

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 3740/17.1T8VIS-F.C1

Relator: TERESA ALBUQUERQUE

Sessão: 24 Janeiro 2023

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

RESPONSABILIDADES PARENTAIS

GUARDA CONJUNTA

RESIDÊNCIA ALTERNADA

Sumário

I - Fala-se de guarda conjunta ou compartilhada quando se verifica o exercício conjunto das responsabilidades parentais.

II - À guarda conjunta ou compartilhada pode associar-se ou não o regime de residência alternada.

III - O regime de residência alternada mostra-se desadequado quando os progenitores têm dificuldades apreciáveis de comunicação um com o outro e/ou quando o menor a não deseje, sobretudo, estando em causa jovem adolescente.

Texto Integral

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra

I - AA, ao abrigo do disposto no artigo 42º do GPTC- Lei 141/2015 de 8 de Setembro, veio requerer a alteração da Regulação do Exercício das Responsabilidade Parentais relativa ao seu filho BB, nascido em .../.../2008, deduzindo-a contra CC, pedindo que seja determinada a residência alternada do menor.

Em sustentação da pretensão alude ao acordo alcançado anteriormente, no que tange ao facto do filho ter ficado a residir com o pai.

Notificado de tal requerimento, o Requerido exerceu o contraditório, admitindo a realidade de alguns factos, desconhecer outros, ter como de inexactos ou deturpados um terceiro conjunto de factos. Depois diz que nunca violou o dever de informação, detalhando a situação, incluindo o seu enquadramento jurídico, relatando o futsal como actividade extra-curricular, uma deslocação ao hospital ou acerca do seu percurso escolar, tal como nega que tenha ocorrido violação do regime de visitas, analisando detalhadamente os sms trocados e juntos aos autos. Aliás, refere, que antes de enviar qualquer sms a Requerente fala telefonicamente com o Requerido, afirmando que após a chamada envia SMS/e-mails, os quais, muitas vezes, não têm qualquer relação com o foi falado ao telefone, e onde a Requerente dá entender que o Requerido não permite ou que o BB jante com a Requerente ou que esta o vá buscar, tendo tais SMS o objectivo único de instruir o presente processo e fabricar falsos incumprimentos, optando o Requerido por não responder para não alimentar quezílias, analisando, de novo, algumas outras situações. Refere ainda que durante o estado de emergência e estando todos os cidadãos sujeitos a um dever geral de confinamento, continuaram a acontecer os contactos entre Mãe e filho como acordados. Mais adiante aborda o “estado psiquiátrico da Requerente”, aludindo a tentativa de suicídio em 7 de Julho de 2017, quando se encontrava sozinha em casa, com o menor, com repetição cinco meses depois, sendo que antes disso- em 2016 -esteve cerca de um mês internada no hospital psiquiátrico. Finaliza pedindo a improcedência do pedido.

Teve lugar uma conferência de pais, na qual se frustrou qualquer solução consensual, tendo sido remetidos para a audição técnica especializada- ATE - ainda que hajam sido tomadas declarações ao jovem BB.

O respectivo relatório foi junto e sobre o seu conteúdo tomou posição a progenitora, contestando essencialmente aspectos relacionados com a sua situação clinica, de um ponto de vista psicológico, sugerindo a realização de perícia à sua pessoa, para efeitos de avaliação das suas capacidades parentais.

Na impossibilidade de solução consensual, após designada e ter tido lugar a continuação da conferência de pais, foram os progenitores notificados para apresentarem alegações, nos termos legais.

A Requerida fê-lo, pretendendo que o acordo actualmente em vigor, além de não estar a ser cumprido integralmente, não se adequa às actuais circunstâncias, bem como não acautela devidamente o superior interesse do menor. Assinala que o tem cumprido e que tem estado com o filho sempre que

pode, mas entende que o Requerido tem vindo a criar constantes barreiras aos seus convívios com o filho, que levam o próprio menor a acreditar que só pode estar com a mãe durante a semana às quartas feiras das 18h30 até às 21h00 e até a temer em pedir ao progenitor para estar com a Requerente outros dias que não sejam do agrado do Requerido. Na sequência, descreve com pormenor e elenca um vasto conjunto de situações que, na sua perspectiva, consubstanciam tais obstáculos. Reitera que insistiu várias vezes com o Requerido e com o próprio menor, para estar com o filho e lhe proporcionar umas férias com a atenção e carinho devido a um menor com 13 anos, que tem ainda necessidade da supervisão de um adulto mas, alega, desde o início das férias de Verão que o Requerido permitiu que o menor tivesse um comportamento pouco adequado e saudável para a idade dele, enunciando elementos de facto que, para si, caracterizam, tais situações, concluindo que, se o Requerido não pode obrigar o menor a estar com a Requerente, mesmo quando esta tem disponibilidade e vontade de estar com o menor, tem que no mínimo assegurar que o mesmo faça uma alimentação equilibrada e que cumpra horários compatíveis com a sua idade. Diz-se preocupada face a uma grande liberdade que o Requerido oferece ao menor, bem como quanto às consequências que essa liberdade poderá trazer futuramente. Após, enuncia novos elementos de facto, que pretende exemplificarem uma postura de obstaculização do pai aos convívios com o filho, entendendo que o Requerido tem colocado o menor contra a mãe, que o manipula, dizendo que o menor pede à Requerente para estar mais tempo com ela, chegando mesmo a pedir que ela fale com o pai. A seguir, refere ter um horário mais flexível do que o pai de modo a prestar todo o apoio possível e necessário nas actividades escolares e extracurriculares do menor ou fazer-lhe companhia, visto passar muito tempo sozinho sem qualquer supervisão de um adulto. . Diz não querer afastar o menor do pai, mas também não quer manter-se afastada do filho, tendo apenas um papel secundário na vida e educação do mesmo. Mais diz que, no que concerne ao seu quadro psiquiátrico, está sem qualquer medicação desde Abril de 2020 e mantém-se totalmente estável, esclarecendo os seus tempos de baixa. Por isso, considera importante, para assegurar uma boa decisão da causa, bem como o superior interesse do menor, a realização na sua pessoa de uma perícia Médico-Legal de Psiquiatria, a fim de avaliar as suas capacidades em termos de competências parentais, sobre a sua recuperação e estabilidade emocional, tal como deve suceder com o Requerido.

A terminar pede que se altere o acordo da regulação do exercício das responsabilidades parentais, por forma a ser aplicado o regime de residência alternada ao menor BB.

Por sua vez o progenitor, nas respectivas alegações, diz que inexistente prova de qualquer incumprimento do acordo actualmente em vigor por parte dele, e não se ter verificado qualquer alteração superveniente que torne necessária a alteração do acordo, dando por reproduzidas, de facto e de direito, as alegações já por si apresentadas nestes autos e documentos aí juntos, bem como todos os requerimentos e documentos posteriormente apresentados nos presentes autos, os quais deverão ser ponderados na decisão que vier a ser tomada. Mas, sem prescindir, diz que desde 2017 tem a guarda do BB e não há nota de que o regime em vigor, há quase 4 anos, não vá de encontro ao superior interesse do menor, pois que este só será salvaguardado, respeitando a vontade do mesmo e que este fez questão de comunicar ao Tribunal quando foi ouvido. Aliás o DD é um adolescente que desde cedo soube o que queria, ou seja viver com o pai, e que o transmitiu ao tribunal e às assistentes sociais com quem foi tendo contacto ao longo deste processo, esclarecendo que desde que o casal se separou- em Agosto de 2017 -o menor apenas esteve 3 meses- e a título provisório -confiado à guarda da Requerente, sendo que a maior parte daquele período passou-o com o pai, porque o BB não aceitava ficar à guarda da mãe e queria estar sempre com o pai. A seguir descreve episódios da relação entre todos, reiterando que o BB vive com o pai na mesma morada desde que nasceu, é na residência do pai que o BB tem o seu quarto, as suas coisas, a escola que frequenta dista cerca de 1 km da casa do pai, caracterizando seguidamente o filho como um jovem feliz e tem com o pai um ambiente tranquilo, estável, seguro e afectuoso, é assíduo e pontual na escola e tem boas notas, pelo que não vê motivos para alterar o acordo em vigor, pedindo que a presente acção seja julgada improcedente por não provada.

Entendeu-se não haver lugar ou ser relevante para os autos a prova pericial, apenas a um dos progenitores, e tendo tido lugar a audiência de julgamento, veio a ser proferida sentença que julgou improcedente o presente processo de alteração das responsabilidades parentais, em função do peticionado, embora, por consideração para com o superior interesse do BB, tivesse alterado a redacção da cláusula 9ª que passou ser a seguinte:

“Nas férias escolares de Verão, o jovem passará um período de quinze dias consecutivos de férias com cada um dos progenitores, a acordar entre ambos

até ao dia 31 de maio. A este período acresce um outro de oito dias consecutivos, com cada um dos progenitores, mas sempre interpolado.

II - Do assim decidido, apelou a progenitora que concluiu as respectivas alegações com as seguintes conclusões:

1. Vem o presente Recurso interposto da Douta Sentença de fls (...), com a qual a Recorrente/Progenitora não se pode conformar.
2. Considerando a data da elaboração da notificação - sentença proferida, no dia 19-06-2022, e notificada via CITIUS à Progenitora, a 23-06-2022 -, o presente recurso é tempestivo e a Recorrente é parte legítima.
3. Não pode, a ora Recorrente/Progenitora, se conformar com os pontos n.ºs 13, 15 e 27 dos factos provados, bem como, dos pontos n.ºs 1, 4, 6 e 13 dos factos dados como não provados, sendo certo que, os pontos 4 e 6 padecem de lapso de escrita, pois, onde se refere 2019, deverá ser considerado o ano de 2021, conforme resulta aliás da prova constante dos presentes Autos.
4. É dever dos pais, velar e nortear os menores no seu caminho pelo crescimento, o que salvo devido respeito pelo Douto Tribunal a quo, não resulta da prova valorada.
5. Conforme resulta do DOC. N.º3 junto com as alegações da Recorrente/Progenitora, o próprio Requerido/Progenitor refere sem qualquer pudor que “se ele não quer estar com a mãe não está”!
6. Pelo que, o ponto 1 da matéria de facto não provada devia convolar-se em facto provado, com a redacção: “O Requerido cria constantes barreiras aos convívios entre mãe e filho, cujas levam o menor a acreditar que só pode estar com a mãe durante a semana, às quartas-feiras, das 18h30 até às 21h00”.
7. É facto assente que não podemos obrigar ninguém a fazer o que quer que seja, contudo, a sentença em crise não considera o facto de estamos perante um menor de 13 anos de idade, contrariando à mais recente jurisprudência, pois, o Progenitor coloca(va), ainda que de forma dissimulada, entraves à realização desse convívio.
8. Seria compreensível que o menor não quisesse estar com a Recorrente, se nos momentos em que o menor estivesse com a mesma, fosse alvo de qualquer violência física ou psicológica, o que não sucede, nem em momento algum sucedeu, pois, o próprio menor referiu no âmbito das suas declarações que tanto gosta de estar com a mãe como com o pai.

9. O Acordo de Regulação das Responsabilidades Parentais, actualmente em vigor, é de facto muito abrangente, aliás, na esteira do mesmo a Recorrente/ Progenitora até podia - se a deixassem, ou melhor, se o Menor quisesse - buscar o Menor todos os dias, desde que avisasse o ora Recorrido/Progenitor com 12 horas de antecedência e não prejudicasse o horário de estudo e de descanso do mesmo.

10. Pelo que, perante a ausência de causas justificativas - p.ex. maus tratos físicos e/ou psicológicos que possam ter desencadeado a abertura de quaisquer processos criminais ou de promoção e protecção e/ou medidas cautelares - são os adultos, in casu, os Progenitores que devem decidir, sensibilizar e incentivar o menor a conviver quer com a aqui Recorrente/ Progenitora, Recorrido/Progenitor e inclusive com os Avós.

11. Até porque, nos dizeres de Maria Clara Sottomayor, em "Regulação do Exercício do Poder Paternal", a página 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".

12. Pelo exposto, pretendia e pretende a aqui Recorrente/Progenitora garantir à criança/menor a continuidade e reforço da relação afectiva com a mesma.

13. Pois, das declarações do Menor e do que importava ao Tribunal a quo valorar, é também escasso o tempo que o menor passa com o pai, dado este chegar a casa, normalmente, às 20h00. Sendo certo que, o menor passa assim muito tempo sozinho, em casa ou fora, em função da vontade deste, conforme se pode constatar através do horário escolar junto aos Autos a fls (...). E, uma vez que, o menor nem sempre lhe apraz estar com a aqui Recorrente, nem tão pouco com a Avó materna, cuja residência é a escassos metros da residência do aqui Recorrido/Progenitor, e onde o menor reside, assim permanecendo o Menor cerca de 80% do seu tempo disponível diário, sozinho em locais desconhecidos, conforme a sua vontade imperiosa para o Recorrido/Progenitor - vide nesse sentido as declarações da avó materna EE ("anda assim um bocado à deriva, eu acho; não gosto que ele ande assim; o BB faz o que quer"), as declarações da ora Recorrente e ainda as do Menor.

14. A ora Recorrente, como mãe carinhosa que é, manifesta grande amor pelo filho, transmitindo-lhe paz, tranquilidade e estabilidade emocional. Até porque, existe, como sempre existiu, uma forte ligação entre a ora Recorrente/ Progenitora e o menor BB, sendo aquela a figura de referência para este em

termos emocionais e educacionais – vide neste sentido declarações do Menor e da Recorrente/Progenitora.

15. A Recorrente demonstra uma atitude de maior flexibilidade no que aos contactos entre o menor e o progenitor diz respeito, compreendendo a necessidade da existência da figura paterna no desenvolvimento deste, contudo, o inverso não se verifica, comprometendo sem qualquer margem para dúvida, o superior interesse do menor limitando, a título de exemplo, os contactos da ora Recorrente/Progenitora aos dias e momentos de prática desportiva do menor.

16. Ao invés do constante do ponto 27 dos factos dados como provados, a Recorrente/Progenitora trabalha como auxiliar de educação num jardim de infância, no entanto, com um horário apurado, designadamente, das 8h00 às 14h00, tendo assim maior disponibilidade para acompanhar o menor, o que não lhe é permitido por ter sido criada a falsa convicção no menor de que o mesmo é livre de fazer o que bem desejar.

17. A Recorrente/Progenitora tem uma ligação afectiva muito forte com o filho, tendo inclusive sentido a necessidade de se inscrever como Encarregada de Educação do menor, face à ausência de informação que deveria ser prestada pelo ora Recorrido – vide neste sentido DOC.S N.ºS 6 a 9 juntos com a P.I. – participando nas reuniões dos Encarregados de Educação, comunicando com a Directora de Turma e participando activamente nas actividades extracurriculares do menor.

18. Salienta-se ainda que, muito embora o Tribunal a quo considere o jovem “uma pessoa amadurecida para a idade”, a verdade é que facilmente se conclui que o mesmo tem fragilidades afectivas e não demonstra respeito devido aos mais velhos – vide neste sentido as declarações da avó materna EE, que relatou ao Tribunal um episódio passado consigo, a respeito de uma prova de roupa, na qual em tom de brincadeira a mesma disse “tens tantos pelos nas pernas”, ao que o jovem respondeu “também tenho noutro sítio, queres ver?”.

19. Cumpre salientar que, o ora Recorrido/Progenitor, ao invés do que o jovem referiu, não tem qualquer rede de apoio familiar, dado que os avós paternos não se encontram em ..., nem convivem com o menor, há mais de um ano – vide neste sentido as declarações do Menor.

20. Quanto ao alegado primo ou tio FF – que o menor, curiosamente ou não, não soube esclarecer quem era -, ficou o Tribunal sem entender que tipo de convívio o menor tinha ou tem com este, e, bem assim, no que concerne à Sra.

GG e à sua filha, o jovem nem sequer se referiu à existência/presença destas, no seu quotidiano.

21. É o humilde entendimento da aqui Recorrente/Progenitora, que é aos Progenitores que cumpre preservar o sã crescimento do menor, respeitando o princípio jurídico-constitucional do superior interesse da criança.

22. A residência alternada requerida, no caso em apreço, pela Recorrente, em nada iria macular o bom aproveitamento escolar do menor, nem tão pouco prejudicar o sã convívio daquele com os seus amigos e Progenitor.

23. Ao invés de permanecer com os amigos como o menor estará habituado a estar, sem regras, supervisão, nem mesmo limitações, pelo menos, quando estivesse com a ora Recorrente/Progenitora ser-lhe-iam impostos costumes adequados à idade do mesmo.

24. Pois, não podemos, nem devemos olvidar que estamos perante um jovem adolescente, em plena formação da sua personalidade, e que a falta de regras facilmente poderá contribuir para o encaminhar por trilhos desviantes.

25. Neste sentido, e nos termos do Douo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-10-2011, proferido no âmbito do processo n.º2373/10.8TMLSBA.L1-2 “O interesse da criança permanece o princípio decisório último da atribuição da guarda dos filhos e da fixação do regime de visitas. O juiz, uma vez manifestada a preferência do menor, não está vinculado a segui-la, conservando o poder de apreciar o interesse da criança e podendo impor a esta uma decisão mesmo contra a sua vontade. Na ausência de invocações de razões objectivas (...) não pode nem deve a mãe da menor, que a tem confiada à sua guarda, submeter-se ao que diz ser o sobrelevante livre daquela”.

26. Violando o Tribunal a quo o princípio jurídicoconstitucional do superior interesse da criança!

Nestes termos deve a Doua Sentença Recorrida ser revogada na parte em que não determina a alteração para uma guarda alternada entre os Progenitores. Assim, farão V/Ex.ª.

III - O Tribunal da 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

1 -O jovem BB nasceu a .../.../2008 e está registado como filho de AA e de CC.

2 -Por sentença datada de 11 de Outubro de 2018, proferida no apenso D), transitada, foi determinado a manutenção do regime fixado a 28 de Novembro

de 2017, por acordo, então no apenso A), vigente nesta data, cujo contém as seguintes clausulas: “1 - A criança BB fica a residir com o pai, competindo a ambos os progenitores o exercício das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança, designadamente a escolha de estabelecimento de ensino, tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas não urgentes, opções religiosas, escolha de actividades extracurriculares, alteração do concelho de residência, etc., e competindo ao progenitor com o qual a criança se encontrar o exercício das responsabilidades parentais, relativas aos actos da vida corrente desta.

2 - A mãe poderá visitar livremente o filho, sem prejuízo dos períodos de descanso, alimentação e obrigações escolares da criança, avisando o pai com uma antecedência de doze horas.

3 - A criança passará com a mãe os fins de semana, de quinze em quinze dias, indo esta buscar a criança à escola no final das actividades lectivas ou no local onde esta se encontrar- nos períodos das férias escolares - e entregando-a em casa do pai no domingo pelas 19.00 horas.

4 - A criança passará o dia da mãe e o aniversário da mãe com a mãe.

5 - A criança passará o dia do pai e o aniversário do pai com o pai.

6 - No dia de aniversário da criança, aquela tomará uma refeição com cada um dos progenitores, a acordar entre ambos.

7 -A criança passará metade das férias escolares do natal e da páscoa com cada um dos progenitores, a acordar entre ambos com trinta dias de antecedência.

8 - O Natal e Passagem de Ano serão passados em moldes a acordar com os progenitores assegurando-se sempre que cada um passe, alternadamente, metade de cada festividade (Natal ou Passagem de Ano) ou de ambas com o filho.

9- Nas férias escolares de verão, a criança, passará um período de quinze dias consecutivos de férias com cada um dos progenitores, a acordar entre ambos até ao dia 31 de maio.

10 - A mãe contribuirá, mensalmente, a título de pensão de alimentos para a criança, com a quantia de €80,00 (oitenta euros), a pagar entre o dia 01 e o dia 08 do mês a que diga respeito, com início no mês de Março de 2018, por transferência bancária para a conta do pai da criança, a actualizar

anualmente, com início em janeiro de 2019, de acordo com a taxa de inflação publicada pelo INE e referente ao ano civil anterior, mas em montante nunca inferior a três por cento. Nos meses de dezembro de 2017 a fevereiro de 2018, a mãe entregará ao pai, a título de pensão de alimentos a quantia de €40,00 (quarenta euros) mensais.

11 - As despesas médicas, medicamentosas e de educação (livros, material escolar, explicações), e relacionadas com actividades extracurriculares, serão suportadas por ambos os progenitores em partes iguais (desde que obtido o consentimento na frequência dessa actividade), a pagar no prazo de dez dias a contar da apresentação do respectivo comprovativo, com a descrição dos bens e serviços prestados, contendo o nome e NIF da criança, por transferência bancária para a conta do progenitor que suportou a despesa e a apresentar mensalmente por email ou carta.

12 - Os progenitores obrigam-se a comunicar de imediato ao outro qualquer alteração da morada, contactos telefónicos, email ou número de IBAN da conta bancária.

13 - Os progenitores obrigam-se a comunicar de imediato ao outro qualquer situação de doença ou situação relevante ao nível escolar da criança ou outras questões relevantes, bem como os locais e contactos onde esta se encontrar nos períodos de férias ou fins de semana passados fora da residência dos pais”.

3 -Ao BB foram tomadas declarações, em momentos distintos, sendo que ambas elas manifestou agrado e satisfação com a situação de vida em que se encontra, desde Novembro de 2017, a viver em casa do pai, em exclusivo, que não pretende mudar e que, sempre que quer ir para mãe vai à vontade, além de falar com ela diariamente ao telemóvel, sem obstáculos, utilizando o contacto áudio e pouco comunicando por sms.

4 -E também manifestou satisfação e vontade de manter o regime de convívios com a Mãe, aos fins de semana, de 15 em 15 dias e mais habitualmente às quartas feiras, quando janta com esta.

5 -O BB, quando regressa a casa das aulas- para as quais se desloca a pé - permanece algum tempo sózinho, a aguardar que o pai chegue a casa, o que sucede normalmente às 19/20 horas.

6 - Até ao início da pandemia, em Março de 2020, os avós paternos passavam temporadas em casa do seu filho, acompanhando o neto.

7 -Na residência do Pai- como da Mãe -o menor tem um quarto próprio.

8- O BB desde o seu nascimento que viveu quase exclusivamente na casa onde ainda hoje habita, no tempo em que os pais estavam juntos, como desde a data da separação, ali tendo o seu grupo de amigos, e o espaço que sente como seu.

9 -O BB joga futsal numa equipa desta cidade, com treinos às 2^{as} e 5^{as} feiras, às vezes às quartas- treino na selecção -e jogos quase todos os fins de semana.

10 - Nas deslocações para os treinos e jogos- ao fim de semana -o BB é transportado quer pela Mãe quer pelo Pai, conforme esteja com um ou outro ou episódicamente outro familiar.

11 -Durante a semana e nos convívios com a Mãe o BB não pernoita em casa desta, indo para a sua companhia normalmente no fim da escola e regressando a casa cerca das 21.00 horas, mas janta com a Mãe, manifestando vontade que o ciclo de convívios entre Mãe e Filho decorra com este ritmo.

12 -O BB manifesta à Mãe vontade de uma ou outra vez não estar consigo, ou por estar a jogar futebol, na companhia de amigos ou por ter alguma situação já programada.

13 -O BB é um jovem feliz e tem com o pai um ambiente tranquilo, estável, seguro e com boa relação afectiva entre ambos.

14 -Ele é assíduo e pontual na escola e tem boas notas.

15 -O jovem mostra-se pessoa amadurecida para a idade.

16 - No dia 05 de Junho de 2021, a Requerente avisou o Requerido que iria buscar o menor BB no dia 06 e 08 de Junho para jantar.

17- No dia 6 de Junho, em momento não apurado em concreto, o menor telefonou à Requerente dizendo-lhe que não iria jantar com a mesma, pois já teria planos com os amigos.

18 -À hora combinada (18h30), a Requerente informou o Requerido que estaria à porta daquele para ir buscar o menor mas o menor não se encontrava em casa mas, a essa hora estava a jogar futebol com os amigos no campo de futebol nas proximidades da residência do progenitor.

19 -Nessa ocasião indagado o Requerido do porquê do menor BB não ir jantar com a Requerente, aquele disse que não podia obrigar o filho a ir com a requerente.

20- Em alguns momentos não apurados em concreto e por razões não especificadas ou esclarecidas, o menor manifesta à requerente a sua não vontade de, naquela circunstância, não ir ter consigo.

21 - Em meados de Agosto de 2021 o Requerido informou a Requerente que o menor BB estaria com uma cárie enorme e que necessitaria de ir ao dentista.

22 -Então a Requerente prontificou-se em marcar e levar o menor o mais rapidamente a uma consulta de dentista.

23- Após marcar a consulta para o dia 26 de Agosto, pelas 12h00, a Requerente informou o Requerido, o qual manifestou o seu desconforto por a consulta haver sido agendado para aquele dia e hora, pois não estaria disponível para acompanhar o menor, fazendo constar no sms que enviou à Requerente “era para isso que querias ser tu a ligar para o dentista”.

24 -Neste contexto a Requerente, dado que estava de férias, com disponibilidade, pensando acorrer rapidamente à situação, para o bem estar do filho, não ponderou se era dia de o menor estar com consigo ou com o Requerido.

25 -No final do ano lectivo, logo após o menor “entrar de férias” a Requerente avisou o Requerido de um convite formulado pela avó materna, para a Requerente e o menor passarem com aquela um fim de semana em HH.

26- Primeiramente o Requerido colocou entraves, pois o dito fim de semana seria dele, mas acabou por ceder.

27- A progenitora trabalha como como auxiliar de educação num Jardim de Infância, com horário não apurado em concreto, e remuneração mensal equivalente ao salário mínimo nacional- além de “fazer” unhas de gel no seu domicílio, com periodicidade e rendimentos desconhecidos -manifestando disponibilidade para ir pôr e ir buscar o menor à escola, bem como prestar apoio possível e necessário nas actividades escolares e extracurriculares do menor.

28 - Ela reside em habitação arrendada, tipo T3, pela qual paga renda mensal não quantificada.

29 -A Requerente encontra-se sem qualquer medicação do foro psiquiátrico desde Abril de 2020.

30 - A Requerente no ano de 2018 esteve de baixa médica durante 28 dias, sendo que desde Janeiro de 2020 que não mais está de baixa médica psiquiátrica.

31- A Requerente teve alta das consultas externas de psiquiatria por se encontrar estabilizada em 7 de Fevereiro de 2019.

32 -Após a separação do ex-casal o BB ficou a viver com a mãe cerca de 3 meses.

33 - Decorrido este prazo a progenitora, por iniciativa própria, revelando consciência de que não se encontrava bem e em condições físicas e psicológicas para cuidar do filho, entregou-o ao Pai, passando BB a residir com o requerido desde essa altura- ano de 2017.

34- É o requerido quem habitualmente cuida da sua alimentação, vestuário, que cuida das suas roupas e acompanha no quotidiano, incluindo nos cuidados de saúde e no apoio escolar, e lhe faz companhia à noite.

35 -Mantém com o filho uma relação gratificante e com solidez e harmonia.

O Tribunal da 1ª instância julgou não provados os seguintes factos:

1- O Requerido cria constantes barreiras aos convívios entre Mãe e filho, cujas levam o menor a acreditar que só pode estar com a mãe durante a semana, às quartas-feiras, das 18h30 até às 21h00.

2 - O BB teme pedir ao progenitor para estar com a Requerente outros dias que não sejam do agrado do Requerido.

3 -Há dias em que é próprio menor que pede à Requerente para estar com ela.

4 - O menor à excepção de última semana de Julho de 2019- em que esteve com o Requerido -e do dia 9 de Agosto a 23 de Agosto- em que esteve de férias com a Requerente -passou as férias praticamente sem a supervisão de um adulto.

5 -A progenitora, na sua qualidade de auxiliar de educação num Jardim de Infância, tem disponibilidade para ficar com o menor, com período de férias mais alargado do que o Requerido.

6 - Nas férias escolares de Verão de 2019 a Requerente telefonava diariamente ao filho, pelas 12h00 (hora de almoço) e o menor ainda estava a dormir.

7 - Ainda nas referidas férias escolares o menor almoçava um “hambúrguer daqueles de meter no micro-ondas” ou então uma “napolitana”.

8 - E após o almoço saía de casa do Requerido pelas 14h00 horas e regressava a casa à hora que bem lhe apetecia.

9 - E também nas aludidas férias escolares o menor passa as noites a jogar PS, não almoça, passa os dias com os amigos em locais incertos.

10 - O requerido não incentiva o menor a estar com a mãe (aqui Requerente) e com a irmã.

11 - No dia 7 de Setembro de 2021- data em que se realizou a última conferência de pais nos presentes autos -a Requerente contactou o menor que a acusou de ser mentirosa, dizendo que o Requerido após a conferência de pais, contou-lhe que a Requerente o difamou na dita diligência.

12- Tais difamações teriam como finalidade inibir o Requerido de conviver com os pais e namorada do menor.

13 - O Requerido insiste em falar sobre os motivos que levaram ao divórcio dos pais, mas, durante o período de férias em que o menor esteve aos cuidados da Requerente, este em nada questionou a mãe, aqui Requerente, sobre os motivos do divórcio.

14 -A Requerente sempre se limitou a explicar que os pais já não eram felizes enquanto casal, mas que o continuam a amar muito e que sempre farão tudo para ele ser feliz.

15 - Na ocasião o menor, em prantos, disse à Requerente que tudo que ele queria era ver os pais juntos e que o pai não era feliz sem ela.

16- O menor pede à Requerente para estar mais tempo com ela, chegando mesmo a pedir que ela fale com o pai, para esse fim.

17- Antes de enviar qualquer sms a Requerente fala telefonicamente com o Requerido.

18 -E após a chamada envia SMS/e-mails que, muitas vezes, não têm qualquer relação com o foi falado ao telefone.

19 - A Requerente, no dia 22 de Abril de 2020 foi “berrar” e pontapear a porta do Requerido porque este, em pleno estado de emergência, e estando o menor a ter aulas virtuais e ter fichas para entregar via electrónica, recusou aceder á exigência da Requerida que insistia em ir buscar o menor.

20 - E chamou a PSP, sem se preocupar com o stress emocional que esse facto podia provocar no menor.

21 - A Requerente tentou suicidar-se em 7 de Julho de 2017, quando se encontrava sozinha em casa com o menor e, decorridos 5 meses, aconteceu nova tentativa de suicídio, tendo a Requerida estado internada no hospital psiquiátrico de ... durante cerca de 1 mês, até ao dia 24 de Janeiro.

22- E em 2016 esteve cerca de um mês internada no hospital psiquiátrico.

23 - Na perspectiva de fazer com o BB quisesse passar mais tempo com a mãe e não estivesse sempre a pedir para estar com o pai a Requerente inscreveu-o no futsal, sem o consentimento do Requerido, despesa extra-curricular que deixou de suportar ou compartilhar logo que a guarda do menor foi entregue ao Requerido.

IV - Do confronto das conclusões das alegações com a sentença recorrida, resulta constituir objecto do recurso saber se deverão ser alterados os pontos n.ºs 13, 15 e 27 dos factos provados, e os pontos n.ºs 1, 4, 6 e 13 dos factos julgados como não provados, e vir a concluir-se pela adequação ao interesse superior do menor do regime de residência alternada.

Estão em causa os seguintes factos provados constantes dos acima referidos pontos:

13 -O BB é um jovem feliz e tem com o pai um ambiente tranquilo, estável, seguro e com boa relação afectiva entre ambos.

15 -O jovem mostra-se pessoa amadurecida para a idade.

27- A progenitora trabalha como como auxiliar de educação num Jardim de Infância, com horário não apurado em concreto, e remuneração mensal equivalente ao salário mínimo nacional- além de “fazer” unhas de gel no seu domicílio, com periodicidade e rendimentos desconhecidos -manifestando disponibilidade para ir pôr e ir buscar o menor à escola, bem como prestar

apoio possível e necessário nas actividades escolares e extracurriculares do menor.

E os seguintes factos não provados referentes aos pontos 1, 4 6 e 13:

1- O Requerido cria constantes barreiras aos convívios entre Mãe e filho, cujas levam o menor a acreditar que só pode estar com a mãe durante a semana, às quartas-feiras, das 18h30 até às 21h00.

4 - O menor à excepção de última semana de Julho de 2019- em que esteve com o Requerido -e do dia 9 de Agosto a 23 de Agosto- em que esteve de férias com a Requerente -passou as férias praticamente sem a supervisão de um adulto.

6 - Nas férias escolares de Verão de 2019 a Requerente telefonava diariamente ao filho, pelas 12h00 (hora de almoço) e o menor ainda estava a dormir. .

13 - O Requerido insiste em falar sobre os motivos que levaram ao divórcio dos pais, mas, durante o período de férias em que o menor esteve aos cuidados da Requerente, este em nada questionou a mãe, aqui Requerente, sobre os motivos do divórcio.

Lido o corpo alegatório constata-se facilmente que nenhum dos pontos de facto em referência foi objecto de impugnação da matéria de facto, tal como ela está prevista no art 640º CPC.

Para além da indicação dos concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados - os acima mencionados - nenhum dos outros ónus constantes das als b) e c) do nº 1 da indicada disposição legal se mostra minimamente satisfeito.

Mas, vejamos concretamente as esparsas referências da apelante àquela impugnação .

Não é pelo facto do Requerido Progenitor referir num documento que “se (o menor) não quer estar com a mãe não está”!», que faria sentido passar a considerar provado que “O Requerido cria constantes barreiras aos convívios entre mãe e filho, cujas levam o menor a acreditar que só pode estar com a mãe durante a semana, às quartas-feiras, das 18h30 até às 21h00”. - facto não provado 1.

Na conclusão 13ª a apelante faz menção a declarações da avó materna (“anda assim um bocado à deriva, eu acho; não gosto que ele ande assim; o BB faz o que quer”), mas, para além de as não relacionar com qualquer dos específicos pontos de facto que referiu pretender impugnar, e, conseqüentemente não indicar a decisão que no seu entender deveria ser proferida sobre esse(s) pontos de facto, não procedeu à indicação daquela passagem na gravação.

Repetiu o mesmo procedimento na conclusão 18ª, invocando também declarações da avó materna, referentes a um episódio passado com ela, a respeito de uma prova de roupa, na qual, em tom de brincadeira, a mesma disse “tens tantos pelos nas pernas”, ao que o jovem respondeu, “também tenho noutro sítio, queres ver?”, mas também aqui faltando a referência ao concreto facto cuja prova pretendia impugnar e a indicação com exactidão da passagem da gravação que continha a referida observação.

Tal como o assinala o Ministério Público nas respectivas contra-alegações, há que rejeitar o recurso sobre a matéria de facto.

Quanto às incorrecções que a apelante refere constarem nos pontos 4 e 6, referindo que aí, onde consta 2019, deverá ser considerado o ano de 2021, não constando desses pontos de facto a data de 2019, nada há a corrigir.

Na situação dos autos está em causa avaliar a adequação do regime de responsabilidades parentais que foi implementado em Novembro de 2017 relativamente ao menor BB, hoje com quase 15 anos, no aspecto específico de saber se à guarda conjunta ou compartilhada estabelecida e vivenciada desde 2017 se há-se somar um regime de residência alternada.

Sendo conveniente, para melhor compreensão do pretendido pela apelante, afastar a confusão terminológica em redor destas realidades.

Como se lê no Ac R L 12/4/2018 [\[1\]](#), «Na “guarda única”, que corresponde à orientação tradicional, o exercício das responsabilidades parentais é atribuído a um dos progenitores ficando o outro com o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício - artigo 1906º/7 CC. A vulgarmente designada “guarda conjunta ou compartilhada” inclui uma componente jurídica - traduzida no exercício conjunto das responsabilidades parentais, por ambos os progenitores - e uma componente material, que respeita à vivência diária do filho».

Ora a guarda compartilhada - como o tem sido relativamente ao menor BB, visto que compete a ambos os seus pais o exercício das responsabilidades parentais relativas as questões de particular importância para a vida do BB,

designadamente a escolha de estabelecimento de ensino, tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas não urgentes, opções religiosas, escolha de actividades extra-curriculares, alteração do concelho de residência etc, competindo ao progenitor com o qual o mesmo se encontre o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do mesmo – é passível de ser exercida com residência alternada ou sem ela.

Até agora o menor tem residido exclusivamente com o pai, mas beneficiando a mãe de uma muito ampla cláusula de visita, visto que pode visitar livremente o BB, desde que avise o pai com uma antecedência de 12 horas, embora, e naturalmente, sem prejuízo dos períodos de descanso, alimentação e obrigações escolares do BB.

«Quando se alude a “guarda conjunta ou compartilhada” deve entender-se que o mesmo terá o valor de “exercício conjunto das responsabilidades parentais”. E, este exercício conjunto das responsabilidades parentais pode ser praticado associando a residência do menor a um dos progenitores ou fixando a residência do menor, alternadamente, com cada um deles. O facto de, nesse caso, a criança residir ora com um, ora com outro dos progenitores, não lhe retira a natureza da designada guarda conjunta, porquanto o que releva é a realidade que lhe subjaz: a da partilha e compartilhamento da responsabilidade parental por ambos os pais relativamente a todas as decisões que envolvem a vida do seu filho».

É neste quadro de guarda conjunta que se têm desenvolvido as relações entre o BB e os seus progenitores.

Constata-se da matéria de facto e das queixas da mãe que a mesma reflecte, que, pese embora o regime aberto de visitas de que dispõe relativamente ao filho não tem dele beneficiado .

As razões para a parcimónia de contactos encontram, certamente, causa nas vicissitudes de saúde que a progenitora viveu após a separação do progenitor, pois que, depois de ela ter vivido com o BB cerca de 3 meses, por iniciativa própria, revelando consciência de que não se encontrava bem e em condições físicas e psicológicas para cuidar do filho, entregou-o ao pai, passando o BB a residir com o mesmo desde essa altura - 2017. Encontra-se estabilizada desde Fevereiro de 2019 e sem qualquer medicação do foro psiquiátrico desde Abril de 2020. É natural que neste quadro o BB, que teria cerca de 9 anos aquando da separação dos pais, tenha desenvolvido com o pai uma relação muito sólida e securizante erigindo-o como progenitor de referência.

O facto é que manifesta agrado e satisfação com a situação de vida em que se encontra, desde Novembro de 2017, em viver exclusivamente em casa do Pai, e não pretende mudar.

Não obstante, sempre que quer ir para mãe vai à vontade, além de falar com ela diariamente ao telemóvel, sem obstáculos, utilizando o contacto áudio e pouco comunicando por sms. E também manifesta satisfação e vontade em manter o regime de convívios com a Mãe, aos fins de semana, de 15 em 15 dias e mais habitualmente às quartas feiras, quando janta com esta, pese embora não pernoite em casa dela, regressando a casa cerca das 21.00 horas.

O BB desde o seu nascimento que viveu quase exclusivamente na casa onde ainda hoje habita, no tempo em que os pais estavam juntos, como desde a data da separação, ali tendo o seu grupo de amigos, e o espaço que sente como seu. Joga futsal numa equipa desta cidade, com treinos às 2^{as} e 5^{as} feiras, às vezes às quartas- treino na selecção - e jogos quase todos os fins de semana. - Nas deslocações para os treinos e jogos- ao fim de semana - o BB é transportado quer pela Mãe quer pelo Pai, conforme esteja com um ou outro ou episódicamente outro familiar.

Diz-se na matéria de facto - e como se viu sem impugnação - que o BB é um jovem feliz e tem com o pai um ambiente tranquilo, estável, seguro e com boa relação afectiva entre ambos. Acresce que é assíduo e pontual na escola e tem boas notas. Mostra-se pessoa amadurecida para a idade, ao ponto de ter o à vontade de manifestar à Mãe vontade de uma ou outra vez não estar com ela, ou por estar a jogar futebol, ou na companhia de amigos ou por ter alguma situação já programada.

Embora os factos provados não o demonstrem, a relação entre os progenitores não é fácil, assumindo razoável litigiosidade, como resulta do evoluir dos presentes autos e do conteúdo dos emails deles constantes.

O BB não pretende alterar o regime em que vive, verbaliza «*estar bem assim*» e o progenitor também não pretende essa alteração.

O regime da guarda alternada parece actualmente reunir os consensos necessários na comunidade científica da especialidade para ser tido como o melhor dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, mesmo quando os menores têm pouca ou tenra idade, desde logo porque é indiscutivelmente o que mais se aparenta com o da vivência do menor com ambos os pais e o que melhor os estimula (aos pais) para, sentindo-se tratados

entre eles como iguais, cooperarem um com o outro e consertarem os seus interesses com o sempre superior do filho, tendendo a adaptarem-se a esse modelo à medida que o crescimento deste permite novas interacções de uns com os outros.

Mostra-se, no entanto, evidente que caberá sempre ao tribunal avaliar as condições para o sucesso do regime em causa, «*tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes*» (cfr nº 5 do art 1906 CC), devendo ser muito criterioso quanto ao interesse do menor quando um dos progenitores não concorde com aquele regime e quando, naturalmente, o próprio menor não revele interesse pelo mesmo.

Na situação dos autos, não será a simples discordância do progenitor relativamente ao regime da guarda alternada que obstaculiza a fixação desse regime, mas a circunstância - mais difícil de se ultrapassar - de o menor, quase com 15 anos, a não desejar, sendo que, tudo indica é um jovem feliz e estável.

Muito se tem dito a respeito do interesse superior do menor, que, como é sabido, deve nortear e determinar qualquer decisão que se tome a respeito do mesmo.

Lê-se em “Residência Alternada no quadro do actual regime do Exercício das Responsabilidades Parentais - a questão (pendente) do acordo dos progenitores”: «*Sendo um conceito indeterminado, a densificação valorativa do interesse da criança, no que tange à definição dos termos da sua residência, demanda uma análise interdisciplinar da sua situação concreta, da sua individualidade e envolvência externa, tarefa na qual o juiz não se poderá desligar das orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais, a saber: a) a segurança e saúde da criança; b) o seu sustento, educação e autonomia ; c) o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral ; d) a sua opinião*».

Do nosso ponto de vista, o modelo de residência alternada mostra-se claramente desadequado em situações como as dos autos: não apenas por estarem em causa progenitores com dificuldades de comunicação entre si, mas, muito mais do que isso, porque o jovem não o deseja e, na verdade, mostra-se equilibrado com a solução vivencial de que vem usufruído há cerca de quatro anos.

Como o salienta o Ministério Público, «*a criança aprendeu a crescer de forma autónoma, construiu um percurso de vida positivo, apresenta-se social e*

normativamente integrado, apresenta bons índices de socialização e de escolarização, tem uma relação afectiva securizante com o pai, o espaço da casa deste é o espaço da sua casa primordial, a casa a que sempre regressa e que sente como sua - de tal forma que recusa a residência alternada». «Não ocorreram factos que impliquem uma mudança, a criança é um sujeito de direitos e qualquer mudança de residência apenas implicaria neste momento a desestabilização emocional da criança e seria um potencial foco de graves sentimentos de oposição e revolta».

Acresce que é muito possível que um jovem como o BB venha a evoluir para o desejo de residir alternadamente com a mãe, se a tanto não for pressionado, e se os contactos entre um e outro se forem densificando, como se crê virá a suceder, louvando-se o procedimento da 1ª instância na alteração do regime das férias por aumentar o tempo de permanência com a mãe.

Entende-se, pois, que a apelação improcede.

V - Pelo exposto, acorda este Tribunal em julgar improcedente a apelação e confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Coimbra, 24 de Janeiro de 2023

(Maria Teresa Albuquerque)

(Falcão de Magalhães)

(Pires Robalo)

(...)

[1] - Relatora, Ondina Carmo Alves