jurisprudência.pt

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 200/14.6T8MTS-G.P1

Relator: MARIA EIRÓ
Sessão: 13 Julho 2022
Número: RP20220713200/14.6T8MTS-G.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA

ALTERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

GUARDA PARTILHADA E RESIDÊNCIA ALTERNADA

Sumário

I - No caso de menores o tempo é um elemento fundamental e preponderante. Em função da idade e à medida do crescimento da criança, e da sua evolução, consoante as várias etapas, -creche, jardim-de-infância, ensino pré-escolar, escola básica, etc- devem as medidas que integram as responsabilidades parentais de que são objecto, ser revistas e adaptadas de molde a uma maior integração no meio familiar de ambos os progenitores, se isso se mostrar relevante para o seu desenvolvimento emocional, se for do seu interesse superior.
II - A lei consagra a expressa possibilidade de ser fixado o regime de guarda partilhada, com residência alternada, mesmo para os casos em que não haja mútuo acordo entre os progenitores nesse sentido.

Texto Integral

Apelação nº 200/14.6T8MTS-G.P1

Acordam no tribunal da Relação do Porto

AA, divorciado, residente na Travessa ..., ..., Barcelos, ..., em representação de BB, veio propor acção de Alteração da Regulação das Responsabilidades Parentais contra CC, residente na Rua ..., ..., Póvoa de Varzim.
Alega para tanto que, por sentença transitada em julgado, ficou estabelecido

essencialmente, que o pai poderá estar com o menor na sua companhia em fins-de-semana alternados de 15 em 15 dias, de sexta até segunda feira; quando for o fim-de-semana do progenitor o mesmo poderá ainda-estar com o menor às quartas feiras e deverá entregar às quintas; quando o progenitor não estiver o fim-de-semana com o menor o mesmo poderá estar com o menor indo buscá-lo às quartas-feiras e entrega-lo à sexta-feira; todas as recolhas e as entregas serão feitas no infantário. Ao longo de um mês, o BB convive cerca de 43% do tempo com o Pai e 57% com a Mãe.
Acontece que, o BB sempre manifestou uma grande ligação afectiva ao progenitor, sendo este, inegavelmente, a figura primária de referência, o que referiu em 25 de Janeiro de 2017, à data com 3 anos de idade.
Volvidos 4 anos, o BB continua a manter um relacionamento de grande proximidade afectiva com o Pai, questionando-o, frequentemente, sobre o motivo pelo qual o Pai não o deixa passar mais tempo "na casa dele", sendo do conhecimento de todos a forte ligação que existe entre Pai e filho e a vontade desta criança em passar mais tempo com o Pai.
Mais alega que, desde a separação do casal que o Requerido sempre se revelou um Pai extremamente atento, responsável e cuidadoso, perfeitamente capaz de cuidar do filho e de garantir pela sua segurança, estabilidade saúde e normal desenvolvimento, motivo pelo qual o Pai mantém o entendimento de que a fixação da residência alternada, garantirá a satisfação do Superior Interesse do BB, na medida em que, garante a convívios equitativos com ambos os Pais, proporcionando-lhe, ainda, uma maior estabilidade nas suas rotinas diárias.
Conclui pedindo que sejam alteradas Responsabilidades Parentais nos seguintes termos:
Cláusula 1ª
Exercício das responsabilidades parentais
1.As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do menor serão exercidas em comum por ambos os Progenitores, salvo nos casos de manifesta urgência em que qualquer Progenitor pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.
2. A criança passará a residir alternadamente com a Mãe e com o Pai.
3. O período de residência da criança com cada um dos Progenitores, inicia-se à sexta feira findas as atividades letivas do menor e termina na sexta feira seguinte.
4. O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente são da responsabilidade do progenitor com quem a criança estiver.
6. Cada Progenitor poderá contactar com o menor, na semana que com ele não

conviva, em dias alternados, através de videochamada.
7. Em caso de impossibilidade de um dos Progenitores assegurar a assistência ao menor, o outro Progenitor, desde já, se disponibiliza para o efeito.
Cláusula 2.ª
Alimentos e despesas correntes
Os Progenitores suportarão todas as despesas financeiras relativas ao filho, nos dias em que com o mesmo convivam.
Cláusula 3.ª
Saúde, Despesas Médicas e Medicamentosas
As despesas de saúde, médicas e medicamentosas serão repartidas, igualmente, entre ambos os Progenitores.
Cláusula 4.ª
Encargos escolares e outras despesas
As despesas escolares serão repartidas, igualmente, entre ambos os Progenitores.
Cláusula 5.ª
Férias de Verão
1. O menor conviverá com ambos os Progenitores durante dois blocos de 15 dias consecutivos.
2. Cada Progenitor deverá informar o outro do período de férias pretendido até ao dia 30 de março de cada ano.
3. O Progenitor informará a Mãe do bloco de 8 dias em que o menor conviverá com os irmãos.
4. Não havendo acordo dos Progenitores quanto à escolha do período de férias, nos anos pares escolhe a Pai e nos anos ímpares escolhe a Mãe, sem prejuízo do ponto anterior.
Cláusula 6.ª
Dias de Natal, Ano Novo, Carnaval e Páscoa
1. Durante a quadra natalícia, o menor passará o dia 24 com um dos Progenitores, passando com o outro Progenitor o dia 25 de dezembro, alternando-se nos anos subsequentes. Este ano 2021, o menor conviverá com a Mãe no dia 24 de dezembro e o dia 25 com o Pai. Para tanto, a Mãe entregará o menor ao Pai até às 12h00 de dia 25.
2. Na passagem de ano, o menor passará o dia 31 com um dos Progenitores e o dia 01 de janeiro com o outro Progenitor, alternando-se nos anos subsequentes. Este ano, o dia 31 de dezembro caberá ao Pai.
3. No dia de Carnaval, o menor almoçará com um dos Progenitores e jantará com o outro.
4. O Domingo de Páscoa será alternado entre ambos os Pais, cabendo, no próximo ano de 2021 o menor passará esta quadra festiva com a Mãe.

Cláusula 7.ª
Aniversários, Dia da Mãe e Dia do Pai
1. No dia de Aniversário de cada um dos Progenitores, o menor passará o dia e pernoitará com o familiar cujo aniversário ou dia festivo estiver a ser celebrado.
2. O dia de Aniversário do BB será passado preferencialmente com ambos os Progenitores ou, caso tal não seja possível, o menor almoçará (entre as 11h e as 17h) com um e jantará (17h com pernoita) com outro, sendo a escolha feita, alternadamente, nos anos pares pelo Pai e nos anos ímpares pela Mãe.
3. No dia da Mãe e no dia do Pai, o menor conviverá com o Progenitor celebrado, pernoitando com o mesmo.
Pede audição do BB.
Arrolou prova testemunha.

*

Citada a Requerida nos termos e para os efeitos previstos no art. 42º do RGPTC, alegou que não existiu um incumprimento, nem ocorreram circunstâncias supervenientes que tornem necessário alterar o estabelecido, o acordo das Responsabilidades Parentais foi fixado em 13/10/2014. Em 12/10/2016 os progenitores vieram requerer a homologação do acordo de alteração ao regime da regulação das responsabilidades parentais, ou seja, a alteração foi estabelecida por sentença homologatória de 12/10/2016. Posteriormente, em 24/03/2017, o requerente veio requerer alteração das Responsabilidades Parentais e convocados os progenitores para a conferência prevista no art. 35º e 42º, nº 4, do RGPTC, os pais dos menores não chegaram a acordo. Foi fixado regime provisório de alteração das responsabilidades parentais nos termos seguintes:
1. O pai poderá estar com o menor na sua companhia em fins-de-semana alternados de 15 em 15 dias, de sexta-feira até segunda-feira;
2. Quando for o fim-de-semana do progenitor o mesmo poderá ainda estar com o menor às quartas-feiras e deverá entregar às quintas-feiras;
3. Quando o progenitor não estiver o fim-de-semana com o menor o mesmo poderá estar com o menor indo busca lo ás quartas feiras e entrega-lo à sexta feira. Todas as recolhas e as entregas serão feitas no infantário.
Os autos seguiram para julgamento, e após a designação de dia para julgamento o progenitor apresentou requerimento alegando que após a fixação do regime provisório se verificou por um lado a diminuição da conflituosidade entre os progenitores que era acentuada à data da propositura da acção e, por outro lado, maior instabilidade nas rotinas do menor pede a alteração do regime das responsabilidades parentais nos seguintes termos:

1. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do menor são exercidas em comum por ambos os progenitores devendo ser ambos indicados como encarregados de educação do menor na instituição de ensino que este estiver a frequentar;
2. O menor residirá alternadamente com a mãe e com o pai os quais exercerão as responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente daquele;
3. Cada progenitor recolherá o menor à sexta-feira no estabelecimento escolar, findas as actividades lectivas e entregará no mesmo local na sexta feira seguinte, no inicio das actividades lectivas;
4. Todas as quartas feiras, o menor jantará e pernoitará com o progenitor com o qual, nessa semana, não está a residir, devendo para tanto, este recolher o menor no estabelecimento de ensino e entrando-o no mesmo local no dia seguinte;
5. Sempre que o menor se encontrar na companhia de um dos progenitores, este deverá suportar o custo com a sua alimentação, vestuário e habitabilidade (despesas domésticas);
6. As despesas médicas e medicamentosas do menor serão suportadas por ambos os Progenitores na proporção de metade;
7. As despesas com a educação, nomeadamente livros e material escolar do menor, por ambos os progenitores na proporção de metade;
8. Durante as férias de Verão, o menor passará quinze dias de férias com cada um dos progenitores, repartindo em duas semanas alternadas, sendo que o progenitor escolherá o período que pretende nos anos pares e a progenitora nos anos ímpares;
9. O menor passará a véspera de Natal e a véspera de Ano Novo na companhia da progenitora e o dia de Natal e o dia 1 de Janeiro com o progenitor alternando-se nos anos subsequentes;
10. O menor passará o Carnaval e a Páscoa com cada um dos progenitores, alternadamente, iniciando-se este ano com o Pai.
A progenitora opôs ao requerido e foi proferida sentença que indeferiu o requerido e manteve integralmente o regime fixado em 13/10/2014, com as alterações fixadas em 03/05/2015, 12/10/2016 e 16/03/2018.
Posteriormente, a requerida veio requerer a alteração das Responsabilidades Parentais no sentido de aumentar o valor da prestação de alimentos e em alegações o progenitor veio novamente requerer a guarda partilhada do menor, pedido este que foi indeferido por despacho proferido em 25/05/2021.
Veio, agora novamente o progenitor com outro requerimento, a requerer a guarda partilhada do menor. A questão agora suscitada já foi objecto de apreciação e decisão, e conforme dispõe o mencionado art. 42º do RGPTC aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro, que: "quando o acordo ou a

decisão não sejam cumpridos por ambos os pais, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, qualquer um daqueles ou o Ministério Público podem requerer ao tribunal, que no momento for territorialmente competente, nova regulação das responsabilidades parentais".
No caso sub judice, não estamos perante um caso de incumprimento e também não ocorrerem circunstâncias supervenientes desde a última decisão fixada judicialmente.
Conclui pugnando pelo indeferimento do requerido pelo progenitor, por inadmissibilidade legal nos termos acima mencionados.
*
Convocada a conferência prevista no art. 35º e 42º, nº 4, do RGPTC, os pais da criança não chegaram a acordo.
Face à inexistência de acordo foram os autos suspensos e remetidas as partes para mediação.
*
Face à impossibilidade de obtenção acordo foi determinada a imediato prosseguimento dos autos e a notificação dos progenitores para em 15 (quinze) dias apresentarem alegações ou arrolarem testemunhas e juntarem documentos ao abrigo no art. 39º, nº 4 do RGPTC.
*
A requerida apresentou as alegações – refª 40917983- reiterando o referido nas alegações anteriores e referindo que não estamos perante um caso de incumprimento e também não ocorrerem circunstâncias supervenientes desde a última decisão fixada judicialmente. Tanto que, o menor BB é uma criança hiperactiva e com défice de atenção cativa necessita de acompanhamento médico, de medicamentação a também acompanhamento ao nível de terapia da fala, e é a progenitora que leva o menor às consultas e secções de terapia, porquanto o progenitor nega-se a reconhecer a necessidade do menor ter de ser acompanhado e medicado. E, para evitar do menor não tomar a medicação prescrita pelos médicos, quando está na companhia do pai, é na escola que lhe ministram a medicação prescrita.
Termos em que, deverá ser indeferido o requerido pelo progenitor e manter-se o regime já fixado.
Reiterou a prova documental junta aos autos.
Requereu a tomada de declarações de parte à requerida.
*
O requerente apresentou as alegações – refª 40960434 – referindo que de acordo com o decidido nos autos principais num mês o BB convive cerca de 43% do tempo com o Pai e 57% com a Mãe. O BB tem, actualmente, 8 anos de

idade, frequentando o 1.º ciclo na Escola ..., em .... Assim sendo, e no cumprimento do estabelecido na regulação das responsabilidades parentais em vigor, o menor vê-se obrigado a pernoitar quase diariamente em casas distintas, o que, para além de ser gerador de grande instabilidade, acaba por se revelar extremamente cansativo para a criança, que nunca "desfaz as malas" e se sente realmente em casa.
A acrescer ao exposto, o BB mantém (e sempre manteve!) uma grande ligação afectiva com o Progenitor, o que demonstrou em sede de audição da criança, a 25 de janeiro de 2017, o BB, à data com 3 anos de idade.
Volvidos 4 anos, o BB - actualmente com 8 anos de idade - continua a manter um relacionamento de grande proximidade afetiva e emocional com o Pai, questionando-o, frequentemente, sobre o motivo pelo qual o Pai não o deixa passar mais tempo consigo. Reiterou tal vontade em sede da Conferência de Pais realizada nos presentes autos, a 12 de outubro de 2021, em sede de audiência da criança, onde voltou a referir que "gostaria de passar mais tempo com o pai, mais dias, mas que quer continuar a viver com a sua mãe. Ainda não disse à mãe que quer ficar mais tempo com o pai, porque tem receio que a mesma fique triste", tendo, ainda sublinhado que "quer apenas mais dias com o pai"!
Refere ainda que sempre se revelou um Pai extremamente atento, responsável e cuidadoso, perfeitamente capaz de cuidar do filho e de garantir pela sua segurança, estabilidade, saúde e normal desenvolvimento, motivo pelo qual, o Pai mantém o entendimento de que a fixação de um regime de residência alternada, garantirá a satisfação do Superior Interesse do BB, na medida em que, garante a convívios equitativos com ambos os Pais, proporcionando-lhe, ainda, uma maior estabilidade na manutenção das suas rotinas diárias.
Conclui pela procedência da presente acção alterando-se as responsabilidades parentais nos termos peticionados.
Requereu a audição do menor.
Arrolou prova testemunhal.
*
Procedeu-se a julgamento e oportunamente foi proferida sentença julgando o incidente improcedente nos seguintes termos:
"Por todo o exposto, julgo totalmente improcedente, por não provada, a acção que AA intentou contra CC e, em consequência, mantém-se o regime fixado sob o ponto 1), com as alterações mencionadas sob os pontos 2) a 4) e confirmado por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 12/02/2019 transitado em julgado.
*

Custas pelo Requerente atento o total decaimento.
Registe e notifique".
*
Desta sentença apelou AA, concluindo nas suas alegações:
1. O presente recurso interposto da sentença de 22 de março de 2021 que julgou "totalmente improcedente, por não provada, a ação que AA intentou contra CC e, em consequência, mantém-se o regime fixado sob o ponto 1), com as alterações mencionadas sob os pontos 2) a 4) e confirmado por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 12/02/2019 transitado em julgado.".
2. Ora, a principal questão controvertida que se coloca, no caso sub judice, consiste em apreciar da oportunidade da alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, nomeadamente quanto ao estabelecido no regime de residência do menor BB.
3. Neste sentido, o Tribunal apesar de ter reconhecido ser "percetível um bom relacionamento do BB com ambos os progenitores por quem nutre carinho", considerou não existir nenhuma instabilidade para o menor e por isso decidiu que o Superior Interesse da Criança estaria garantido com a manutenção do regime de residência e convívios em vigor.
4. Entende, para tanto, o Recorrente que o Tribunal a quo desconsiderou uma multiplicidade de fatores inerentes aos Progenitores mas atinentes ao desenvolvimento e bem-estar futuros do BB, tendo valorado as alegações feitas pela Progenitora que se afiguram descontextualizadas e que esta não logrou provar.
5. Da convicção do Tribunal a quo resultou como "FACTOS NÃO PROVADOS" as alegações apresentadas pelo Progenitor de que:
a. O que, para além de ser gerador de grande instabilidade, acaba por se revelar extremamente cansativo para a criança, que nunca "desfaz as malas" e se sente realmente em casa (art. 6º)
b. Questionando-o, frequentemente, sobre o motivo pelo qual o Pai não o deixa passar mais tempo consigo (art. 10º).
6. Ora, resulta do regime de convívios em vigor que:
a) o pai poderá estar com o menor na sua companhia em fins-de-semana alternados de 15 em 15 dias, de sexta até segunda feira;
b) quando for o fim-de-semana do progenitor o mesmo poderá ainda-estar com o menor às quartas feiras e deverá entregar às quintas;
c) quando o progenitor não estiver o fim-de-semana com o menor o mesmo poderá estar com o menor indo buscá-lo às quartas-feiras e entrega-lo à sexta-feira;
d) todas as recolhas e as entregas serão feitas no infantário.
7. Ora, à exceção das segundas e terças feiras, o BB vê-se obrigado a mudar

de casa diariamente de casa (sendo que essa mudança também é alternada semanalmente) o que, inevitavelmente implica que, praticamente todos os dias do mês, esta criança precisa de fazer malas, preparar roupas, organizar a mochila da escola, adaptar-se às regras e rotinas de cada família...
8. Por outro lado, resulta das declarações da criança, ao longo dos anos, que esta “Quer passar mais tempo na casa do Pai do que na casa da Mãe e do namorado da Mãe” (2018), "Gostaria de passar mais tempo com os pais, mais dias, mas que quer continuar a viver com a sua mãe” (2021)
9. Dúvidas não podem restar que é vontade do menor “passar mais tempo com o Pai”, pelo que, como facilmente se adivinhará, se a criança partilha esta vontade com o Tribunal, mais facilmente o fará com o Pai.
10. Da mesma forma, resulta evidente o motivo pelo qual o BB não confidencia com a Mãe tal pretensão, já que, como o próprio desabafou que “ainda não disse à Mãe que quer passar mais tempo com o Pai, porque tem receio que a mesma fique triste” – denotando, desde logo, o que o Pai mais procura evitar – que o filho se encontre num conflito de lealdade entre o Pai e a Mãe.
11. Por outro lado, o Tribunal a quo considerou provado, das alegações da Progenitora, que:
“Das alegações da requerida
1. O BB é uma criança hiperactiva e com défice de atenção cativa (apresentação combinada) necessita de acompanhamento médico, de medicamentação com Rubifen 10 mg (1 comprimido ao pequeno almoço e 1 comprimido ao almoço) a também acompanhamento ao nível de terapia da fala, e é a progenitora que leva o menor às consultas e secções de terapia, é seguido na Unidade Funcional de Pedopsiquiatria do Centro Hospitalar ... desde Dezembro de 2015, sendo que o progenitor nega-se a reconhecer a necessidade do menor ter de ser acompanhado medicamente e de ser medicado (art. 14º).
2. Para evitar do menor não tomar a medicação prescrita pelos médicos, quando está na companhia do pai, é na escola que lhe ministram amedicação prescrita (art. 15º).”
12. Considerou o Tribunal ad quo que “o progenitor nega-se a reconhecer a necessidade do menor ter de ser acompanhado medicamente e de ser medicado, facto que é assumido pelos avós paternos com quem aquele reside e testemunhas ouvidas pelo Tribunal que negam a existência de qualquer problema, assumem o BB como um menino calmo e que quando tem energia é caso para brincar com ele”, acrescentando, ainda, que “pode ser apontada ao agregado do progenitor a grande fragilidade de não reconhecer que o BB padece de uma doença clinicamente diagnosticada e que carece de acompanhamento médico”,

13. Ora, primeiramente cumpre esclarecer que não é por os Avós do BB – que são pessoas já com alguma idade e com pouca escolaridade – não terem vislumbrado no neto quaisquer indícios da doença que lhe fora diagnosticada, que tal queira significar que o Pai não tenha reconhecido a existência de tal diagnóstico, e que, portanto, não tenha capacidade para acompanhar o menor às terapias ou lhe ministrar qualquer medicação – o que a Progenitora não logrou provar!!!
14. Não se afigura razoável que o Tribunal a quo tenha fundamentado a sua convicção com base numa alegação que não teve qualquer comprovação prática: a Progenitora não enumerou nenhuma circunstância em que o Progenitor não tenha ministrado qualquer medicamento ao filho!!!!
15. Motivo pelo qual, não ser tido como provado a eventualidade, infundada e a todos os títulos fantasiosa de que "caso se alterasse a residência exclusiva da criança para uma residência semanal alternada claramente tal estabilidade seria posta em causa pois que correr-se-ia o risco da medicação não lhe ser ministrada e como tal existir um retrocesso em toda a situação clínica da criança".
16. Sublinhe-se que, a Progenitora não logrou demonstrar– nem poderia – que o Progenitor em qualquer circunstância se tenha recusado a ministrar algum tipo de medicação ao filho!
17. Também não ficou demonstrado que o motivo pelo qual a medicação é dada ao BB, durante as atividades letivas, se prenda com a irresponsabilidade ou displicência do Pai, já que tal facto fora apenas mencionado pela Progenitora, sem apresentar quaisquer provas suceptíveis de corroborar tais afirmações!!!
18. Pelo exposto, o Tribunal não poderia ter fundamentado a sua decisão com base nas hipóteses e suposições levantadas pela Progenitora, com vista unicamente a denegrir a imagem deste Progenitor.
19. Ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo violou o preceituado nos artigos 4.º, n.º 1 do RGPTC, na medida em que postergou o princípio do superior interesse da criança, proferindo uma decisão que desconsidera por completo a pretensão da criança relativamente a questões que lhe dizem diretamente respeito,
20. Mantendo o regime de convívios já fixado e que inegavelmente constitui fonte de
21. grande instabilidade na vida diária do BB, uma vez que, não permite assegurar a continuidade das rotinas diárias vivenciadas pela criança com cada um dos progenitores, obrigando-o a mudar de residência diariamente – o que torna o regime inviável a longo prazo.
22. O Tribunal não logrou demonstrar a existência de qualquer razão que

desaconselhe a fixação de um regime de guarda alternada,
23. Assim inexistindo nos autos quaisquer elementos que desaconselhem a fixação de um regime de guarda alternada, aliás, encontrando-se, mesmo, reunidas todas as condições para a fixação daquele, tendo o Tribunal concluído, como concluiu, que o menor se encontra afetivamente ligado a ambos os progenitores, por laços de afeto e segurança idênticos, deveria ter protegido o seu Superior Interesse em conformidade com tudo isto, fixando um regime de guarda alternada.
24. Assim não o entendendo, optando pela manutenção da atribuição da residência do menor com a Progenitora, não protegeu a douta sentença o Superior Interesse deste menor, pelo que, na medida em que violou o disposto no artigo 1906.º,n.º5 do Código Civil, deve ser revogada, devendo, para tal fixar um regime de guarda alternada, nos termos propostos (o designado regime 2x2x3: para tanto, o BB conviveria com um dos Progenitores às segunda e terça feiras; com o outro Progenitor às quartas e quintas feiras; voltando a conviver com o primeiro Progenitor às sextas, sábados e domingos, alternando-se na semana seguinte.).
NESTES TERMOS:
Revogando a decisão do Tribunal a quo, fixando-se a residência alternada do menor BB com ambos os progenitores, Vªs. Exªs. farão a vossa habitual e acostumada
JUSTIÇA!
::
O Mº Pº contra alegou, concluindo:
1. AA, divorciado, residente na Travessa ..., ..., em ..., Barcelos, em representação do seu filho BB, veio propor acção de Alteração da Regulação das Responsabilidades Parentais contra CC, residente na Rua ..., ..., Póvoa de Varzim.
2. Pretendeu o requerente que o Tribunal a quo alterasse o regime estipulado para o de residência alternada, sustentando tal pretensão no facto do regime em execução causar na criança grande instabilidade e extremo cansaço e ainda na vontade do BB em passar mais tempo com o recorrente e a sua família, atenta a sua grande ligação afectiva ao mesmo.
3. Após produção da prova testemunhal apresentada pelas partes e audição do BB, o Tribunal a quo concluiu pela improcedência da acção.
4. Inconformado, o recorrente vem submeter a sentença em crise à apreciação do Venerando Tribunal da Relação do Porto invocando erro na apreciação da matéria de facto dada como provada e como não provada de harmonia com a prova produzida em juízo e violação do superior interesse do BB.
5. Manifestando a nossa posição sobre o presente recurso, analisada a

sentença recorrida, entendemos que a mesma não merece qualquer censura.
6. Da leitura da factualidade prova e não provada e da sua motivação, salvo o devido respeito por melhor opinião, não assiste razão ao recorrente quando conclui pela errada valoração e (des)credibilização da prova testemunhal produzida.
7. Inversamente, ao defendido pelo recorrente, os factos dados como provados e como não provados assentam na análise crítica de toda a prova produzida, quer testemunhal, quer documental como, aliás, refere o Tribunal a quo na motivação da matéria de facto.
8. As declarações do BB foram inequívocas quanto à sua vontade em manter tudo como está, rejeitando a possibilidade de residir semanalmente com o pai e com a mãe.
9. As testemunhas DD e EE, ambos professores do BB, sendo o segundo do ensino especial, de forma credível e isenta declararam que este apresenta-se sempre bem-disposto e feliz, quer provenha da casa do pai, quer provenha da casa da mãe, falando das suas vivências em cada uma delas, não lhe sendo notado qualquer cansaço ou instabilidade relativamente ao regime de visitas estipulado e dos quais têm conhecimento por tais relatos.
10. No que à medicação diz respeito, estas testemunhas sublinharam que, desde que este a faz, melhorou significativamente o seu desempenho escolar.
11. Note-se, neste ponto, que quer pelas suas declarações, quer pela prova testemunhal que apresentou (como o depoimento do tio, irmão do recorrente, FF que verbalizou aconselhá-lo a não a dar e da própria progenitora, GG), ressaltou que o recorrente desvalorizou e desvaloriza o diagnóstico que lhe foi dado a conhecer pela mãe quanto à hiperatividade e défice de atenção cativa, motivando-a a ter que solicitar à própria escola a sua toma por este, quando na sua companhia, não a tomar!
12. Assim, são incoerentes as alegações do recorrente, neste tocante.
13. A tudo isto acresce, como bem sublinhado pela recorrida, que o recorrente não cumpre o ónus de alegação que sobre si impende, conforme impõe o art. 640º do Código de Processo Civil.
14. Com efeito, analisadas as alegações do recorrente, é notório que este olvidou verter nelas quais eram as frases ou expressões contidas nos depoimentos e declarações prestadas em julgamento, que, no seu entender, impunham, necessariamente, uma alteração da factualidade dada como provada e não provada.
15. Em face do exposto, quer porque a prova produzida foi devidamente ponderada e valorada, não merecendo a douta sentença recorrida censura, quer pelo incumprimento pelo recorrente do ónus de impugnação que sobre si impedia, deve o presente recurso ser rejeitado.

16. No que à oportunidade da residência alternada concerne, ao contrário do alegado pelo recorrente, o BB está perfeitamente adaptado ao regime de visitas que foi fixado, provisoriamente, em 08 de Maio de 2017, convertido em definitivo pelo Ac. do STJ de 01/06/2021, proferido no Apenso C.
17. Ouvido, verbalizou que queria continuar a viver com a mãe, rejeitando a opção da residência semanal com cada progenitor.
18. Tal é sintomático que, pese embora o relacionamento próximo e estreito que mantém com o recorrente e a sua família, o BB não quer alterar a sua rotina, pelo que, neste momento, a alteração pretendida seria sempre desapropriada e nefasta para o seu superior interesse.
19. Assim e em suma, como já referido, a decisão recorrida é a correcta e, por isso, deverá ser mantida na medida em que deu corpo ao superior interesse do BB.
De todo o modo, VENERANDOS DESEMBARGADORES, com o muito que Vossas Excelências hão-de suprir, sopesando adequadamente a matéria submetida à apreciação, há-de ser encontrada a decisão mais conforme ao DIREITO e à JUSTIÇA.
*
A matéria de facto fixada na sentença recorrida.
Factos Provados:
Das alegações do requerente e da análise dos autos principais:
1. BB nasceu a .../.../2013 e é filha do requerente, AA, e da requerida, CC.
2. Por decisão datada de 13 de Outubro de 2014, transitada em julgado, proferida no âmbito da regulação das responsabilidades parentais que correu termos na Instância Central de Família e Menores 3ª Secção Unidade de Vila do Conde, foi fixado o seguinte regime: a) O menor fica a residir com a progenitora, sendo as responsabilidades parentais quanto às questões de particular para a vida criança exercidas por ambos os progenitores; b) o pai poderá estar com o menor todas as quartas-feiras e aos sábados ou domingos alternadamente; c)
Relativamente às férias o menor passará quinze dias de férias com cada um dos progenitores repartidas em duas semanas período esse a combinar entre ambos até ao fim do mês de Junho; d) o menor passará a véspera de Natal e a véspera de passagem de ano na companhia da progenitora e o dia de Natal e o dia 1 de Janeiro com o progenitor; e) o menor passará a Páscoa com cada um dos progenitores alternadamente iniciando-se este ano com a progenitora; no da de aniversário o menor fará uma refeição com cada um dos progenitores; f) o menor passará a respectiva dia festivo com o progenitor aniversariante; g) o progenitor contribuirá com a quantia de € 75,00 mensais a título de prestação de alimentos a favor do menor a ser entregue à progenitora por qualquer

forma documentada até ao dia 8 de cada mês a que disser respeito.
3. Por decisão datada de 3 de Março de 2015, transitada em julgado, proferida no apenso A, foi homologado acordo de alteração das responsabilidades parentais nos seguintes termos: a) o progenitor poderá estar com o menor todas as quartas-feiras desde as 11 horas até as 20h30m; b) o progenitor poderá estar ainda com o menor ao sábado ou ao domingo alternadamente desde as 10h30m até as 20 horas e 30 minutos; c) relativamente às férias o menor passará 15 dias de férias com cada um dos progenitores repartido em duas semanas alternadas sendo que o progenitor escolhe o período que pretende nos anos impares e a progenitora escolhe o período que pretende nos anos pares.
4. Por decisão datada de 12 de Outubro de 2016, transitada em julgado, proferida no apenso B, foi homologado o acordo mediante o qual o progenitor poderá estar com o menor todas as quartas-feiras desde as 11 horas até as 20h30m; o progenitor terá consigo o menor as sábados ou aos domingos alternadamente podendo vir busca-lo na véspera pelas 20 horas entregando-o na residência da mãe ao sábado ou ao domingo conforme tenha tido o menor na sua companhia até as 20 horas e 30 minutos desse dia.
5. Por decisão datada de 8 de Maio de 2017, proferida no apenso C, no âmbito da conferência de pais que teve lugar em tais autos foi fixado regime provisório de alteração das responsabilidades parentais nos termos constantes de fls. 72 e 73 e nos seguintes termos: a) o pai poderá estar com o menor na sua companhia em fins-de-semana alternados de 15 em 15 dias, de sexta-feira até segunda-feira; b) quando for o fim-de-semana do progenitor o mesmo poderá ainda estar com o menor às quartas-feiras e deverá entregar às quintas-feiras; c) quando o progenitor não estiver o fim-de-semana com o menor o mesmo poderá estar com o menor indo busca-lo às quartas-feiras e entrega-lo à sextafeira; d) todas as recolhas e as entregas serão feitas no infantário.
6. Por decisão datada de 16/03/2018, foi julgada improcedente a acção de alteração das responsabilidades parentais proposta por AA contra CC em que o mesmo pretendia a fixação de residência alternada mantendo-se o regime fixado com as alterações mencionadas sob os pontos 2) a 4) e convertendo-se em definitivo o regime provisório estabelecido a 8 de Maio de 2017 e mencionado a 5) supra.
7. Tal decisão foi repristinada por acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça datada de 12/02/2019 e que revogou o acórdão da Relação do Porto.
8. Por decisão datada de 1/06/2021, transitada em julgado, foi homologado acordo de alteração das responsabilidades parentais mediante o qual o progenitor ficou vinculado ao pagamento da quantia mensal de € 130,00 a

título de alimentos.
Alegações do Requerente:
9. O BB frequenta o 3º ano da Escola ..., em ..., Póvoa de Varzim (art. 4º).
10. O BB mantém e sempre manteve uma grande ligação afectiva com o Progenitor (arts. 7º e 9º)
11. Em sede de audição da criança, a 25 de Janeiro de 2017, no âmbito do apenso C, o BB, à data com 3 anos de idade, referiu a este Douto Tribunal que: - "Gosta do pai, o pai brinca muito com ele"; - "Gosta da mãe e do namorado da mãe mas quer ficar mais tempo na casa do pai"; - "Quer passar mais tempo em casa do pai do que em casa da mãe e do namorado." (art. 8º)
12. Em sede da Conferência de Pais realizada nos presentes autos, a 12 de Outubro de 2021, em sede de audiência da criança, o BB voltou a referir que "Que tem 8 anos de idade. Refere que veio com a sua mãe e que tem estado com o seu pai aos fins-de-semana e também às quartas feiras, nessas alturas vai para a casa do pai. Mais disse que gostaria de passar mais tempo com o pai, mais dias, mas que quer continuar a viver com a sua mãe. Ainda não disse à mãe que quer ficar mais tempo com o pai, porque tem receio que a mesma fique triste (art. 11º)
Das alegações da requerida
13. O BB é uma criança hiperactiva e com défice de atenção cativa (apresentação combinada) necessita de acompanhamento médico, de medicamentação com Rubifen 10 mg (1 comprimido ao pequeno almoço e 1 comprimido ao almoço) a também acompanhamento ao nível de terapia da fala, e é a progenitora que leva o menor às consultas e secções de terapia, é seguido na Unidade Funcional de Pedopsiquiatria do Centro Hospitalar ... desde Dezembro de 2015, sendo que o progenitor nega-se a reconhecer a necessidade do menor ter de ser acompanhado medicamente e de ser medicado (art. 14º).
14. Para evitar do menor não tomar a medicação prescrita pelos médicos, quando está na companhia do pai, é na escola que lhe ministram a medicação prescrita (art. 15º).
Mais se provou que:
15. O BB nas declarações prestadas em julgamento a 12 de Outubro de 2021 disse que: "que tem 8 anos de idade…gostaria de passar mais tempo com o pai, mais dias, mas quer continuar a viver com a mãe...refere que não gostaria que fosse uma semana com a mãe e uma semana com o pai …"
*
Factos não provados:
Com interesse para a boa decisão da causa, não se provou que:
Das alegações do requerente:

a. O que, para além de ser gerador de grande instabilidade, acaba por se revelar extremamente cansativo para a criança, que nunca “desfaz as malas” e se sente realmente em casa (art. 6º)
b. Questionando-o, frequentemente, sobre o motivo pelo qual o Pai não o deixa passar mais tempo consigo (art. 10º).
*

Os factos, o direito e o recurso.

O recurso delimita-se pelas conclusões das alegações do recurso (artigos 635.º, n.º 3 e 640º n.ºs 1 e 3 do CPC), salvo questões do conhecimento oficioso (artigo 608º, nº 2, in fine), em tudo o mais transita em julgado.
I. Vejamos o 1º ponto.
O apelante/ progenitor refere que o tribunal não deveria ter sido julgado como provado a sua negação pela patologia psicológica de seu filho com base em declarações dos avós e tios como fez a decisão recorrida nos pontos 14º e 15º da matéria de facto.
Acrescenta ainda que, os factos julgados não provados- *a. O que, para além de ser gerador de grande instabilidade, acaba por se revelar extremamente cansativo para a criança, que nunca “desfaz as malas” e se sente realmente em casa (art. 6º) b. Questionando-o, frequentemente, sobre o motivo pelo qual o Pai não o deixa passar mais tempo consigo (art. 10º)* - devem ser decididos como provados, face aos factos que materializam regime de visitas fixado, segundo o qual na sua opinião, o menor tem de andar sempre de um lado para o outro.
Em suma o apelante parece impugnar a matéria de facto mas não cumpriu o disposto no artigo 640º do CPC.
Entendemos que a sentença recorrida goza do contacto pessoal entre o juiz e as diversas fontes de prova, isto é, o princípio da imediação.
Isto quer dizer que existe uma relação de contacto directo, pessoal, entre o julgador e os depoimentos que vai avaliar e valorar, tendo em conta todos os elementos e documentos dos autos que servem de base para fundamentar a decisão da matéria de facto, permitindo-lhe que apreenda todos os factos relevantes para a decisão do litígio.
No caso dos autos o apelante não indicou elementos de prova que permitam infirmar a convicção formada sobre a matéria de facto na sentença recorrida.
Deve improceder também este ponto da matéria de facto.
Estamos no âmbito de conclusões e deduções e, das quais não podemos inferir necessariamente os factos constantes do rol dos factos não provados e desta forma os converter em provados.
Julga-se improcedente a impugnação da matéria de facto.
II. Vejamos agora o mérito do recurso.

Pretende o recorrente que seja fixada o regime de residências alternadas assim se alterando as responsabilidades parentais, relativas ao menor BB, fixado na sentença recorrida.
A sentença entendeu que não existe modificação da matéria de facto, ou seja, a situação já fixada anteriormente, que possa justificar a pedida alteração.
Discordamos. Desde a última decisão decorreram 3 ano o que representa muito na vida de um menor- num ápice o BB será adolescente, jovem e adulto.
No caso de menores o tempo é um elemento fundamental e preponderante.
Em função da idade e à medida do crescimento da criança, e da sua evolução, consoante as várias etapas, -creche, jardim-de-infância, ensino pré-escolar, escola básica, etc- devem as medidas que integram as responsabilidades parentais de que são objecto, ser revistas e adaptadas de molde a uma maior integração no meio familiar de ambos os progenitores, se isso se mostrar relevante para o seu desenvolvimento emocional, se for do seu interesse superior.
E no caso concreto entendemos que é.
De acordo com o artº 1906º, nº 1 do CC, a guarda alternada com o exercício comum das responsabilidades parentais é a regra geral para os casos em que os progenitores não tenham já vida em comum, regra que apenas é excepcionada na hipótese desse exercício em comum se revelar contrário aos interesses do menor – nº 2 do mesmo preceito.
Esta tem sido a jurisprudência maioritária, de que ressaltamos o acórdão de 06-02-2020 da Rel. Lx, in www.dgsi.pt. e toda a demais jurisprudência aqui citada.
O menor mostra (sempre mostrou) vontade de viver mais tempo com o pai e tem ligações afectivas fortes com ambos os progenitores, pelo que deverá ser fixada a guarda partilhada em consonância com o que dispõe o nº 6 do art. 1906º do CC, em que consagra a expressa possibilidade de ser fixado o regime de guarda partilhada, com residência alternada, mesmo para os casos em que não haja mútuo acordo entre os progenitores nesse sentido.
O critério norteador que deve presidir a toda e qualquer decisão do tribunal em matéria de regulação de responsabilidades parentais é o interesse superior da criança, e não o interesse dos pais, que apenas terá de ser considerado na justa medida em que se mostre conforme ao interesse superior da criança.
Tendo o menor completado 8 anos, e, mostrando-se bem integrado no ambiente familiar do pai e da mãe (esta com um companheiro), e com vontade de passar mais tempo com progenitor, tendo em conta o seu normal desenvolvimento e evolução com identificação da figura paterna mostra-se adequado o regime de guarda partilhada, permitindo-lhe que passe a integrar o dia a dia, dos familiares do pai, permite a manutenção de uma relação de

grande proximidade com os dois progenitores, promovendo maiores oportunidades de convivência com ambos e de partilha de responsabilidades, proporcionando um melhor bem-estar emocional do que a de residência única fixada, que serviu até aqui mas que está na altura de mudar.
Esta solução, pensamos, vai de acordo com o seu interesse ponderando todas as circunstâncias relevantes que citamos, das quais releva a sua vontade de estar mais tempo com o pai e de já ter 8 anos (na data em que foi proferida a decisão e o tempo está em curso).
De acordo com o disposto no artº 69º, n.º 1, da CRP, e art. 1878º, n.º 1 do Código Civil, o conteúdo do poder paternal é um poder-dever dos pais, exercido no, e, pelo interesse dos filhos, e que aqueles terão de submeter, altruisticamente, ao seu interesse.
Neste contexto deve o pai assumir durante o período que tem o filho à sua guarda todas as responsabilidades e prescrições médicas como a toma dos medicamentos, tendo em conta que é uma criança hiperactiva e com défice de atenção cativa (apresentação combinada) necessita de acompanhamento médico, de medicamentação com Rubifen 10 mg (1 comprimido ao pequeno almoço e 1 comprimido ao almoço) a também acompanhamento ao nível de terapia da fala, e é a progenitora que leva o menor às consultas e secções de terapia, é seguido na Unidade Funcional de Pedopsiquiatria do Centro Hospitalar ... desde Dezembro de 2015.
Esta obrigação, como tem sido até agora, deve ser coordenada com a escola- sendo certo que no caso de incumprimento destas obrigações o regime poderá ser novamente revisto.
Entendemos no superior interesse do BB, a sua idade a vontade por si manifestada de passar mais tempo com o pai, a estabilidade das suas rotinas familiares e escolares, a sua estabilidade emocional deve dar-se este passo em frente e avançar para as residências alternadas, devendo proceder integralmente o pedido formulado pelo recorrente.
Na procedência das alegações de recurso revoga-se a sentença recorrida e julga-se totalmente procedente o incidente de alteração das responsabilidades parentais fixando-se o regime de residências alternadas devendo o menor passar uma semana em casa do pai e outra da mãe alternadamente.
O tribunal recorrido adaptará e fixará o conteúdo do regime das demais responsabilidades de acordo com o ora fixado.
Custas pela apelada- artº 527º do CPC ex vi artº 33º do RGPTC.

Porto, 2022.06.21
Maria Eiró

João Proença
Maria Graça Mira