jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 362/18.3T8SRQ-B.L1-2

Relator: VAZ GOMES
Sessão: 24 Setembro 2020
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE

ALTERAÇÃO DA REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

NULIDADE DE SENTENÇA

COMPETENCIA INTERNACIONAL DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES

Sumário

I. Comprovando-se que a criança, que nasceu em …/2/2014, tem a nacionalidade brasileira, país onde nasceu e que, até ter perfazido os 2 anos, em 2016, viveu no Brasil, depois passou a residir na ilha do Pico, onde permaneceu cerca de 1 ano, em cujo espaço de tempo foram reguladas as responsabilidades parentais a ela relativas, em termos tais que fazem presumir que a residência habitual da criança fosse em Portugal, dados os termos em que foram reguladas as responsabilidades parentais em 2017, e que, depois disso, esteve um ano no Brasil, regressando depois em 2018 à ilha do Pico, onde se estabeleceu, no âmbito deste processo, um regime provisório de que resulta que a criança tinha residência em Portugal, o que a requerida não discutiu, aparentemente, conclui-se que a criança tinha, à data da instauração do processo, residência habitual na ilha do Pico e que os Tribunais portugueses são internacionalmente competentes para decidir como decidiu.
II. Sabendo-se que existe uma relação conflituosa entre os progenitores (facto 27) e que a requerida pretende regressar ao Brasil onde se encontram os avós, os tios, primos maternos, levando consigo a menor e que como detentora da custódia da criança a ela assiste o direito de decidir o local da residência da filha, que também é filha do requerente, sabendo-se que ao titular do direito de visitas que é o requerente, assiste o direito de ser informado, previamente, sobre a decisão de deslocação da filha para fora do território nacional, in casu

da ilha do Pico e que até pode ter razões que justifiquem a sua comprovada recusa de autorização para essa saída, é apodítico que no Tribunal recorrido se deveria ter produzido prova sobre toda essa situação e, consequentemente, decidir a questão da saída da criança para fora do território nacional posto que existindo entre os progenitores uma relação e grande conflitualidade é evidente que não será por acordo que se resolverá esta questão de particular importância que ambos os progenitores estão de acordo deveria ter sido resolvida neste processo.

Texto Integral

Acordam na 2ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I – RELATÓRIO
APELANTE/REQUERIDA na ACÇÃO de ALTERAÇÃO de REGULAÇÃO das RESPONSABILIDADES PARENTAIS: AF… (Litigando com apoio judiciário nas modalidades de dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo, nomeação e pagamento de compensação de patrono, representado pelo ilustre advogado JC…, como dos autos decorre).
*
APELADO REQUERENTE na ACÇÃO de ALTERAÇÃO de REGULAÇÃO das RESPONSABILIDADES PARENTAIS: JG… (representada apela ilustre advogado AL… com escritório na Ilha do Pico, Região Autónoma dos Açores como dos autos decorre)
*
CRIANÇA: MV…, nascida aos …/2/2014. Todos com os sinais dos autos.
Valor da acção: 30.000,01 euros (sentença recorrida).
*
I. Inconformado com a *decisão de 11/5/2020, (ref.ª 107490402de fls 139 e)*, que, mantendo a criança MV… a residir com a progenitora, sendo o exercício das responsabilidades parentais nas questões de particular relevância da vida da mesma em comum por ambos os pais, regulou o regime de visitas e de férias, os alimentos e as despesas de saúde como de fls. 87/88 resulta, dela apelou a progenitora, em cujas alegações conclui, em suma:
a) Nas suas alegações finais a requerida sustentou a tese no sentido da incompetência internacional do juízo de Competência Genérica de São Roque do Pico para julgar a presente alteração da regulação das responsabilidades parentais da criança que foi indeferida, de acordo com a regulação das responsabilidades parentais transitada em 2016 a residência da menor foi estabelecida junto da progenitora ora requerida e à data do início dos

presentes autos a requerida e a menor tinham a sua residência habitual no Brasil, a requerida apenas se deslocara a Portugal de uma forma temporária e transitória, máximo de 3 meses com o fito de proporcionar contactos presenciais entre a criança e o pai, após a chegada a Portugal da requerida e da criança, o requerente efectuou uma comunicação ao serviço de estrangeiros e fronteiras de Portugal dando conta de que não autorizava a saída da criança do território português, impedindo o regresso daquelas ao seu país de origem e residência e foi única e exclusivamente esta conduta do requerente ao não autorizar a saída menor de território nacional que levou a que a Requerida se visse obrigada a fazer a vida, procurando um local para residir com a menor e um trabalho que lhe permitisse sustentarem-se enquanto aguardavam pela decisão nos presentes autos. [Conclusões 1 a 9]
b) Para efeitos da Convenção de Haia relativa à competência, a lei aplicável ao reconhecimento à execução e à cooperação em matéria de responsabilidades parentais e medidas de protecção das crianças, concluída em 19/10/1996, é um conceito autónomo de natureza fáctica a preencher casuisticamente em função das circunstâncias da educação e interacção social e relações familiares, apreciadas quer pelo prisma da intenção parental quer pelo prisma do ambiente da criança não tendo necessariamente de verificar-se uma determinada extensão temporal para se verificar a mudança da residência habitual- cfr Ac Rlxa 3/11/2018, processo 1393/087tclrs-d.l1, a residência habitual da criança sempre foi no Brasil, o tribunal recorrido deveria ter considerado única e exclusivamente o tempo decorrido pelo menos até à data em que foi intentado o requerimento de alteração das responsabilidades parentais pelo requerente q que originou os presentes autos ou seja até 27/9/2018, o hiato temporal decorrido a partir dessa data não pode fundamentar uma eventual alteração da residência habitual do Brasil para Portugal porque a criança e concomitantemente a Requerida se viram impedidos de regressar ao Brasil em virtude da falta de autorização do Requerente para a menor sair de Portugal, nos presentes autos a mudança de residência habitual do Brasil para Portugal não foi um acto espontâneo e praticado de livre vontade, porque a estadia em Portugal foi imposta pelo requerente, o período de tempo entre 27/9/2018 e 11/5/2020 data da decisão judicial com evidente atraso na justiça portuguesa não é suficiente para o Tribunal a quo entender que a criança tenha a sua residência habitual em Portugal, a criança nasceu no Brasil em …/2/2014 e apenas veio para Portugal com 2 Anos de idade para conhecer o pais, aqui permaneceu cerca de 10 meses, regressou ao Brasil e veio a Portugal em Agosto de 2028 pelo período de 3 meses para ver e estar com o seu pai, é apodítico que até à data em que o Requerente impediu a criança de regressar ao Brasil com a sua progenitora

em Setembro de 2018 ela tinha permanecido em Portugal durante 10 meses até Agosto de 20187 toda a vida ada criança estava centrada e estabilizada no Brasil frequentando a escola, praticando natação, convivendo com os avós maternos, tios primos e primas e demais amigos não tendo qualquer vínculo com Portugal, em caso d afastamento ilícito da criança da anterior residência habitual, enquanto se verificarem certas condições o CH96 afasta a regras geral da atribuição da competência à jurisdição da residência habitual da criança conforme AcRlxa de 11/12/2018, citado e ainda AcSTJ de 28/1/2016 processo 6987/13.6tbalm.l1.s1 (caso de criança nascida em Itália a viver com a mãe que se deslocou a Portugal convivendo temporariamente com o pai enquanto a mãe se preparou para um exame e um convívio com a família paternal, em que o Supremo declarou os tribunais portugueses internacionalmente incompetentes para uma acção de regulação das responsabilidades parentais. (Conclusões 10 a 21)
I.2. Em contra-alegações, conclui em suma o MºP.º que a criança possui residência em território nacional mais concretamente na ilha do Pico o acto de viajar para outro continente in casu para o Brasil traduz-se numa questão de particular importância tal como expressamente previsto aquando da sentença proferida em 11/5/2020 não existindo qualquer nulidade por omissão de pronúncia.
I.3. Nada obsta ao conhecimento do recurso.
I.4 *Questões a resolver*:
a) Saber se ocorre erro de interpretação e de aplicação das disposições legais dos art.ºs 59 do CPC e Convenção de Haia concluída em 19/10/1996, sendo os tribunais portugueses internacionalmente incompetentes para conhecer da alteração da regulação.
b) Caso se não entenda ser o tribunal português internacionalmente incompetente para decidir a regulação, saber se ocorre, na decisão recorrida, nulidade por omissão de pronúncia sobre a questão pela requerida suscitada em alegações de autorização da menor viajar para o Brasil na companhia da progenitora mesmo sem autorização legal, devendo incluir-se uma cláusula nesse sentido.
II- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO
O Tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:
1. A menor MV… nasceu em 2014/02/…, sendo filha do requerente JG… e da requerida AF….
2. Por acordo homologado por sentença foi decretado o divórcio por mútuo consentimento, entre requerente e requerida.
3. Por sentença datada de 21-04-2017, transitada em julgado, no processo de RRP apenso, foi regulado o exercício das responsabilidades parentais

referentes à menor tendo ficado estabelecido que: “I – Residência e exercício das responsabilidades parentais a) A residência da criança MV… será fixada junto da progenitora. b) As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância, bem como as relativas ao quotidiano da criança deverão ser exercidas por ambos os progenitores, cabendo à progenitora o exercício das responsabilidades parentais relativas ao quotidiano da menor. II – Direito de visitas e convívio a) O progenitor poderá e deverá contactar com a menor bissemanalmente, ou sempre que haja disponibilidade da sua parte e da menor, com a colaboração da preogenitora, quer por via de contacto telefónico, quer por via de rede social em uso atual (v.g. WhatsApp, Viber, Facebook…). b) O progenitor passará com a criança um período de 30 dias de férias anuais que correspondam a períodos de férias escolares, em datas a acordar entre os progenitores oportunamente. III – Direito a alimentos a) O progenitor pagará, até ao dia 8 de cada mês, a prestação de alimentos no valor de € 75,00 em favor da criança, a entregar à progenitora através de transferência bancária para IBAN a indicar por esta directamente àquele. b) As despesas médicas, medicamentosas e de educação extraordinárias com a criança deverão ser suportadas por ambos os progenitores, em partes iguais, mediante apresentação de comprovativo documental pelo progenitor que as haja pago.
4. Em 23 de Novembro de 2018, em sede de conferência de pais, foi alterado provisoriamente o regime estabelecido nos seguintes termos I.I - A criança continuará entregue à mãe, fixando-se a sua residência junto dela na morada sita na rua …, n.º …, Madalena do Pico, competindo-lhe a si o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da filha. I.II - As responsabilidades parentais referentes às questões de particular importância para a vida da criança serão exercidas por ambos os progenitores, incluindo as autorizações para sair do país. II.I - A criança passará um fim-de-semana com pernoita de Sexta para Sábado, de 15 em 15 dias com o progenitor, indo o mesmo buscar a criança na Sexta-Feira no final das aulas à escola e entregando-a em casa da progenitora no Sábado até às 19 horas, antes do jantar, II.II no fim-de-semana que a criança não pernoita com o progenitor, a mesma almoçará um Domingo com o progenitor indo aquele buscar a criança a casa da mãe pelas 11 horas e 30 minutos, devendo o mesmo levar a criança a casa da mãe nesse mesmo dias pelas 17 horas. II.III - Durante a semana o progenitor pode ir buscar a criança à creche na Quarta-Feira pelas 15 horas e entregar a mesma na casa da progenitora pelas 19 horas. II.IV - O progenitor compromete-se a não colocar a criança em bares e cafés nem sítios que tenham maus ambientes. III.I - A título de alimentos, o pai contribuirá mensalmente com a quantia de € 75,00. III.II - A referida quantia

será paga por transferência bancária para a conta bancária da progenitora com o IBAN: PT…, até ao dia 08 do mês a que respeitar, iniciando-se no próximo mês de Dezembro. III.IV - O Progenitor contribuirá ainda com metade das despesas extraordinárias (e não reembolsáveis) de saúde (médicas e medicamentosas), de educação e de actividades extra curriculares da menor, valores estes que serão pagos à mãe, ou ao progenitor que efectue o pagamento caso não tenha sido o pai, no prazo de 10 dias após recepção de cópia dos respectivos documentos comprovativos."
5. Em 08-03-2019, em sede de conferência de pais, foi alterado provisoriamente o regime estabelecido nos seguintes termos "Atentas as declarações dos progenitores e a promoção do Ministério Público, decide-se alterar o ponto 1 e 3 da cláusula n.º 2 do regime provisório fixado a 23-11-2018 bem como ponto 1 do cláusula nº 3, os quais passarão a ter a seguinte redacção: II.I - De 15 em 15 dias, a criança passará o fim-de-semana com o progenitor, indo este buscar a criança na Sexta-Feira às 13:00h na creche e entregando-a em casa da progenitora no Sábado até às 19 horas, antes do jantar. II.III- Todas as quartas-feiras, o progenitor poderá ir buscar a criança à creche pelas 13:00h, entregando-a na casa da progenitora pelas 19:00 horas. III.I - A título de alimentos, o pai contribuirá mensalmente com a quantia de €100,00."
6. O requerente reside sozinho em casa própria.
7. O requerente aufere uma pensão provisória por invalidez no valor de €210,00.
8. Recebe ainda o valor de 200,00 mensais na qualidade de senhorio.
9. A requerida encontra-se a residir com a menor na casa de um tio do requerido.
10. A requerida exerce, desde Outubro de 2018, a actividade profissional de auxiliar de serviços gerais na Santa Casa da Misericórdia da Madalena, auferindo o salário mínimo regional no valor de 630,00€.
11. A requerida beneficia ainda da prestação familiar de abono para crianças e jovens e pensão de alimentos ambas devidas à menor no valor de 56,64€ e 75,00€, respectivamente. 12. A requerida apresenta como despesas significativas do seu agregado familiar € 421,49 mensais relativos a consumos domésticos, sendo parte destas asseguradas pela Santa Casa da Misericórdia da Madalena.
13.A menor frequenta o jardim de infância da Santa Casa da Misericórdia da Madalena, Pico.
14. A menor apresenta um desenvolvimento global normativo, tendo efectuado uma adaptação positiva ao contexto escolar.
15. No contexto escolar é uma criança calma, tranquila, demonstrando

facilidade em estabelecer relação com os pares, tendo estabelecido amizade com várias crianças, mostrando-se mais retraída na relação com os adultos.
16. No quotidiano assume uma atitude participativa na realização de actividades e tarefas propostas, apresentando boa tolerância à frustração.
17. A criança tende a assumir uma postura esquiva no que toca ao desentendimento entre os progenitores.
18. A criança não revela ansiedade ou desconforto nos dias estabelecidos para convívio com o progenitor.
19. A menor verbaliza saudades da sua terra natal, no entanto, verbaliza sentir-se bem no seu actual contexto vivencial.
20. Os avós, tios e primos maternos da menor residem no Brasil.
21. A requerida pretende regressar ao Brasil, levando consigo a menor.
22. O requerente rejeita a hipótese da menor viajar para o Brasil, recusando-se a assinar a autorização de viagem
23. A requerida tem sido a principal cuidadora da filha, com quem este tem residido, sendo a sua principal figura de referência afetiva e educativa.
24. A menor viveu no Brasil até ter perfazido dois anos, data em que passou a residir na ilha do Pico.
25. A menor permaneceu em território nacional, por tempo não concretamente determinado, mas delimitado entre 10 a 12 meses.
26. Após a menor regressou a Brasil, onde permaneceu durante um ano, tendo depois regressado a Portugal (Pico), onde permanece até hoje, contando já com seis anos de idade.
27. Os progenitores mantêm uma relação conflituosa, tendo sido apresentada pela requerida queixa crime, com fundamento na prática de factos que indiciariam a prática pelo requerente de um crime de violência doméstica (inquérito n.º …/…PBSRQ)
II.2 Deu o Tribunal recorrido como não provados os seguintes factos:
a) A requerida acedeu a viajar na companhia da sua filha para a ilha do Pico por um período indefinido, mas que se cingiria a uma duração inferior a três meses.
b) A menor MV… viveu, praticamente, toda vida no seu país de origem.
c) O requerente é publicamente conhecido por se relacionar com prostitutas e strippers que trabalham num estabelecimento sito no centro da Madalena.
III- FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO
III.1. Conforme resulta do disposto nos art.ºs 608/2, 5, 635/4 e 639 (anteriores 660, n.º 2, 664, 684, n.º 3, 685-A, n.º 3), do CPC[1] são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso. É esse também o entendimento uniforme do nosso mais alto Tribunal

(cfr. por todos o Acórdão do S.T.J. de 07/01/1993 in BMJ n.º 423, pág. 539.
III.2. Não havendo questões de conhecimento oficioso são as conclusões de recurso que delimitam o seu objecto tal como enunciadas em I
III.3. Saber se ocorre erro de interpretação e de aplicação das disposições legais dos art.ºs 59 do CPC e Convenção de Haia concluída em 19/10/1996, sendo os tribunais portugueses internacionalmente incompetentes para conhecer da alteração da regulação.
III.3.1. JG… requereu a alteração da regulação das responsabilidades parentais relativas à filha menor MV… nascida em …/2/2014, sendo requerida a progenitora desta AF… alegando que a regulação foi feita no Tribunal recorrido sendo o regime aí estabelecido fixado no pressuposto de que a requerida e a menor se encontravam a residir no Brasil e que tendo a requerida e a menor regressado à ilha do Pico importa proceder à alteração do regime, a requerida citada veio alegar que se não vislumbravam fundamentos para se proceder à alteração das responsabilidades parentais, a 23/11/2018 aquando da conferência de pais não houve acordo, as partes foram remetias para a audição técnica especializada, foi fixado um regime provisório, com o objectivo de ouvir de novo os progenitores e tomar posição sobre o regime provisório fixado foi agendado nova conferência foi alterado o regime provisório conforme acta de 8/3/2019 nas alegações do art.º 39/4 a progenitora negou os factos pugnou pela improcedência do pedido e mais alegou que a decisão a tomar dever manter a regulação e conter em si autorização expressa para a requerida e a menor viajarem para os eu país de origem retomando a vivência como sucedida até há escassos meses atrás, arrolou testemunhas, o progenitor veio apresentar alegações onde alega que no cerne do pedido de alteração está a necessidade de impedir que a progenitora se ausente para o Brasil sem dar conhecimento ou qualquer satisfação ao progenitor também arrolou testemunhas, em sede de alegações finais a requerida suscitou a questão a incompetência internacional dos tribunais portugueses para a acção e o Tribunal recorrido decidiu pela competência internacional dos tribunais portuguese em suma referindo:

- O art.º 59 do CPC salvaguarda o que se encontra regulado nos tratados e convenções que se impõem ao Estado Português numa consagração do primado do direito internacional convencional e no art.º 62/a contempla-se a situação da acção poder ser proposta no tribunal português segundo as regras da competência territorial estabelecida na lei portuguesa;
- O art.º 9/1 do Regime Geral das Providências Tutelares Cíveis estatui que que o tribunal competente pata decretar as providências tutelares cíveis é o da residência da criança no momento em que o processo foi instaurado.

- Os art.ºs 1, 3, 5 da Convenção de Haia conferem aos tribunais do país da residência habitual da criança a competência internacional para julgar e decidir questões relativas ao exercício das responsabilidades parentais.
- Resulta provado que a criança nasceu aos …/2/2014 no Brasil, tem nacionalidade brasileira viveu no Brasil até ter perfazido os 2 anos de idade data em que passou a residir na ilha do Pico, permaneceu aí em território nacional por tempo não concretamente determinado, mas delimitado entre 10 e 12 meses, após o que regressou ao Brasil onde permaneceu um ano regressado depois a Portugal onde permanece até hoje contando já 6 anos.
- Resulta assim que a criança tem dividido a sua permanência entre o Brasil e Portugal sendo que importa realçar que atenta a tenra idade da criança a mesma reside com a mãe na ilha do Pico desde os 4 anos de idade tendo aqui vivido entre os seus 2 e 3 anos, local onde também reside o progenitor, do que resulta que a criança tem a sua residência habitual no nosso país estando devidamente integrada no equipamento escolar que frequenta estando integrada em termos familiares já que ambos residem na ilha do Pico e escolares e por isso é forçoso concluir que é em Portugal que a criança tem a sua residência habitual, não sendo a mesma transitória ou ocasional não obstante a família materna se encontra no Brasil pelo que também nos termos dos art.º 123/1/d da Lei 62/2013 (LOSJ) o tribunal recorrido é territorialmente competente.

III.3.2. Discordando, diz em suma a recorrente:

- De acordo com a regulação das responsabilidades parentais da criança decidida em 2016 a residência da criança foi estabelecida junto da progenitora e ora requerida.
- À data do início dos presentes autos a requerida tinha a sua residência habitual no Brasil nomeadamente em Goiás.
- O mesmo sucedendo com a filha e apenas se deslocou a Portugal de forma temporária e transitória com o fim de proporcionar contactos presenciais entre a filha e o pai e o período temporal que a requerida e a filha tinham estabelecido permanecer em Portugal aquando da sua chegada em Agosto de 2018 era no máximo de 3 meses e foi a vil e injustificada comunicação da Requerente ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras de Portugal dando conta de que não autorizava a saída da criança do território português que impedir o regresso da requerida e da filha ao seu país de origem e residência sendo a requerida e a filha coarctadas na sua liberdade de deslocação e subsequente regresse à sua origem e vida habitual e foi única e exclusivamente esta conduta do Requerente ao não autorizar a saída da filha do território português perpetrada após a chegada a Portugal da Requerida e da filha que obrigou a fazer pela vida procurando um local para residir com a fila e um

trabalho que lhe permitisse sustentarem-se tudo enquanto o Tribunal não decidir permitir-lhes regressar à sua casa no Brasil

- Como se decidiu no AcRlxa de 11/12/2018 processo 1393/08,7tclrs-d.l1-1 o conceito e residência habitual da Convenção de Haia é um conceito autónomo de natureza fáctica a preencher casuisticamente em função das circunstâncias da educação, interacção social e relações familiares apreciadas quer pelo prisma da intenção parental quer pelo do ambiente da criança não tendo necessariamente de se verificar uma certa extensão temporal para se verificar a mudança da residência habitual, no caso concreto é no Brasil, o tribunal recorrido deveria ter levado em consideração única e exclusivamente o tempo decorrido até 27/9/2018 data do início deste processo, porque o tempo que entretanto decorreu em P0oprtuagl resultou do impedimento da requerida viajar para o Brasil, o que no caso se não verificou.
- Em Portugal a criança não tem qualquer vínculo suporte social ou sequer familiar.
- O STJ no acórdão de 28/1/2016 processo 6987/13.6tbalm.l1.s1 entendeu que os tribunais portuguese carecem de competência internacional para julgar uma acção de regulação de responsabilidades parentais de uma criança que tendo nascido e vivido em Itália coma mãe tendo veio viver temporariamente com o pai a Portugal para permitir que melhore a preparação da mãe para um exame e um convívio com a família paterna.

  III.3.3. A recorrente não impugna a decisão de facto nos termos da lei de processo, o que resta saber é se os factos dados como provados pelo tribunal recorrido são suficientes para decidir a questão-que também é de conhecimento oficioso- pela requerida suscitada apenas nas alegações finais da incompetência internacional dos tribunais português.

  III.3.4. Assente que a criança nasceu no Brasil, em …/2/2014, é filha do Requerente e da Requerida, tem a nacionalidade brasileira, em 21/4/2017, pelo tribunal recorrido, foi regulada por sentença transitada em julgado no processo apenso o exercício das responsabilidades parentais relativas à criança, tendo, entre o mais, ficado estabelecido que a residência da criança *MV… é fixada junto da progenitora* e, muito embora se não diga na decisão de regulação qual era, então, em 2017, a residência da progenitora ora requerida é de presumir que fosse na ilha do Pico posto que, de contrário, seria incongruente e impraticável, atenta a distância geográfica entre a ilha do Pico e o Brasil, fixar um regime de contactos bissemanais com o requerente/progenitor (ponto II.a) do acordo); por outro lado, em 23/11/2018 no âmbito deste processo e em conferência de pais foi alterado o regime , "*fixando-se a sua (da criança) residência junto dela (mãe) na morada sita na Rua …, n.º …, Madalena do Pico,(I.1)*", assim como foi fixado que "*as responsabilidades*

parentais referentes às questões de particular importância para a vida da criança serão exercidas por ambos os progenitores incluindo as autorizações para sair do pais(I.II)", assim como um regime de convívios com o pai durante a semana e fins-de semana apenas compatível com a residência da criança na ilha do Pico e não resulta que tal regime tenha sido objecto de impugnação. Posteriormente, aos 8/3/2019, tal regime foi alterado, no que toca a convívios com o pai, mantendo-se, no essencial, os convívios com o pai aos fins-de-semana de 15 em 15 dias e às 4.ªs feiras, aumentando-se a pensão para 100 euros/mês e também, não resulta dos autos que tal regime haja sido impugnado. Dos factos constantes de 4, 9 a 20 resulta, inequivocamente, que, pelo menos desde 23/11/2018 a requerida e a criança têm residência em Madalena do Pico, competindo à mãe o exercício das responsabilidades parentais, exercendo a requerida desde Outubro de 2018 a actividade de auxiliar de serviços gerais na Santa Casa da Misericórdia na Madalena com um salário mínimo regional de 630,00 euros/mês para além do abono e pensão de alimentos, frequentando a criança o jardim de infância da Santa Casa da Misericórdia da Madalena, Pico, apresenta um desenvolvimento global normativo tendo efectuado uma adaptação positiva ao contexto escolar onde estabeleceu amizade com diversas crianças mostrando-se contudo mais retraída na seu relacionamento com os adultos, não revela ansiedade pi desconforto nos dias estabelecidos para o convívio com o progenitor muito embora verbalize saudades da sua terra natal onde residem os avós, tios e primos. Em 2017, tendo a criança 3 anos de idade, foi estabelecido no tribunal recorrido o regime de regulação das responsabilidades parentais, tudo indica no pressuposto de que a requerida estaria voluntariamente na ilha do Pico, não impugna a recorrente a decisão negativa do tribunal recorrido ao dar como não provado que a requerida acedeu a viajar na companhia da sua filha para a ilha do Pico, por um período indefinido no máximo com a duração de 3 meses, assim como, apesar de alegado, não consta como provado que nessa altura fosse intenção da requerida a de regressar ao Brasil findo esse período ou outro mais curto e que, nessa altura, o requerente se tenha recusado a assinar a autorização para a viagem de regresso ao Brasil da filha na companhia da requerida/mãe, assim como não consta dos factos provados ou não provados que quando a requerida entrou em território nacional vinda do Brasil tenha sido comunicado ao SEF local pelo requerente que não autorizava a saída da filha para o Brasil na companhia da mãe e que foi devido a essa coacção moral que a requerida se viu obrigada a encontrar trabalho na ilha do Pico para se sustentar a si é a filha enquanto não se decida a questão em Tribunal. Verdade que, após a regulação das responsabilidades parentais, em Abril de 2017, a criança regressou ao Brasil, onde esteve cerca de um ano,

regressando em Setembro de 2018 à ilha do Pico. Se contabilizássemos, exclusivamente, o tempo de vida da criança teríamos de concluir, forçosamente, que até à chegada da criança à ilha do Pico, em Setembro de 2018, a mesma esteve mais tempo no Brasil do que em Portugal. Contudo, já aquando da regulação do exercício das responsabilidades parentais, em 21/4/2017, tudo indica, a mãe tinha residência, ainda que se admita provisória, na ilha do Pico e, desde que se fixou a residência, ainda que temporariamente, no âmbito deste processo de alteração das responsabilidades parentais (23/11/2018), na ilha do Pico, a criança tem aí residido, com manifesta integração e durante cerca de 17 meses, pelo menos até à decisão final. Do exposto resulta que se estadia da requerida, mãe da criança, na ilha do Pico, fosse contra sua vontade e fruto de uma coacção física ou moral, que se não evidencia nos autos, mal se perceberia que tendo o Tribunal recorrido fixado como residência da requerida a ilha do Pico, o que aparentemente transitou em julgado, esta não fosse considerada como o domicílio voluntário geral a que se refere o art.º 82 do Cciv fosse esse o domicílio habitual ou ocasional onde a filha também tinha o seu domicílio por força do disposto no art.º 85/1 parte final. O art.º 9 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC) consagra critérios de competência não inteiramente coincidentes com aquelas disposições do Cciv. Assim o critério geral e atribuição de competência na ordem interna ou seja o tribunal competente em razão do território para conhecer e decretar as providências tutelares cíveis é o da residência da criança no momento em que a providência é instaurada (n.º 1), o que coincide com os critérios de competência territorial para aplicação de medidas de protecção e promoção e medidas tutelares educativas previstos no LPCJP e LTE (art.ºs 79/1 e 31/1, respectivamente); sendo desconhecida a residência da criança e os titulares do exercício das responsabilidades parentais tiverem residências distintas é competente a residência daquele que exerce as responsabilidades parentais, sendo que no caso de exercício conjunto é o tribunal da residência com quem residir a criança; se no momento da instauração do processo a criança residir no estrangeiro e o tribunal português for internacionalmente competente, é competente para apreciar e decidir a causar da o tribunal da residência do requerente e do requerido. Por conseguinte se se entender que a criança no momento da instauração do processo residia no estrangeiro (o que não está comprovado, pelo contrário tudo indica que desse Agosto de 2018 residia na ilha do Pico) há que verificar se o tribunal português é o internacionalmente competente; só depois é que se apurará se o requerente ou o requerido residem no estrangeiro ou em Portugal e, neste caso qual a respectiva residência de um ou de outros para efeito da averiguação do tribunal

territorialmente competente. Ora, como bem se diz na decisão recorrida, por força do art.º 59 há que dar prevalência aos que se dispõe em regulamentos europeus e convenções internacional. A “Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças”, adoptada em Haia em 19 de Outubro de 1996 - a qual vigora na nossa ordem jurídica interna por força do DL nº 52/2008 de 13 de Novembro, prevalecendo sobre as normas processuais portuguesas e vinculando internacionalmente o Estado Português (cfr. art.8º nº 2 da Constituição da República) - refere, no seu art.1º, ter por objecto:
a) Determinar qual o Estado cujas autoridades têm competência para tomar as medidas orientadas à protecção da pessoa ou bens da criança;
E, no nº 2 do mesmo artigo dispõe que:
- Para os efeitos desta Convenção, a expressão «responsabilidade parental» designa a autoridade parental ou qualquer outra relação análoga de autoridade que determine os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, tutores ou outros representantes legais relativamente à pessoa ou bens da criança.
Esclarecendo, ainda, no seu artº3º, que:
- As medidas previstas no artigo 1.º poderão, nomeadamente, envolver:
a) Atribuição, exercício, termo ou redução da responsabilidade parental, bem como a sua delegação;
E estabelecendo, em matéria de competência, no artigo 5º, que:
1 - As autoridades jurídicas ou administrativas do Estado Contratante no qual a criança tem a sua residência habitual possuem competência para tomar as medidas necessárias à protecção da pessoa ou bens da criança.
2 - Com ressalva do artigo 7.º, em caso de mudança da residência habitual da criança para outro Estado Contratante, as autoridades do Estado da nova residência habitual terão a competência.
III.3.5. São as autoridades do Estado da residência habitual que se encontram melhores localizadas para indagar do meio social em que a criança vive, para avaliar as suas necessidades, bem como as pessoas mais indicadas para ficarem com a criança a seu cargo, trata-se da prevalência do princípio da proximidade sobre o princípio da nacionalidade como o evidencia a doutrina francesa, não obstante a reconhecida instabilidade do critério dada a facilidade como que a criança pode mudar de residência, sobretudo em caso de conflito parental para o que há que chamar à colação o disposto no art.º 16, n.ºs 3 e 4 da Convenção.[2]
III.3.6. Estatui o mencionado art.º 16 da Convenção de Haia de 1996 aqui em apreço:

Artigo 16.º
1 - A atribuição ou extinção da responsabilidade paternal por força da lei, sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa, será regida pela lei do Estado da residência habitual da criança.
2 - A atribuição ou extinção da responsabilidade parental por acordo ou acto unilateral, sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa, será regida pela lei do Estado onde a criança tiver residência habitual à data em que o acordo ou acto unilateral entrar em vigor.
3 - A responsabilidade parental existente ao abrigo da lei do Estado da residência habitual da criança manter-se-á após a mudança dessa residência habitual para outro Estado.
4 - No caso de mudança de residência habitual da criança, a atribuição de pleno direito da responsabilidade parental por força da lei a uma pessoa que não possua já essa responsabilidade é regida pela lei do Estado da nova residência habitual.
III. 3.7. O conceito de "residência habitual" utilizado nestes preceitos deve ser objeto de uma interpretação autónoma. O TCE já teve ocasião de se pronunciar a este respeito relativamente ao art. 8.º/1 do Regulamento(AcTCE 2/4/098 in http://curia.europa.eu n.º 34). Segundo a interpretação do tribunal, essa residência habitual "*corresponde ao local que revelar uma determinada integração do menor num ambiente social e familiar*". Para determinar este lugar, deve ser tido em conta o conjunto das circunstâncias de facto relevantes em cada caso concreto, "*nomeadamente a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território de um Estado-Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade do menor, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver no referido Esta*do". Sabe-se que a criança tem a nacionalidade brasileira e que até ter perfazido os 2 anos em 2016 viveu no Brasil depois passou a residir na ilha do Pico onde permaneceu cerca de 1 ano em cujo espaço de tempo foram reguladas as responsabilidades parentais a ela relativa em termos tais que fazem presumir que a residência habitual da criança fosse em Portugal dados os termos em que foram reguladas as responsabilidades parentais em 2017 como acima se disse e depois disso esteve um ano no Brasil regressando depor em 2018 à ilha do Pico onde se estabeleceu no âmbito deste processo um regime provisório de que resulta que a criança tinha residência em Portugal, o que a requerida não discutiu aparentemente. Donde a conclusão de que os Tribunais portugueses são internacionalmente competentes para decidir como decidiu.
III.4. Caso se não entenda ser o tribunal português internacionalmente incompetente para decidir a regulação, saber se ocorre na decisão recorrida

nulidade por omissão de pronúncia sobre a questão pela requerida suscitada em alegações de autorização da menor viajar para o Brasil na companhia da progenitora mesmo sem autorização legal, devendo incluir-se uma cláusula nesse sentido.
III.4.1. Na decisão provisória de 23/11/2018 e que se encontra a fls. 17 e ss a progenitora declarou que chegou a Portugal dia 23/8/2018 teve de se despedir do trabalho que tinha no Brasil para vir para Portugal tem uma empresa que já contactou para voltar a trabalhar lá, trabalhar na ilha do Pico e foi para o Brasil porque era agredida. Para além da queixa crime apresentada por violência doméstico sob facto 27, nenhuma outra evidência resulta nestes autos de agressões do Requerente à Requerida e ela própria que declara que antes de vir para Portugal (ilha do Pico) em Agosto de 2018, se despediu do seu trabalho que tinha no Brasil, o que inculca a ideia que a Requerida não encararia seriamente o seu breve regresso ao Brasil; na decisão provisória estabeleceu-se que as responsabilidades parentais referentes às questões de particular importância da vida da criança entre as quais as autorizações para a criança sair de Portugal, seriam exercidas por ambos os progenitores; ou seja é a própria decisão provisória que reconhece ser questão sensível decidir se a criança há-de residir com a mãe que tem a sua guarda, já não em Portugal, como inicialmente acordado e judicialmente homologado, mas no Brasil onde nasceu e é nacional e foi viver nos 2 primeiros anos de vida e onde esteve depois pelo período de um ano entre 2017 e Agosto de 2018, e que é questão de particular importância nos termos e para os efeitos do art.º 44 do RGPTC não estando em causa saber se o pai é ou não bom pai ou se a mãe é ou não boa mãe, estando sim em causa integrar o conceito de superior interesse do filho.
III.4.2. O direito de custódia inclui naturalmente o direito de decidir sobre o lugar da residência da criança. Aquando das suas alegações a progenitora refere que é sua intenção regressar ao Brasil o mais brevemente possível e retomar a vida interrompida nos últimos meses, a sua ligação à filha é inabalável assim como com os familiares directos no Brasil nomeadamente os seus avós maternos que a criaram desde que nasceu já que era com eles que ficava quando a requerida ia trabalhar. No Brasil a menor tem ainda 3 tios e 10 primos 4 dos quais da mesma faixa etária, a menor fala muito do seu avô materno referência masculina principal da sua via que actualmente se encontrar enfermo e em risco de ver um membro inferior ser amputado o que preocupa a criança devendo por isso na decisão a tomar ser estabelecido uma cláusula contendo uma autorização expressa para a requerida e a menor viajarem para o seu país de origem retomando a sua vivência; arrolou testemunhas; *o requerente nas suas alegações refere expressamente que é*

necessário acautelar os direitos e superiores interesses da criança impondo-se que se proceda à alteração das responsabilidades parentais de forma a impedir a recorrência do facto que esteve na géneses da regulação das responsabilidades parentais ou seja a requerida ausentar-se para o Brasil sem dar conhecimento ou qualquer satisfação ao progenitor. Ou seja, o próprio requerente entende que é questão que deve ser dirimida a questão da deslocação da mãe da ilha do Pico para o Brasil só na companhia da sua filha, a decisão provisória refere-se, expressamente, a essa questão dizendo que é questão de particular importância que deve ser decidida por acordo entre os progenitores, contudo nenhuma referência ocorre a tal questão na decisão definitiva. E impunha-se, desde logo, que fosse produzida prova sobre as condições de vida da criança no Brasil e sobre o seu relacionamento familiar, do mesmo passo impunha-se que se produzisse prova sobre as razões que levam a que o requerente rejeite a hipótese da menor viajar para o Brasil, recusando-se a assinar a autorização da viagem (ponto 22); sabendo-se que existe uma relação conflituosa entre os progenitores (facto 27) e que a requerida pretende regressar ao Brasil onde se encontram os avós, os tios primos maternos, levando consigo a menor e que como detentora da custódia da criança a ela assiste o direito de decidir o local da residência da filha que também é filha do requerente, sabendo-se que ao titular do direito de vistas que é o requerente assiste o direito de ser informado, previamente, sobre a decisão de deslocação da filha para fora do território nacional, i*n casu* da ilha do Pico e que até pode ter razões que justifiquem a sua comprovada recusa de autorização para essa saída, é apodítico que no Tribunal recorrido se deveria ter produzido prova sobre toda essa situação e, consequentemente, decidir a questão da saída da criança para fora do território nacional posto que existindo entre os progenitores uma relação de grande conflitualidade é evidente que não será por acordo que se resolverá esta questão de particular importância que ambos os progenitores estão de acordo deveria ter sido resolvida neste processo (art.º 615/1/d). Não contendo o processo os elementos necessários para decidir essa questão cujo conhecimento foi omitido, não obstante declarar-se nula a decisão será no Tribunal recorrido que tal se decidirá.

IV- DECISÃO.

Tudo visto acordam os juízes em mantendo a competência internacional do Tribunal recorrido para dirimir a alteração de regulação das responsabilidades parentais julgar procedente a apelação e, consequentemente, ao abrigo do disposto nos art.ºs 615/1/d e 665/1 *a contrariu sensu*, declarar nula a decisão com a produção de prova sobre o referido em III.4.2., proferindo nova decisão que contemple a decisão da

questão e particular importância da saída da criança para o Brasil (ou para fora do território nacional) na companhia da sua progenitora guardiã e, consequentemente, o regime de visitas ao progenitora não guardião enquanto a criança se mantiver no Brasil.
Regime da Responsabilidade por Custas: As custas são da responsabilidade do apelado progenitor que decai e porque decai (art.º 527/1 e 2)

Lxa., 24/09/2020
João Miguel Mourão Vaz Gomes
Jorge Leal
Nelson Borges Carneiro

---

[1] Na redacção que foi dada ao Código do Processo Civil pela Lei 41/2013, de 26/6, atentas as circunstâncias de a acção de alteração da regulação ser de 28/9/2028 e a decisão recorrida ter sido proferida em 11/5/2020 e o disposto nos art.ºs 5/1 da Lei 41/2013 de 26/7 que estatui que o novel Código de Processo Civil entrou em vigor no passado dia 1/09/2013 e que se aplica imediatamente a todas as acções; ao Código referido, na redacção dada pela Lei 41/2013, de 26/6, pertencerão as disposições legais que vierem a ser mencionadas sem indicação de origem.
[2] Cíntia Filipa Andrade, tese de dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas, Coimbra 2107 disponível on line, sob https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83911/1/Cintia%20Filipa%20Andrade.pdf, pág. 37