Suíça, pese embora tenha pendente uma oferta de trabalho, sendo F.. quem se propõe, nesse período, a sustentar economicamente a família;

30) A requerida demonstra uma atitude de maior flexibilidade no que aos contactos entre a menor e o seu pai diz respeito;

31) A B...tem uma relação de cumplicidade e proximidade com F...;

32) Tal relação foi sendo criada com recurso às vídeo-chamadas e à *internet*, meios através dos quais F.. e B...conversam todos os dias, pelo menos uma hora, com excepção das quartas-feiras e, quinzenalmente, dos fins-de-semana, alturas em que a menor se encontra com o requerente;

33) Foi F... quem, nas últimas férias de Páscoa, ensinou a menor a andar de bicicleta;

34) Por enquanto, a requerida, juntamente com a B..., reside com os seus sogros e cunhada, na localidade de ..., em casa destes;

35) O requerente, progenitor da menor, é uma figura parental presente na vida desta, tendo sempre manifestado interesse em manter um contacto regular e próximo com a sua filha;

36) Nos períodos da semana em que está consigo, o requerente mostra disponibilidade para passar tempo com a filha;

37) O requerente e a B...estão sentimentalmente ligados entre si, sendo aquele uma figura importante na sua vida;

38) A B..., no contexto familiar paterno, manifesta estar afectivamente ligado à demais família e, de uma forma mais próxima, com a avó;

39) São os avós paternos da menor que, na maioria das vezes, nos períodos estipulados para a mesma estar com o pai, vão buscar ou entregar a B...à escola;

40) Tal circunstância ocorre pela impossibilidade do requerente, na maioria das vezes, o poder fazer em razão da sua actividade profissional;

41) É também a avó paterna da menor que confecciona as refeições que a B...toma nos períodos estipulados para estar com o pai, sendo que muitas vezes é também quem lhe dá banho e a veste;

42) O requerente, por vezes, também lhe dá banho e a veste;

43) O requerente reside em casa própria, juntamente com os seus pais, a qual possui três quartos;

- 44) O requerente, porém, não comparece às reuniões da escola da B..., desconhecendo o nome da sua educadora;
- 45) Desde Junho de 2009 que o requerente exerce funções de condutor na empresa ..., Ld.^a, auferindo mensalmente 580,00€;
- 46) A sua mãe, **D....**, desempenha funções como empregada doméstica numa residência ..., auferindo 450,00€ mensais, e, aos fins-de-semana, confecciona e vende bolos de ..., actividade que lhe rende cerca de 400,00€ mensais;
- 47) O pai do requerente, **E....**, trabalha por conta própria na área da construção civil, declarando auferir mensalmente a quantia de 600,00€ mensais;
- 48) Os pais do requerente auxiliam-no nas suas despesas mensais correntes, as quais incluem uma prestação mensal decorrente de um crédito à habitação que contraiu, no valor de 570,00€;
- 49) O requerente vive, desde há cerca de dois anos, um relacionamento amoroso com H..., a qual se relaciona bem com a B...;
- 50) O requerente teve, entretanto, possibilidades de ir trabalhar para o estrangeiro, sendo que um dos motivos pelos quais não o fez foi por não querer afastar-se da sua filha;
- 51) Desde a separação do casal composto por requerente e requerida que as relações entre ambos são conflituosas, pautando-se por discussões frequentes a propósito de alegados incumprimentos recíprocos na execução do exercício conjunto das responsabilidades parentais da B...;
- 52) No âmbito dos autos que constituem o apenso A do presente processo, a requerida C... imputava ao requerente um incumprimento permanente no que às horas da entrega da criança dizia respeito, alegando que chegou a deixá-la sozinha, no meio da rua, às escuras, à porta da sua casa;
- 53) Nos mesmos autos, o aqui requerente A... refere que a requerida se recusava a informá-lo do estado de saúde da filha e das circunstâncias de uma viagem que a mesma pretendia fazer com aquela;
- 54) No âmbito dos autos que constituem o apenso E do presente processo, a requerida C... referia que o aqui requerente não entregou a menor na sua nova residência, pese embora informado da mesma, o que motivou uma queixa na GNR de ...;

55) Nos mesmos autos, o requerente imputava à requerida um comportamento «irrazoável, maldoso e vingativo»;

56) Mesmo nos presentes autos, o requerente refere que a requerida deixa a menor entregue a terceiros, mesmo sem serem da família, sem o seu conhecimento, e que a mesma frequenta lugares que não lhe são «benéficos», como é o Centro de Saúde onde estão pessoa doentes;

57) E, em resposta, a requerida, alega, entre o mais, que o requerente deixa a B...com os seus familiares e ausenta-se, até de madrugada, para cafés e bares;

58) A fim de evitar outros tantos conflitos, a menor possui vestuário e objectos pessoais diferenciados na casa da mãe e na casa do pai, não havendo misturas entre os mesmos;

59) A situação em causa tem gerado sofrimento psicológico e tensão emocional à B..., a qual, com a sua tenra idade, vai tentando gerir as suas relações com ambos os progenitores, procurando não desagradar a qualquer deles;

60) Por essa razão, e por iniciativa da requerida, a menor tem sido acompanhada por uma psicóloga clínica desde Dezembro de 2008;

61) Até meados de 2009, a B...tinha ambos os progenitores como figuras centrais em termos de referências emocionais;

62) A partir dessa data, a B...assume vincadamente uma relação mais estreita e gratificante com a requerida do que com o requerente, tendo aquela como modelo de referência educacional e vivencial;

63) A B...vem manifestando grande ansiedade e desassossego ao colocar a hipótese de poder ficar afastada de sua mãe, caso esta vá viver para a Suíça sem aquela;

64) Pese embora a B...apenas fale a língua portuguesa, demonstra ter grande capacidade de adaptação a situações novas e para si desconhecidas;

Mais se provou que:

65) No dia 12 de Abril de 2009, a B...foi passar o Domingo de Páscoa com o requerente, tendo este depois entregue a mesma em casa da mãe daquela;

66) A requerida C... viajou para a Suíça no dia 8 de Abril de 2009 e regressou no dia 15 seguinte, sendo que, durante esse período de tempo, a B...ficou entregue aos cuidados da mãe e da irmã da requerida;

67) A B..., no dia 14 de Abril de 2009, Segunda-feira de Páscoa, não foi à escola, tendo ficado na companhia da sua avó materna.

*

Não se provou que:

1. No dia de 9 de Abril de 2009, Quinta-feira Santa, a requerida C... impediu o requerente A... de passar o dia com a B..., em virtude de tal circunstância excepcionar o acordo de regulação de exercício das responsabilidades parentais;
2. Pelas 21 horas e 30 minutos do dia 12 de Abril de 2009, o requerente dirigiu-se à casa da requerida, como era habitual, com vista a deixar a B...com a requerida;
3. Aí chegado na companhia de B..., a requerida não se encontrava em casa;
4. Prontamente, o requerente enviou-lhe um SMS com o seguinte teor: «*Vim aqui a casa levar a menina. Porque não estavas a menina dorme comigo*»;
5. De imediato, a requerida telefonou ao requerente, em tom exaltado, perguntando porque não tinha deixado a B...em casa da sua avó materna;
6. Na sequência do referido em 3., o requerente, dirigindo-se à B..., proferiu as seguintes palavras: «se a tua mãe não te vier buscar aqui à porta, hoje é que fico contigo para sempre»;
7. Tais palavras causaram na criança preocupação, tristeza e descontrolo;
8. Nesse Domingo de Páscoa, a criança foi entregue pelo requerente à mãe da requerida em estado de pânico;
9. Durante o período de tempo referido em 65), a B...ficou aos cuidados da sua avó materna sem conhecimento do requerente;
10. Durante esse período de tempo, a B...foi vista sozinha na sala de espera do Centro de Saúde, esperando que a avó materna saísse da consulta;

11. Durante esse período a B...deixou de ir à escola;
12. A B..., sempre que regressa de um fim-de-semana passado com o requerente ou mesmo das noites de quarta-feira, conta à requerida que a família paterna, especialmente a avó e a bisavó, dizem mal desta;
13. Sendo que o requerente permite tal situação;
14. O requerente não se preocupa com o estado emocional da B..., desconsiderando a necessidade da menina em ter apoio psicológico;
15. Nos fins-de-semana de visita, o requerente deixa a B...com os seus familiares e ausenta-se, até de madrugada, para cafés e bares;
16. O requerente não dá banho à B...;
17. O requerente não sabe cozinhar, lavar roupa ou desempenhar qualquer lide doméstica.

*

O tribunal não se pronuncia sobre a demais matéria vertida nas alegações produzidas pelas partes, porquanto a mesma contém matéria conclusiva ou de direito, ou irrelevante para a decisão da causa.

A. Incorrecto julgamento da matéria de facto no que respeita aos itens 19 a 27, dos factos provados, os quais, na sua óptica, devem passar a ser considerados como não provados.

Sustenta o recorrente que tais factos não podem ser dados por demonstrados, por não sustentados por nenhuma prova existente nos autos e ao invés, resultam apenas das declarações do actual marido e uma irmã da requerida, o primeiro interessado na decisão que viesse a ser proferida e a segunda porque “toma o partido” da irmã.

Referem-se tais itens ao alegado modo de vida que a requerente e seu marido, bem como a menor, iriam ter na Suíça.

Como resulta da acta de julgamento, inexistente gravação da prova testemunhal produzida.

Ora, como consabido, a matéria de facto dada por assente na 1.^a instância, só poderá ser modificada nos limites e condições estabelecidos no n.º 1 do artigo 712, do CPC.

Pelos próprios termos da impugnação é de afastar liminarmente, quanto aos quesitos ora em referência, o que se dispõe nas al.s b) e c), de tal preceito, visto que o ora recorrente não se baseia em elementos fornecidos pelo processo que imponham decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas; bem como, igualmente, não se acha junto documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

A última possibilidade de alteração seria a prevista na al. a) do sobredito artigo 712, mas a mesma é, igualmente, de afastar, uma vez que, para que tal fosse possível, do processo teriam de constar todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tivesse sido impugnada, nos termos do artigo 690-A, a decisão com base neles proferida.

Analisando os autos é forçoso concluir que dos mesmos não constam todos os elementos de prova que serviram de base à decisão da matéria de facto em causa, uma vez que a convicção da 1.^a instância se baseia, também, nos depoimentos de várias testemunhas que não se acham gravados nem reduzidos a escrito, pelo que não é possível alterar a matéria de facto tida por provada em 1.^a instância.

Para além do que, importa sublinhar, o Tribunal de 1.^a instância goza de liberdade de julgamento, do que deriva que, em sede da convicção, não cabe a este Tribunal efectuar qualquer controle sobre o Tribunal recorrido, tal como decorre do estabelecido no artigo 655, CPC, dado que estando o juiz de 1.^a instância perante a pessoa que depõe, melhor do que o juiz do recurso se apercebe da forma como são realizados os depoimentos, da respectiva convicção de quem os presta, das imprecisões e reacções que se revelam, do que tudo se constrói a convicção do julgador, sem esquecer que tais depoimentos são produzidos em obediência ao princípio do contraditório das partes envolvidas e de acordo com as regras legais aplicáveis.

Pelo que, salvo casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão ou com as regras de normalidade e de experiência comum, como regra, devem ser respeitados os princípios da oralidade, imediação e livre apreciação da prova, quando se analisa a convicção adquirida pelo julgador em primeira instância.

Assim, face aos termos da impugnação utilizada e os critérios legais ora expostos, tem de improceder a pretensão do recorrente no que se refere à matéria de facto, assim **improcedendo esta conclusão de recurso, considerando-se fixada a matéria de facto que foi dada como demonstrada em 1.ª instância e acima já reproduzida.**

B. Guarda da criança.

Como decorre dos autos, ambos os requerentes pretendem que lhes seja confiada a guarda da filha, querendo a mãe que esta a acompanhe para a Suíça e o pai que a mesma permaneça em Portugal e, em todo o caso, que o exercício das responsabilidades parentais sejam atribuídas, conjuntamente, a ambos os progenitores, tal como até então haviam acordado e tinha sido fixado.

Na sentença recorrida, decidiu-se que a menor, B..., ficaria confiada à mãe, ainda que esta residisse na Suíça, bem como que as responsabilidades parentais referentes a questões de particular importância para a vida da B..., seriam exercidas unilateralmente pela mãe, sendo apenas exercidas pelo pai, sem contrariar as orientações da mãe, no que toca às orientações educativas mais relevantes dadas pela mãe, quando a B...esteja na sua companhia.

O conteúdo do poder paternal é-nos facultado pelo artigo 1878.º, n.º 1 do CC, de acordo com o qual:

“Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover aos seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”.

Trata-se de um conceito indeterminado e que “... só adquire eficácia quando referido no interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças” – como refere Maria Clara Sottomayor, in Regulação do Exercício do Poder Paternal Nos Casos de Divórcio, 3.ª edição, Revista, Aumentada e Actualizada, Almedina, Julho de 2000, a pág. 26.

Critério este que recorre a sub-critérios ou factores para que seja determinado, relativos à criança e aos pais, englobando-se nos primeiros, as necessidades físicas, intelectuais, religiosas e materiais da criança, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das relações da criança, a sua adaptação ao ambiente escolar e familiar, bem como relações que vai estabelecendo com a comunidade onde se integra e nos segundos a capacidade dos pais para satisfazer as necessidades dos filhos, tempo disponível para cuidar deles, afectos, estilos de vida, estabilidade, etc. - neste sentido, a autora citada, in Exercício do Poder Paternal, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, de pág.s 100 a 103.

O poder paternal, com o conteúdo que ora se relatou e tal como decorre do preceito acima citado, constitui uma obrigação (um poder-dever) dos pais, com vista a propiciar, por parte destes, todas as condições possíveis e desejáveis para um livre, são e harmonioso crescimento dos filhos, tanto a nível, físico, como moral e intelectual, designadamente tendo em vista as necessidades de defesa e protecção que os filhos, até disso, justificadamente, necessitam, tendo em vista a satisfação dos objectivos naquele preceito enumerados e de que se destacam a segurança, a saúde, o sustento e a educação, sempre tendo em vista a satisfação dos interesses dos menores.

De resto, tal exigência é fixada no n.º 7 do artigo 1906.º, CC, de acordo com o qual:

“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”.

Em conformidade com o disposto nos n.os 1 e 2, do mesmo preceito, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos termos em que vigoravam na constância do matrimónio, salvo se tal for contrário aos interesses do menor.

Seguindo, mais uma vez, os ensinamentos de Maria Clara Sottomayor, Regulação do Exercício do Poder Paternal ..., a pág. 31, de acordo com os critérios supra referidos a que devemos recorrer para determinar o conteúdo prático do conceito de “interesse do menor”, a guarda deste deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral,

que tem mais disponibilidade para satisfazer as necessidades do menor e que tem com este uma relação afectiva mais profunda.

E neste contexto, deve dar-se prevalência à regra de que o menor deve ser confiado à figura primária de referência, “à pessoa que cuida dela no dia-a-dia”, por constituir a solução mais conforme ao interesse da criança, por permitir desenvolver, em regra, a continuidade do ambiente e da relação afectiva principal – autora e obra ora citadas, a pág.s 46 e 47.

Como esta autora sintetiza, na sua obra, Exercício do Poder Paternal, a pág. 167: “O objectivo das normas sobre a regulação do poder paternal não é promover a igualdade entre os pais ou a alteração das funções de género mas sim garantir à criança a continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência.”.

Descendo, agora, à análise concreta da situação sub judice, parece-nos que dúvidas inexistem de que a guarda conjunta da menor é desaconselhável.

Efectivamente este é um daqueles casos em que a regulamentação por mais detalhada que seja acerca do modo de exercício conjunto das responsabilidades parentais, viria sempre a revelar-se incompleta e fonte de conflito entre ambos os progenitores, com as nefastas consequências que daí adviriam (e advieram, veja-se o item 59 dos factos provados) para a menor.

Quando ambos os progenitores colocam os seus interesses acima dos dos seus filhos menores e pautam as respectivas condutas por uma quase absoluta falta de bom senso, é impossível encontrar uma regulação que permita cobrir todas as possibilidades de conflito.

Note-se que, no caso em apreço, tal como decorre dos itens 3, 4 e 5, no espaço de tempo que medeia entre 14 de Fevereiro de 2008 e 30 de Outubro de 2009, os progenitores da B..., deram origem a três acordos de regulação das responsabilidades parentais, sempre causadores de conflitos entre ambos, tal como decorre do que se acha descrito nos itens 51 a 57, chegando-se ao cúmulo de a B...ter vestuário e objectos pessoais diferenciados em casa de cada um dos progenitores, a fim de não dar origem a mais conflitos, o que lhe vem causando sofrimento psicológico e tensão emocional, a qual, não obstante a sua idade (ao tempo de 5 anos) procurava não desagradar a qualquer dos progenitores.

Assim, face a tal quadro, e nos termos do artigo 1906.º, n.º 2 do CC, tal como decidido em 1.ª instância, entendemos que é contrário aos interesses da B...que a sua guarda seja atribuída em conjunto a ambos os progenitores.

Aqui chegados, importa decidir a qual deles, deve ser atribuída o encargo do exercício das responsabilidades parentais da B...

Atentos os critérios acima expostos e o que consta dos itens 6 a 12 dos factos provados, é indubitável que a figura parental de referência é a mãe e sem que com isto se queira dizer que o requerente não se interesse pela vida da sua filha - cf. itens 35 a 37 dos mesmos factos.

No entanto, a figura de referência é a mãe, pelo que face aos critérios acima expostos, designadamente a idade, e, nesta parte, se aderindo ao que já se encontra referido na sentença recorrida, somos de opinião que a guarda da menor deve ser conferida à mãe, tal como decidido em 1.ª instância.

E nem o facto de a mãe se ter deslocado para a Suíça e ter levado consigo a menor, altera esta decisão, atentos os interesses desta.

Efectivamente, como se disse acima, o objectivo da regulação das responsabilidades parentais não é o de promover a igualdade entre os pais, defender os interesses dos pais, mas garantir que se atinja, no maior grau possível, a satisfação dos interesses dos menores, em que se inclui o de a criança manter a continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência - no caso a mãe.

Quanto ao direito de a mãe da menor procurar obter melhor vida na Suíça, o mesmo não lhe pode ser negado.

Está a usufruir do direito de livre de circulação, reconhecido na Europa e sem que possa ser posto em causa pelo facto de ter a guarda da filha.

É certo que tal deslocação da menor lhe acarreta riscos e priva o progenitor a quem não é concedida a guarda de ter menos contactos com a sua filha.

Mais uma vez seguindo os ensinamentos de Maria Clara Sottomayor, Exercício do Poder Paternal ..., a pág. 382: *"A questão da mudança de residência deve ser analisada à luz da qualidade das soluções alternativas possíveis para a criança, no caso de se proibir a deslocação, e detecta-se,*

conforme o exposto, que nenhuma das soluções é a ideal. Portanto, terá que se optar pela menos má, a permanência da criança junto da sua pessoa de referência.”.

Isto, sem embargo de, em sede do regime de fixação de visitas, se procurar minorar o afastamento da menor do seu pai, potenciando que esta passe com ele o maior espaço de tempo possível, sem prejuízo das suas necessidades e actividades escolares.

Com vista a obstar a que se mantenha o regime fixado, alega o recorrente que a sentença é omissa, no que toca à questão da educação da menor.

No entanto, assim não é dado que na mesma se tiveram em consideração as condições de vida que a menor iria ter na Suíça, nomeadamente a nível habitacional e escolar, tal como resulta de fl.s 247 e 248.

Mais refere que a menor irá ser sujeita a mais uma mudança de residência quando, num passado recente, já mudou de residência por três vezes.

As anteriores mudanças de residência sempre se processaram entre ... e ... (localidades vizinhas), mantendo a menor a mesma ambiência escolar e familiar, pelo que nada de prejudicial, por causa disso, lhe pode ter acontecido.

A ida para a Suíça, tal como acima já referido, comporta riscos, mas é a menos má.

Designadamente, a nível da aprendizagem da língua será mais fácil nesta idade e atento o que consta em 24 dos factos provados, a B...também foi inscrita numa escola portuguesa.

Argumenta, ainda, que o rigoroso Inverno suíço será prejudicial à B....

Na Suíça faz mais frio, mas as habitações e espaços públicos ou de uso público prevêm tais temperaturas.

Assim, conclui-se que nada foi alegado, de relevante, que contrarie a decisão proferida em 1.^a instância, no que concerne à guarda da B....

Consequentemente, **improcede, igualmente, esta conclusão do recurso.**

C. Regime de visitas.

Nesta parte, o recorrente insurge-se contra o facto de, em consequência da requerida ter sido autorizada a deslocar-se para a Suíça, na companhia da filha de ambos, perder a possibilidade de com ela (filha) contactar, até porque não tem possibilidades de lá se deslocar para a ver e ainda quanto ao facto de se ter encurtado o período em que a poderia ter consigo nos períodos de férias escolares.

Na decisão recorrida, determinou-se quanto a tal que o requerente se poderia deslocar à Suíça para estar com a filha ou sempre que esta se encontre em Portugal, cf. pontos 3 e 4 da parte decisória da sentença.

Para além disto, determinou-se que o pai passaria com a filha um período mínimo de 15 dias, durante as férias escolares de Verão e um período mínimo de 3 dias, nas épocas de Natal e Páscoa, passando estas festividades em concreto, alternadamente, com cada um dos progenitores, a iniciar com o pai.

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 - cf. Rui Epifânio e António Farinha, Organização Tutelar de Menores, Contributo para uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e Família, 1992, pág.s 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 quotidiana de ambas (ou de nenhuma) 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 pelo progenitor a quem foi confiado, como vão os seus estudos, relacionamento com os demais familiares e terceiros, em suma, velar, zelar e

acompanhar a evolução social e educacional do filho cuja guarda não lhe foi confiada.

E sempre na perspectiva de que o regime de visitas consagra para os progenitores mais do que um direito, um dever.

Ora, tendo em vista tais objectivos, parece-nos, salvo o devido respeito, que a forma como foi regulado o regime de visitas é minimalista e não será apto a permitir a sua cabal e satisfatória concretização.

Não obstante se reconheça que a solução “menos má”, no caso concreto, é a de autorizar que a mãe tenha consigo a filha, mesmo que viva na Suíça, não é menos certo, no entanto, que cabe ao pai o direito de ter consigo a menor durante um período de tempo suficiente para que surjam ou se mantenham entre ambos os laços afectivos normais entre pais e filhos, sob pena de os mesmos dificilmente virem a aparecer ou a perderem-se.

Tanto mais que estando a B...na Suíça e o requerente em Portugal, não é viável o usual contacto aos fins-de-semana, de forma alternada.

Assim, é imperioso que se fixe um regime de visitas que possibilite ao recorrente contactar com a sua filha, através de estadias mais prolongadas da criança junto deste, durante as férias, dada a inviabilidade de aplicação do habitual regime de alternatividade aos fins-de-semana - neste sentido, a autora citada, in Regulação do Exercício do Poder Paternal ..., a pág. 59 e Exercício do Poder Paternal, a pág. 380.

Isto, sem invalidar que, através dos novos meios de comunicação, o pai possa contactar, à distância, com a sua filha.

Mas, ainda assim, reputa-se como mais equilibrado o aumento dos períodos em que o requerente possa ter consigo a filha, durante os períodos das férias escolares desta, que se acham descritos a fl.s 53.

Assim, face ao ora exposto, quanto ao regime de visitas, alteram-se os pontos 5 e 6 da sentença recorrida, nos moldes seguintes:

5 - a menor passará com o pai um período mínimo de três semanas consecutivas durante as férias escolares do Verão, em datas a acordar, em concreto e previamente com a requerida;

6 - a menor passará ainda as festividades do Natal e da Páscoa alternadamente com o pai e com a mãe, sendo que, nas primeiras épocas de

Natal ou Páscoa a terem lugar após a decisão da 1.ª instância, a B...deverá passá-las com o pai, pelo período mínimo de uma semana cada, em datas a acordar previamente com a requerida.

Atento a que à mãe foi conferida a guarda da B..., ainda que vivendo na Suíça, ficam a cargo da requerida as despesas com a deslocação da menor de e para Portugal, nos períodos em que a mesma esteja com o pai, bem como a obrigação de organizar as respectivas deslocações da menor.

Estas condições, para serem cumpridas, asseguram, por si, uma regular (dentro do possível) e salutar convivência da menor com o seu pai e respectivo agregado familiar, a qual é, para além do mais, indispensável para o normal e harmonioso desenvolvimento afectivo e psicológico daquela e visam, ainda, permitir que o pai possa exercer um maior e efectivo controlo acerca da educação e das condições de vida de sua filha.

Com as mesmas procura estabelecer-se um quadro mínimo para que tais desideratos sejam atingidos. Para além dele e com base no desejável acordo conjunto de ambos, poderá o mesmo ser alargado e melhorado, desde que impere o bom senso e o primado dos interesses da B...e não quaisquer outros.

Nestes termos se **decide:**

Julgar parcialmente procedente a apelação deduzida, alterando-se a sentença recorrida, na parte em que fixou o regime de visitas, designadamente o constante dos pontos 5 e 6, da sua parte decisória, o qual passa, no que a tal concerne, a regular-se da seguinte forma:

5 - a menor passará com o pai um período mínimo de três semanas consecutivas durante as férias escolares do Verão, em datas a acordar, em concreto e previamente, com a requerida;

6 - a menor passará ainda as festividades do Natal e da Páscoa alternadamente com o pai e com a mãe, sendo que, nas primeiras épocas de Natal ou Páscoa a terem lugar após a decisão proferida em 1.ª instância, a B...deverá passá-las com o pai, pelo período mínimo de uma semana cada, em datas a acordar previamente com a requerida.

Atento a que à mãe foi conferida a guarda da B..., ainda que vivendo na Suíça, ficam a cargo da requerida as despesas com a deslocação da menor de e para Portugal, nos períodos em que a mesma esteja com o pai, incumbindo ainda à

requerida a obrigação de organizar a vinda e ida da menor, com vista ao cumprimento do ora decidido quanto ao regime de visitas;

mantendo-se a mesma (sentença recorrida) quanto ao mais aí decidido.

Custas por apelante e apelada, na proporção de 2/3 (dois terços) e 1/3 (um terço), respectivamente.

ARLINDO OLIVEIRA (Relator)

EMÍDIO SANTOS

ANTÓNIO BEÇA PEREIRA