

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1790/22.5T8TMR-A.E1

Relator: FRANCISCO XAVIER

Sessão: 07 Novembro 2023

Votação: UNANIMIDADE

ALTERAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

RESIDÊNCIAS ALTERNADAS

Sumário

I) Os processos tutelares cíveis têm a natureza de jurisdição voluntária, não estando o tribunal, nas providências a tomar, sujeito a critérios de legalidade estrita, tendo como princípios orientadores, os estabelecidos na lei de protecção de crianças e jovens, e da simplificação, oralidade, consensualização e audição e participação da criança, devendo ser adoptada em cada caso a solução que se julgue mais conveniente e oportuna em defesa do superior interesse da criança, já que este se assume como o valor fulcral ou fundamental do processo.

II) O incumprimento do anterior regime provisório não é condição da sua alteração, a qual se deve pautar pelo apuramento de circunstâncias que mostrem a conveniência da sua alteração, em função do superior interesse da criança, de modo a adequar a decisão à sua situação actual.

III) Não é arbitrária a alteração de anterior medida provisória que se funda na superveniência de circunstâncias, ocorridas durante a execução do anterior regime, que vieram revelar a possibilidade de uma maior aproximação da criança ao pai e maior participação deste na vida do filho, o que vai de encontro aos superiores interesses da criança, que devem presidir a qualquer regulação das responsabilidades parentais ou à sua alteração, ainda que de decisões provisórias se tratem.

IV) Estando demonstrado que a criança já não necessita da amamentação como refeição, não estando dependente dela, apesar de continuar a ser amamentada, o que representa um momento de maior ligação à mãe, a quebra deste benefício quando a criança está com o pai é temperada com os benefícios que se colhem com uma maior envolvimento do pai na vida do filho,

não se afigurando que o prolongar da amamentação, nestas circunstâncias, possa constituir entrave à criação de um vínculo de maior proximidade e afecto entre pai e filho.

V) Resultando dos factos provados estarmos em presença de um pai presente, que revela grande proximidade com o filho e capacidade para lhe prestar, tal como a mãe, os cuidados de que este necessita, mostra-se justificado o regime provisório fixado de residência alternada, de 2 em 2 dias, nos termos em que foi fixado, que permite uma maior proximidade da criança com pai, com maior participação deste na vida do filho, e não a afasta tanto tempo seguido do aconchego materno.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Texto Integral

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora

I - Relatório

1. Nos autos de regulação das responsabilidades parentais a que se reporta o presente apenso, referentes ao menor **AA**, nascido a .../03/2022, em que é **requerente BB** e **requerida CC**, foi proferida decisão, em 06/07/2023, que alterou o regime provisório anteriormente estabelecido, em 12/12/2022, fixando o regime de residência alternada de 2 em 2 dias, com cada um dos progenitores, assegurando o progenitor as recolhas e entregas da criança, nos termos regulados na respectiva acta da audiência final.

2. Inconformada com a referida alteração do regime provisório de 06/07/2023, veio a requerida/progenitora interpor o presente recurso, nos termos e com os fundamentos que condensou nas seguintes conclusões:

1.ª A 19/12/2023 o Mmº. Juiz a quo institui um regime provisório de responsabilidades parentais, através do qual e entre outro, determinou que o AA ficasse a residir habitualmente com a mãe, podendo o pai ter o AA consigo todos os sábados e todas as quartas - feiras, entre as 9h30 e as 18 horas, situação que se manteve inalterada até ao pretérito dia 09/07/2023.

2.ª Pelo despacho recorrido, datado de 6 de Julho de 2023, o Mmº. Juiz a quo veio alterar tal regime provisório, fixando um novo pelo qual o menor passaria a estar dois dias com um progenitor e dois dias com outro, assim sucessivamente, ou seja «segunda e terça estará com um progenitor, quarta e quinta com outro, e sexta e sábado com o outro», mais tendo determinado que o menor seja recolhido em casa da mãe, em cada um dos primeiros dias que cabem ao pai, pelas 10 horas e entregue, nesse mesmo local, em cada um dos

segundos dias que cabem ao pai, pelas 19 horas.

3.^a Mais foi determinado que tal regime tivesse início na segunda feira seguinte, ou seja dia 10/07/2023.

4.^a O regime agora instituído pelo Tribunal a quo constitui um regime da residência alternada.

5.^a No caso em apreço, o menor tinha feito, 5 dias antes da prolação da decisão referida em 2), apenas 16 meses de idade, ao que acresce o facto de o Tribunal a quo, na decisão que proferiu, ter referido: «Outro elemento a considerar: ocorre neste momento uma amamentação, que se revela gratificante, mas não é necessária para a alimentação do AA», salientando que «importa que este tenha ainda a presença significativa da mãe junto de si, sendo certo que nasceu a .../03/2022».

6.^a Não obstante, o modelo instituído pela decisão sob recurso não assegura a presença significativa da mãe junto do menor e é impeditivo de esta poder amamentar o menor e de este poder ser amamentado.

7.^a Conforme recomendação da Organização Mundial de Saúde (World Health Organization): “A partir dos 6 meses, as crianças devem iniciar complementarmente uma alimentação saudável adequada, enquanto continuam a amamentar até aos dois anos ou mais”.

8.^a Determina a Declaração Universal dos Direitos da Criança que “salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe.” – Princípio 6º.

9.^a O regime referido em 2) implica, na prática, uma interrupção abrupta e repetida no tempo (de dois em dois dias) do aleitamento materno, o que, com todo o respeito que é devido, configura uma brutal violência (física, psíquica e emocional) sobre o bebé/menor e também sobre a sua mãe.

10.^a Impor a uma mãe que tem disponibilidade e desejo de amamentar o filho, o desmame, consiste numa decisão que um tribunal não pode tomar, por se tratar de uma interferência na relação mãe-filho, sem que estejam preenchidos os critérios que legitimam a intervenção do Estado na família

11.^a A privação, de um momento para o outro, da presença da mãe (por 33 horas seguidas de dois em dois dias) e a privação do aleitamento materno nesses períodos, constitui, dúvidas não temos, mastrato ao AA (e à ora Recorrente)

12.^a Pelo menos nas 24 horas que se seguem aos dois dias em que o menor está com o pai, aquele apresenta alterações significativas de comportamento, mostrando-se agitado, nervoso e, simultaneamente, muito cansado.

13.^a No caso em apreço, o AA não tem idade/maturidade para compreender que irá estar dois dias com a mãe e, após, dois dias com o pai (com uma pernoita), e assim sucessivamente. A percepção que o menor tem, sempre que

estiver com o pai nesses dois dias, é que foi abandonado pela mãe (Cfr. Teoria da Vinculação).

14.ª Segundo a teoria da vinculação, a ruptura da criança com a pessoa de referência que dela cuida no dia-a-dia desde o nascimento, nos primeiros anos de vida, ainda que por períodos curtos, causa sofrimento às crianças, e se for prolongada, causa danos de saúde psíquica que podem ser irreversíveis.

15.ª O Julgador, ao decidir instituir um regime de residência alternada, como é o caso dos autos, está a impedir que o menor adquira uma imagem mental interna da sua figura de referência, impedindo-o de, no futuro, ser uma criança saudável, autónoma e independente.

16.ª Atentos os factos indiciariamente provados em ambas as decisões (de 19/12/2022 ede06/07/2023), nenhum fundamento existe, ou foi apontado pelo Julgador na decisão sob recurso, que tivesse ou permitisse motivar a alteração de regulação provisória instituída, não tendo sido trazida ao processo qualquer evidência de que não estivesse a funcionar e/ou não defendesse o melhor interesse do AA.

17.ª Se bem atentarmos nos factos indiciariamente demonstrados em ambas as decisões, e no que à boa decisão da causa diz respeito, aqueles são, no essencial, os mesmos e não sofreram alteração de vulgo.

18.ª No caso em apreço, as partes não foram ouvidas quanto à necessidade de alterar o regime provisório em vigor por um outro também provisório.

19.ª Não existe nem foi apresentada pelo Dignº. Procurador da República ou pelo Mmº. Juiz a quo na decisão que proferiu razões para, no decurso da Audiência de Discussão e Julgamento, alterar uma regulação provisória que estava em vigor, sem notícia de que a mesma estivesse a ser prejudicial para o menor (cfr. Pontos 5., 6., 7. e 8. dos factos indiciariamente demonstrados).

20.ª Conforme resulta da lei e é entendimento unânime da doutrina e jurisprudência, «A alteração do regime provisório vigente, fixado por acordo das partes homologado pelo tribunal, só deve ser decretada se houver incumprimento daquele regime ou se sobrevierem circunstâncias supervenientes que imponham a alteração para salvaguarda do superior interesse da criança» - artigos 12º, 27º, nº. 2, 28º, nº. 1 do RGPTC, artigo 988º do CPC.

21.ª Na sentença sob recurso não constam quaisquer fundamentos que permitissem ao Julgador alterar o regime provisório instituído, a saber:

- incumprimento por parte dos progenitores do regime em vigor, ou
- circunstâncias supervenientes que impusessem a alteração para salvaguarda do superior interesse da criança.

22.ª A intervenção do juiz para alterar as decisões provisórias proferidas ao longo do processo sobre as questões que haverão de ser decididas a final, não

é em caso algum discricionária. A sua intervenção está subordinada a um critério de necessidade: ele só pode alterar o que se encontra fixado havendo necessidade disso. E essa necessidade prende-se com o surgimento de circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração para tutela dos superiores interesses da criança.

23.^a Seria totalmente contrário aos interesses da justiça instalar no processo uma anarquia decisória, nos termos da qual fosse possível ao juiz, a todo o momento, rever e modificar anteriores decisões, sem que na génese dessa intervenção estivesse uma alteração da situação de facto que presidiu à decisão.

24.^a Não consta que os termos da regulação provisória tenham sido incumpridos ou que o seu cumprimento tenha gerado alguma dificuldade acrescida ou novo problema relativamente aos que já se colocavam no momento da anterior decisão (muito pelo contrário: Cfr. factos indiciariamente adquiridos sob os nºs. 5., 6., 7., 8.).

25.^a A alteração a que se faz referência em 2) não podia sequer ter sido decretada e deve ser revogada.

26.^a Face ao supra exposto, impõe-se a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

27.^a A Recorrente foi vítima de violência doméstica, tendo apresentado a respectiva queixa, sendo que tal processo se encontra na fase da Instrução.

28.^a Entre os progenitores não existe qualquer diálogo e/ou entendimento no que respeita ao menor; sendo que tal diálogo era já inexistente no período de tempo em que Recorrente e Recorrido viviam juntos, porquanto tal relacionamento foi pautado por inúmeros e sucessivos desentendimentos entre o casal.

29.^a A união de facto existente entre Recorrente e Recorrido cessou no dia 14/11/2022 num ambiente de extrema violência.

30.^a Desde 14/11/2022, que a Recorrente reside, juntamente com o seu filho menor, no Concelho de Leiria e o Recorrido reside no Concelho do Entroncamento.

31.^a O menor encontra-se ainda a ser amamentado.

32.^a O AA tem uma relação física e afectiva mais profunda com a Recorrente, a qual é e sempre foi, como bem se compreende e o Tribunal o admite quando refere que importa que o menor «tenha ainda a presença significativa da mãe junto de si», a sua figura de referência.

33.^a A regime referido em 2) não assegura uma presença significativa da mãe junto do menor.

34.^a Os progenitores não estão de acordo sobre o regime da residência alternada.

35.^a Com a fixação do regime descrito em 2), o Tribunal privou já (porque tal regime entrou em vigor na segunda-feira seguinte, dia 10/07), deliberada e conscientemente, o menor, de dois em dois dias, não só da presença da mãe, incontestavelmente a sua figura de referência, mas também do aleitamento materno que a mesma lhe providenciava.

36.^a O Mm.^o Juiz, ao decidir pela forma que determinou na fixação do segundo regime provisório do exercício das responsabilidades parentais, tinha perfeita consciência que iria estar a privar o menor do aleitamento, por um lado e a impedir a mãe de amamentar o AA, por outro.

37.^a O AA tem direito a ser amamentado (Princípio 6.^o da Declaração Universal dos Direitos da Criança, Convenção sobre os Direitos da Criança, Artigos 69.^o, n.^o 1, 36.^o, n.^{os} 3 a 6, 67, 68 e 69 da Constituição da República Portuguesa, artigo 1906.^o do Código Civil, Orientações sobre a amamentação da Organização Mundial da Saúde, Unicef e Direcção Geral da Saúde).

38.^a Segundo a OMS, Unicef e Direcção Geral da Saúde portuguesa, as crianças devem continuar a ser amamentadas pelo menos até aos dois anos de idade, sendo desejável que se prolongue o período da amamentação para além dos dois anos.

39.^a A amamentação é do superior interesse da criança, sendo consabido que o acto de amamentar é fortemente vinculativo entre mãe e filho, não se devendo privar um bebé dessa ligação.

40.^a A importância da amamentação para o AA e a presença da figura de referência junto de si é manifestamente superior à importância de o mesmo passar a pernoitar com o pai, sendo certo que não foi posta em crise a possibilidade de convivência com o pai.

41.^a Os Tribunais não têm legitimidade para impor a uma mãe o desmame, como se fez na decisão sob recurso.

42.^a A privação de aleitamento materno ao AA é um mau trato, que, presentemente e por força da decisão recorrida, lhe é, de dois em dois dias, infligido.

43.^a O Tribunal a quo, com a decisão referida em 2), sobrepôs os interesses do progenitor à necessidade do menor de ser alimentado em conformidade com as regras estabelecidas pela OMS e à importância da sua vinculação à figura primária de referência.

44.^a Em caso algum se poderá sobrepor o direito de visitas paterno ao superior interesse do menor de ser amamentado, quando é perfeitamente possível conjugar, conforme se comprova pela implementação do primeiro regime provisório em Dezembro/2022, o interesse de convívio do progenitor com o menor.

45.^a Não possuindo o menor ainda maturidade ou algum tipo de autonomia, é

do seu interesse um regime que privilegie a estabilidade, segurança e uma orientação uniforme nas decisões correntes da sua vida. E esse regime não é nem pode ser o da residência alternada!

46.^a A residência alternada nunca deverá ser decidida para crianças com menos de três/quatro anos, pois mudanças precoces e sucessivas têm um efeito traumático e perturbador da organização do relacionamento pais-filhos.

47.^a O conceito «circunstâncias relevantes» é indeterminado, pelo que deve ser aferido por recurso a factores que possam contribuir para uma correcta determinação do superior interesse da criança, tendo em conta a realidade concreta da família e as necessidades da criança.

48.^a O regime de residência alternada pressupõe, e não pode prescindir, da existência de capacidade de diálogo, entendimento, cooperação e respeito mútuo por banda dos pais, da partilha de um projecto de vida e de educação comuns em relação ao filho, para além de residirem em área geográfica próxima, que não implique alteração constante de estabelecimento de ensino do filho, beneficiem ambos de adequadas condições de habitabilidade e que a criança manifeste opinião concordante, tendo em conta a sua idade e maturidade, entre outros elementos relevantes.

49.^a Em situações de violência doméstica, o exercício conjunto das responsabilidades parentais ou a guarda partilhada, obrigando a vítima a comunicar com o ex-cônjuge para tomar decisões relativamente à vida do/a filho/a, coloca-a em perigo de ser continuamente agredida, e cria o risco de a criança assistir a cenas de violência entre os pais, ou, de ser também, ela própria, vítima de violência directa quando tenta defender a mãe.

50.^a Independentemente da ocorrência de violência doméstica, o contacto frequente da criança com ambos os pais é também prejudicial a esta no caso de relações altamente conflituosas, fazendo-a passar por conflitos de lealdade e perturbações comportamentais e emocionais.

51.^a Mesmo que sejam invocados estudos em que a guarda partilhada foi imposta em casos de conflito parental e à qual as crianças se adaptaram com sucesso, tal não invalida os resultados de outros estudos, que apresentam efeitos danosos para o desenvolvimento e saúde psíquica das crianças, decorrentes da imposição da alternância das residências. Estes estudos têm de ser ponderado e são suficientemente impactantes para introduzir nas decisões judiciais um princípio de cautela, sobretudo quando as crianças são muito pequenas.

52.^a No caso em apreço, o tribunal a quo decidiu alterar a medida provisória sem atender princípios da razoabilidade, não tendo actuado com bom senso, prudência e ponderação, porquanto, não teve minimamente em consideração:

- a tenra idade desta criança (de 16 meses);

- o facto de o AA estar ainda a ser amamentado;
- os malefícios estudados pela ciência na formação da personalidade e no equilíbrio emocional das crianças provocados pela desvinculação da figura primária de referência e acima referidos;
- a falta de acordo na regulação e o conflito existente entre os progenitores;
- a existência de processo de violência doméstica
- a alternância da residência em cidades separadas.

53.^a A alternância de residências, designadamente o regime que foi agora fixado pelo Tribunal a quo (2-2), apenas pode ser concebido como uma solução adequada desde que sirva o interesse dos filhos – o que, atento todo o supra exposto, claramente não acontece neste caso.

54.^a A Recorrente não pretende privar o progenitor do convívio com o menor, mas tão somente, acautelar que o mesmo não continue a sofrer os maus tratos que este regime impõe.

55.^a A decisão sob recurso constitui uma verdadeira decisão salomónica, que viola o superior interesse do AA.

56.^a A sentença sob recurso violou, por erro de interpretação e ou de aplicação o Princípio 6º. da Declaração Universal dos Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos da Criança, os Artigos 69º, nº. 1, 25º, 36º, nºs. 3 a 6, 67, 68 e 69 da Constituição da República Portuguesa, o artigo 1906º do Código Civil, os artigos 27º e 28º da Lei 141/2015 e artigo 988º do CPC.

3. Contra-alegou o Ministério Público sustentando a manutenção da decisão recorrida, com os fundamentos seguintes:

1.^a O novo regime provisório fixado na douta sentença recorrida não enferma de qualquer ilegalidade na medida em foi tal decisão foi produzida com base em factos novos e sustentou-se no disposto no artigo 28º, do RGPTC.

2.^a Esses factos estão elencados nos pontos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 a 16 dos factos indiciariamente provados.

3.^a Não ficou demonstrado que a criança carecia ainda de ser amamentada e também não se demonstrou que tenha ficado em sofrimento nos momentos em que, estando com o seu pai, não era amamentada.

4.^a Aliás, demonstrou-se que a criança tinha já uma alimentação variada, apenas não comendo mariscos e morangos.

5.^a A decisão recorrida não merece censura pelo facto de ter fixado um regime de residência alternada para a criança.

6.^a Ficou demonstrado que nenhum dos progenitores coloca em causa a segurança do seu filho.

7.^a O AA está emocionalmente ligado a ambos os pais.

8.^a Ambos os pais demonstram estar emocionalmente envolvidos com a

educação e bem-estar do seu filho.

9.^a Ambos promovem a relação do seu filho com terceiros, concretamente com familiares.

10.^a Ambos conseguem fazer face às necessidades práticas e diárias do seu filho tais como, higiene, alimentação, horas de descanso e cumprimento de horários.

11.^a Ambos os progenitores teriam condições para ser guardiões e únicos responsáveis pelo exercício das responsabilidades parentais do seu filho caso o outro progenitor ficasse incapaz de o fazer.

12.^a Assim, a decisão recorrida é perfeitamente legal, estando sustentada quer do ponto de vista formal, quer material.

4. O recurso foi admitido como de apelação, com subida em separado e efeito meramente devolutivo.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir

*

II - Objecto do recurso

O objecto do recurso, salvo questões de conhecimento oficioso, é delimitado pelas conclusões dos recorrentes, como resulta dos artigos 608º, nº 2, 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do Código de Processo Civil.

Considerando o teor das conclusões apresentadas, a questão essencial consiste em saber se o regime provisório fixado de residência alternada salvaguarda os superiores interesses da criança, sendo que da resposta a dar a esta questão resultará a confirmação da decisão ou a sua revogação e substituição da medida decretada.

*

III - Fundamentação

A) - Os Factos

Na 1ª instância, com relevo para a medida provisória decretada, foram dados como indiciariamente provados os seguintes factos, que não foram objecto de impugnação no recurso:

1. A criança vive com a mãe na ... em casa dos tios maternos, no agregado daqueles que se compõem, além da mãe e do filho, de quatro pessoas.
2. A mãe reside aí desde 14 de Novembro de 2022.
3. A criança frequenta creche no "T..." na
4. O AA tem inscrição e é acompanhado em consulta do Sistema Nacional de Saúde no Centro de Saúde da
5. O AA é bem cuidado pela mãe que assegura as suas necessidades básicas.
6. O AA tem estado com o pai às quartas e sábados em conformidade com o regime provisório definido em 12 de Dezembro de 2022.

7. Essas transições ocorrem de modo pacífico e o AA não revela resistência nas entregas ao pai.
8. O AA é entregue em casa da mãe pelo pai de modo cuidado e com as necessidades básicas satisfeitas.
9. O AA mantém boa interação com os tios.
10. O AA não manifesta resistência em interagir com a avó paterna
11. O AA é amamentado pela manhã e à noite por procurar a mama, e não como refeição.
12. O AA tem uma alimentação variada, não comendo neste momento somente marisco e morangos, por aconselhamento do médico pediatra.
13. O pai deslocou-se à creche para ver o AA com uma frequência de pelo menos duas vezes por semana, aí se cruzando por vezes com a requerida.
14. O pai telefona para o infantário pelo menos duas vezes por semana para saber como está o AA.
15. O pai remete à mãe diversas mensagens quanto a orientações nos cuidados prestar ao AA.
16. O pai levou o AA a consultas de pediatria, nas quais foi feita prescrição médica, sem auscultar a mãe, e desconsiderando as consultas a que esta levou o AA.
17. A mãe levou o AA a consultas de Pediatria sem auscultar o pai, e desconsiderou aquelas a que o pai o levou.
18. A mãe não se opõe a que o AA seja acompanhado por médico pediatra da CUF, mas em Leiria por ser na área de sua residência
19. A mãe não prevê durante o próximo ano deixar de ter a sua residência na
20. A mãe não concorda com o regime de residência alternada semanal.
21. A mãe entende neste momento desadequado a pernoita do AA em casa do pai.
22. A mãe entra no seu trabalho pelas 8:00 horas e tem como horário de saída as 17 horas e 30 minutos.
23. O AA é usualmente colocado na creche pela tia e recolhido por esta.
24. A mãe dispõe de carro próprio.
25. O requerente presta trabalho da Medway e auferir cerca de 1.400,00 euros mensais, e dispõe de carro próprio.

*

B) - O Direito

1. Como ponto prévio, importa referir que consta dos autos que, em 08/09/2023, a progenitora veio requerer a revisão da medida provisória decretada, quanto ao regime de convívios com o progenitor, alegando “circunstâncias supervenientes”.

Porém, o Tribunal *a quo*, após a produção da prova que teve por conveniente, concluiu não estar demonstrada a factualidade invocada pela requerente, fundamentante da pretendida alteração, e que não existia realidade substancialmente diferente daquela que existia aquando da definição do regime provisório em vigor, mantendo, consequentemente, este regime. Em face desta decisão, que consta da acta da audiência final de 14/09/2023, poderia questionar-se se ainda haveria interesse na apreciação do recurso pendente, posto que a decisão recorrida foi mantida por decisão posterior, da qual não vemos que tenha sido interposto recurso.

Porém, entende-se que o interesse no conhecimento do recurso se mantém, porquanto, o que de essencial foi apreciado na decisão de 14/09/2023, foi a verificação das circunstâncias supervenientes invocadas pela progenitora, as quais, não se tendo por verificadas, levaram à manutenção do regime anterior, que ali não foi propriamente reapreciado.

Por conseguinte, iremos conhecer do objecto do recurso.

2. Na decisão recorrida, para a alteração do regime provisório fixado na conferência de 12/12/2022, aduziu-se a seguinte fundamentação, que, no que para o caso releva, transcrevemos:

«... entende-se que nenhuma razão emerge do acervo factual que impeça o AA de pernoitar em casa do pai. Tal tem natural repercussão em termos da residência.

Outro elemento a considerar: ocorre neste momento uma amamentação, que se revela gratificante, mas não é necessária para a alimentação do AA.

O modelo a implementar é, ainda nesta fase, provisório e tem um horizonte cerca de dois meses. Importa curar daquele que melhor preserve o bem-estar da criança no imediato, tendo presente o superior interesse do AA em termos de residência. Entende-se demasiado abrupto passar de imediato a um modelo de alternância semanal. De modo a preservar o conforto ou comodidades, ainda que propiciadas em excesso ao AA, importa que este tenha ainda a presença significativa da mãe junto de si, sendo certo que nasceu a .../03/2022 (cerca de 15 meses).

Assim, antes de contaminar esta apreciação com o apreciar de equipamentos de infância, centros de saúde ou acompanhamento por médico pediatra, importa delinear o que se pode classificar como “plano provisório para o imediato”. Neste ponto, temos uma dificuldade à qual não podemos escapar: a distância entre a residência de pai e a da mãe, mesmo que tomemos por “base” a casa da avó paterna, em Vale do Calvo.

Ambos os pais dispõem de carro próprio e tem possibilidade de se deslocar. A mãe tem apoio dos tios para esse transporte.

O pai tem feito deslocações à quarta feira e ao sábado sem transtorno em termos laborais, que sejam conhecidos.

Assim, o modelo que se entende mais defensivo e que inclua alguma progressividade, se se pensar numa eventual residência alternada, será o de 2-2 - ou seja, dois dias com um progenitor dois dias com o outro, ou seja, segunda e terça estará com um progenitor, quarta e quinta com outro, e sexta e sábado com o outro.

Este modelo permitirá assegurar, por um lado, pernoitas com o pai que se mostram benéficas para o desenvolvimento do AA e, por outro, viabiliza que este não esteja durante um longo período ausente da mãe. Tal implica acrescidos sacrifícios em termos de deslocações. Porém face aos ganhos que se perspectivam, e de modo a estimular a criança, entendemos ser de implementar. Esta intermitência fará, num momento inicial, com que o fim de semana seja fracturado. Isto é, não haja um fim de semana completo com cada um dos pais. Porém a manter-se o modelo, e se bem o consideramos, tal funcionará de modo rotativo. Portanto, tentando ser mais explícito: segunda e terça com a mãe, quarta e quinta será com o pai, sexta e sábado será com a mãe, domingo e segunda já estará com o pai, e assim sucessivamente.

Quanto a deslocações para esta efeito, o pai assegura as recolhas e entregas, e manter-se-á o contributo já definido em termos provisórios quanto a alimentos.

Porém, em termos de participações em despesas, as mesmas serão a repartir em igualdade de proporção entre o pai e a mãe, as quais devem contar com acerto prévio entre os progenitores.

Quanto a equipamento de infância e Centro de Saúde neste momento importa apenas definir que se manterá o acompanhamento do Sistema Nacional de Saúde no centro de Saúde da

Este regime terá início na próxima segunda feira.»

3. A progenitora discorda do regime provisório assim implementado, que alterou o anteriormente fixado, no qual, no que para o caso interessa, se havia decidido que a criança residia com a mãe e o pai tinha-a consigo todos os sábados e todas as quartas feiras, indo buscá-lo pelas 09:30 horas e entregá-lo pelas 18:00 horas, em casa da mãe (cf. acta da conferência de pais de 12/12/2022).

No essencial, invoca a progenitora que não houve incumprimento do regime provisório anterior nem se verificou qualquer alteração das circunstâncias que sustentaram aquele regime, e que a residência alternada não deveria ser fixada porque põe em causa a possibilidade de a criança continuar a ser amamentada e viola os superiores interesses da criança.

Vejamos:

4. Antes de mais, convém recordar que os processos tutelares cíveis, nos quais se inclui o regime do exercício das responsabilidades parentais, têm a natureza de jurisdição voluntária (cf. artigos 3º e 12º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível – RGPTC – aprovado pela Lei nº 141/2015 de 8 de Setembro, e artigos 986º e seguintes do Código de Processo Civil), não estando o Tribunal, nas providências a tomar, sujeito a critérios de legalidade estrita, tendo como princípios orientadores, os estabelecidos na lei de protecção de crianças e jovens, e da simplificação, oralidade, consensualização e audição e participação da criança (cf. artigos 4.º e 5.º do RGPTC, e artigo 4.º da Lei 147/99 de 1 de Setembro) devendo ser adoptada em cada caso a solução que se julgue mais conveniente e oportuna em defesa do superior interesse da criança, já que este, se assume, como o valor fulcral ou fundamental do processo, sendo esse interesse que deve presidir a qualquer decisão no âmbito da regulação das responsabilidades parentais. Efectivamente, como resulta dos n.ºs 1 e 2 do artigo 40.º do RGPTC, o exercício das responsabilidades parentais será regulado de harmonia com os interesses da criança, devendo determinar-se que seja confiada a ambos ou a um dos progenitores, a outro familiar, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, aí se fixando a residência daquela, sendo ainda estabelecido um regime de visitas que regule a partilha de tempo com a criança. Regime este que é imposto pelo n.º 5 do art.º1906 do Código Civil, ao prescrever que “[o] tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro”, adiantando o seu n.º 7 que “[o] tribunal decidirá sempre de harmonia com os interesses do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidade entre eles”.

5. Lembrados estes princípios, importa reter que, no caso em apreço, ainda nos movemos no âmbito de regime provisório, no âmbito de aplicação da norma do n.º 1 do artigo 28º do RGPTC, onde se prescreve que: “[e]m qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências

indispensáveis para assegurar a execução efectiva da decisão.”

Como salienta **Tomé d’Almeida Ramião**:

«O n.º 1 do preceito permite ao tribunal dar resposta adequada e imediata, a título provisório, a questões que lhe são suscitadas e que tem de conhecer a final, cujo conhecimento se lhe afigure conveniente, viabilizando a protecção e defesa do superior interesse da criança, de modo a adequar a decisão à sua situação actual.

Confere-se ao juiz um poder discricionário, o qual consiste em, antes da decisão final, e sempre que entenda conveniente, decidir, a título provisório, as matérias que tem que apreciar a final.

(...) A decisão provisória pode ser decidida oficiosamente ou a requerimento das partes e deve ser devidamente fundamentada» (Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Quid Juris, 4ª Edição, pág. 91).

Ora, se o juiz pode, fundamentadamente, fixar um regime provisório e até alterar provisoriamente as decisões já tomadas a título definitivo (cf. n.º 2 do citado artigo 28º), também pode alterar anterior regime provisório, ainda que não tenha havido incumprimento do mesmo, desde que o superior interesse da criança o justifique.

O incumprimento do anterior regime não é condição da sua alteração, a qual se deve pautar pelo apuramento de circunstâncias que mostrem a conveniência da sua alteração, o que se verifica no caso dos autos.

Efectivamente, entre a 1ª decisão provisória, tomada na conferência de pais de 12/12/2022, e a agora recorrida, de 06/07/2023, decorreram cerca de 7 meses, em que o menor, residindo com a mãe esteve com o pai 2 vezes por semana.

Conforme se apurou (cf. pontos 6 a 8 e 10 a 15 do facto provados) : - O AA tem estado com o pai às quartas e sábados em conformidade com o regime provisório definido em 12 de Dezembro de 2022; - Essas transições ocorrem de modo pacífico e o AA não revela resistência nas entregas ao pai; - O AA é entregue em casa da mãe pelo pai de modo cuidado e com as necessidades básicas satisfeitas; - O AA não manifesta resistência em interagir com a avó paterna; - O AA é amamentado pela manhã e à noite por procurar a mama, e não como refeição; - O AA tem uma alimentação variada, não comendo neste momento somente marisco e morangos, por aconselhamento do médico pediatra; - O pai deslocou-se à creche para ver o AA com uma frequência de pelo menos duas vezes por semana, aí se cruzando por vezes com a requerida; - O pai telefona para o infantário pelo menos duas vezes por semana para saber como está o AA; e - O pai remete à mãe diversas mensagens quanto a orientações nos cuidados a prestar ao AA.

Tais factos, como bem refere o Ministério Público, são novos, em relação ao

momento em que foi proferida a primeira decisão provisória, tendo sido revelados com a execução deste regime, e representam, por um lado, uma nova fase do relacionamento entre a criança e o pai e, por outro, evidenciam que a criança não precisa da amamentação como refeição, o que dificultava a implementação de um regime provisório que demandasse uma maior permanência com o progenitor (embora se saiba que existem formas de preservação do leite materno).

Por conseguinte, a alteração da anterior medida provisória não foi arbitrária, antes fundou-se na superveniência de circunstâncias que vieram revelar a possibilidade de uma maior aproximação da criança ao pai e maior participação deste na vida do filho, o que vai de encontro aos superiores interesses da criança que devem presidir a qualquer regulação das responsabilidades parentais ou à sua alteração, ainda que de decisões provisórias se tratem.

6. Entende a recorrente que a manutenção da amamentação de uma criança até aos dois anos de idade é fundamental para o seu cabal desenvolvimento, invocando, que tal privação impedirá a possibilidade de uma criança poder viver num contexto de residência alternada na medida em que ela não poderá pernoitar na casa do pai. Para o sustentar invocou estudos, jurisprudência e também recomendações da Organização Mundial de Saúde.

Porém, sem se colocar em causa tais estudos, jurisprudência ou recomendações, não podemos deixar de referir que não nos podemos abstrair do caso concreto e da necessidade de implementar um regime que favoreça o contacto mais próximo da criança com ambos os progenitores, demonstrando ambos capacidades para prover às necessidades do filho.

Por outro lado, não há um afastamento da criança da mãe, o que há é uma redução do tempo que a criança passa com a mãe, que é partilhado com o progenitor, e, por outro, está demonstrado que a criança já não necessita da amamentação como refeição, não estando dependente dela.

É certo que a criança, à data, tinha apenas 16 meses de idade, e que a amamentação representa um momento de maior ligação à mãe, mas tal benefício tem que ser temperado com os benefícios que se colhem com uma maior envolvimento do pai na vida do filho, e não se nos afigura que o prolongar da amamentação, nestas circunstâncias, possa constituir entrave à criação de um vínculo de maior proximidade e afecto entre pai e filho.

E, no caso concreto, como resulta dos factos provados, estamos em presença de um pai presente, que revela grande proximidade com o filho e capacidade para lhe prestar, tal como a mãe, os cuidados de que este necessita.

7. Invoca também a recorrente o clima de conflitualidade entre os progenitores como obstáculo à fixação da residência alternada, aludindo ainda ao processo por violência doméstica.

Quanto a este último aspecto, lembramos que o processo se encontra em fase de investigação e que as queixas apresentadas, que o certificado de registo de denúncia junto aos autos dá nota, não levaram a que a requerida se opusesse ao primeiro regime provisório fixado, no âmbito do qual o progenitor já tinha a criança consigo em dois dias, embora sem pernoita.

E quanto à conflitualidade entre os progenitores, ainda que se aceite que a dificuldade de diálogo entre os progenitores e os conflitos latentes dificultam a implementação do regime, tal conflitualidade não deverá ser invocada como impedimento ao estabelecimento do regime de residência alternada, devendo, antes, o Tribunal adoptar as medidas necessárias à mediação dos conflitos, com vista à implementação da medida que julgue mais adequada à defesa do superior interesse da criança.

Além disso, o regime de residência alternada da criança, com o pai e a mãe, poderá até contribuir para uma diminuição da conflitualidade parental, ao colocar os progenitores em pé de igualdade, estimulando o restabelecimento do diálogo, para bem da criança.

8. E, voltamos a lembrar, a lei manda atender sempre aos superiores interesses da criança (artigo 1906º, n.º 2 e 7, do Código Civil e 4º, n.º 1 do RGPTC), pelo que se deverá entender que a solução mais ajustada será aquela que, no caso concreto, melhores garantias dê de assegurar e valorizar o desenvolvimento físico e psíquico do menor, do seu bem-estar, a sua segurança e a formação da sua personalidade, sendo certo e sabido que o conteúdo das responsabilidades parentais se consubstancia no conjunto de poderes/deveres ou poderes funcionais atribuídos legalmente aos progenitores no interesse dos filhos e para a prossecução dos interesses pessoais e patrimoniais destes, com vista a assegurar convenientemente o seu desenvolvimento integral e harmonioso (artigo 1878.º do Código Civil).

Como diz Tomé d'Almeida Ramião (Ob. cit. pág. 138), *“[o] princípio da igualdade dos progenitores, o superior interesse da criança, e a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor, constituem princípios basilares a observar, no que respeita à determinação da sua residência.”*

E estes princípios presidem, como também se referiu, à fixação ou alteração dos regimes provisórios.

De resto, importa referir que o regime provisório agora implementado, de residência alternada de 2 em 2 dias, tem um horizonte temporal muito

limitado, apontando a decisão para 2 meses, sem prejuízo de revisão em função da alteração das circunstâncias.

E, no caso, ainda que já tenham decorrido os ditos 2 meses, certo é que o processo se encaminha rapidamente para a decisão final, tanto mais que a medida provisória já foi tomada no decorrer das sessões da audiência final e foi atribuído ao processo carácter de urgência.

É certo que a criança tinha apenas 16 meses, mas, em face dos factos provados, verifica-se que o progenitor tem também capacidades para prover às necessidades do filho e é um pai presente.

Além disso, como inicialmente se referiu, não ocorreram alterações de circunstâncias que implicassem a alteração da medida, pois, o Tribunal recorrido assim concluiu na decisão de revisão de 14/04/2023, ao apreciar o pedido de revisão formulado pela progenitora.

9. Em face do exposto, e concluindo-se não ocorrer a violação dos princípios e normas invocados pela recorrente, improcede a apelação, mantendo-se a decisão recorrida de 06/07/2023.

*

IV - Decisão

Nestes termos e com tais fundamentos, **acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente a apelação e, em consequência, manter a decisão recorrida.**

Custas a cargo da Apelante, sem prejuízo do apoio judiciário.

*

Évora, 7 de Novembro de 2023

Francisco Xavier

Maria José Cortes

José António Moita

(documento com assinatura electrónica)