

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 6134/22.3T8STB.E1-A

Relator: FRANCISCO XAVIER

Sessão: 20 Fevereiro 2024

Votação: UNANIMIDADE

PROCESSOS TUTELARES

SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

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 tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos, mas a aplicação do regime de residência alternada está subordinada ao apuramento de factos ou circunstâncias das quais resulte que este regime é o que melhor acautela o superior interesse da criança.

III) O critério normativo que continua a nortear a escolha do regime de guarda do menor é sempre, e em primeiro lugar, o superior interesse da criança.

(Sumário elaborado pelo relator)

Texto Integral

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Recurso de Apelação n.º 6134/22.3T8STB.E1-A

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

I - Relatório

1. AA requereu, contra **BB**, a regulação das responsabilidades parentais relativamente aos filhos de ambos, **CC**, nascida em .././2006, e **DD**, nascido em .././2010, invocando a ruptura da relação em união de facto que manteve com o requerido, tendo passado cada um a viver em habitações diferentes, pedindo ainda o agendamento da conferência de pais para fixar o regime provisório, se pelo definitivo não anuírem.

2. Em 31 de Janeiro de 2023, realizou-se a conferência de pais, na qual foi proferida a seguinte decisão:

«Considerando que não houve acordo na presente data e que ouvidos os Il. Advogados e a Digníssima Procuradora todos concordaram com a vontade dos pais no sentido dos menores serem ouvidos, e, assim sendo, e considerando que, quer o pai quer a mãe estão defendidos por Il. Mandatários mais se justifica que as crianças igualmente tenham apoio idêntico, pelo que, nos termos do artigo 18º do RGPTC, determino que seja nomeado defensor a cada um dos menores.

Mais designo, colhida a anuência de todos, e a disponibilidade de agendas por consenso, o próximo dia 23 de Fevereiro pelas 14h00 para a audição dos menores.

Ouvidos os progenitores e a Digníssima Procuradora, determino que se solicite técnica para preparação da audição, relativamente ao DD, devendo o mesmo comparecer 30 minutos antes da hora designada para que possa ter contacto prévio com a técnica especializada para o efeito.

Sem prejuízo, nos termos do artigo 28º do RGPTC, em face da dilação temporal que decorrerá da presente data até ao dia designado para audição das crianças, fixa-se o seguinte regime provisório por acordo dos

Progenitores:

Considerando que as crianças neste momento se encontram a residir com o pai, sem prejuízo, determino que passem os fins de semana de modo alternado com cada um dos progenitores, sendo que, o próximo fim de semana de dia 3 de Fevereiro, sexta-feira, até dia 5 de Fevereiro, domingo, será passado com a mãe; o fim de semana de 10 de Fevereiro, sexta-feira, a 12 de Fevereiro, domingo, será passado com o pai; e o outro a seguir, de 17 de Fevereiro, sexta-feira, a 19 de Fevereiro, domingo, será com a mãe.

Sem prejuízo, dos fins de semana se estabelecerem de forma alternada por ambos os progenitores, considerando que a mãe tem o dia do seu aniversário, no próximo domingo dia 12 de Fevereiro, será este dia excepcionalmente passado com a mãe, em virtude de ser um dia festivo.

No mais, será fixado o que houver por conveniente, após a audição das crianças.»

3. Na 2ª conferência de pais, que só veio a ocorrer em 18 de Outubro de 2023, após audição dos menores e ouvidas as partes para se tentar chegar a um acordo relativamente à regulação das responsabilidades parentais, o que não foi possível relativamente ao menor DD, foi proferido o seguinte despacho (despacho recorrido):

«Uma vez que as partes não chegam a acordo relativamente ao DD rementem-se para audição técnica especializada e, provisoriamente fixa-se o seguinte regime:-

1 - O menor DD continua a residir com o progenitor, devendo a progenitora entregar uma pensão de alimentos no valor mensal de 200 euros.-

2 - Para além do regime de visitas fixado, a mãe poderá jantar e pernoitar com o DD à quarta-feira.-

3 - Relativamente a este ano, o menor passará o Natal com a mãe e a véspera com o pai.»

4. Relativamente à menor CC, em face do acordo alcançado com os progenitores foi fixado o seguinte regime de regulação das responsabilidades parentais:

«1 - A menor CC ficará à guarda e cuidados dos progenitores, sendo as responsabilidades parentais, quanto a questões de particular importância, exercidas por ambos.

§ A residência partilhada é alternada semanalmente, de sexta a sexta-feira.

2 - Os progenitores contribuirão com 50% para as despesas escolares, médicas e medicamentosas, mediante a apresentação de comprovativo.

§ A inscrição em actividades extra-curriculares depende do consentimento de ambos os progenitores.

3 - Os pais passarão com a menor parte do período das férias da Páscoa, de Verão e Natal.

Os pais acordarão previamente no início de cada período a parte que lhes corresponde, comunicando para os email: mãe: ..."Hotmail.com; pai:

4 - A véspera de Natal e o dia de Natal serão passados com um dos progenitores, o mesmo sucedendo com a véspera de fim-de-ano e o dia de ano novo, alternando-se os períodos de forma anual.

Os pais acordarão previamente no início de cada período a parte que lhes corresponde, comunicando para os email: mãe: ..."Hotmail.com; pai:

Este ano, a menor passará o dia de Natal com a mãe e a véspera com o pai.

5 - A menor passará parte do dia do seu aniversário com cada um dos

progenitores, almoçando com um e jantando com o outro, a acordar previamente entre os progenitores.

6 - A menor passará o dia de aniversário de cada um dos progenitores com estes, o mesmo se passando com o dia do pai e o dia da mãe.

7 - Os progenitores desde já se autorizam reciprocamente a viajar com a menor CC para o estrangeiro por um período de 3 semanas, desde que comunicado ao outro com uma antecedência de um mês.»

5. Inconformada, veio a progenitora interpor recurso da decisão relativa ao regime provisório fixado referente ao menor DD, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.ª Cabe ao Tribunal, mesmo no regime provisório a fixar que o superior interesse do menor terá de ser tutelado em face a desacordo ou conflito de posições entre progenitores, sendo que a actuação do Tribunal terá de encontrar, mesmo provisoriamente, uma solução de equilíbrio não apenas da posição dos progenitores mas, e sobretudo, favoreça um equilíbrio emocional e desenvolvimento positivo da personalidade do menor;

2.ª A redacção introduzida pela Lei 65/2020, de 4 de Novembro ao Artº 1906º do Cód. Civil é expressa no sentido de que a guarda conjunta com a residência alternada resulta de imposição legal, que prescinde o acordo dos progenitores e também do menor visado, desde que não se demonstre que, com aquele regime, coloca em causa o superior interesse do menor.

3.ª Não tendo sido demonstrada qualquer incapacidade educativa e formativa ou indisponibilidade de tempo para prestar assistência e cuidados ao menor, por parte de qualquer um dos progenitores e de que o menor com ambos mantém uma ligação de afecto, impõe que o menor possa beneficiar dos projectos de vida que cada um dos progenitores possa facultar.

4.ª Não se tendo apurado na diligência nem constando nos autos matéria factual que indique o afastamento da regra estabelecida na lei - Artº 1906º do Cód. Civil - é esta que o Juiz terá de aplicar independentemente dos agrados ou desagradados do menor.

5.ª Aliás, 4 minutos e poucos segundos para estabelecer comunicação com 2 adolescentes numa situação tão melindrosa, indica desde logo uma forma apressada de encontrar uma solução que permite experimentar e vir a avaliar em tempo.

6.ª O Artº 38 do RGPTC impõe ao juiz o estabelecimento de um regime provisório recorrendo à factualidade existente nos autos a que officiosamente possa apurar e à que resulte em diligência, fazendo com eles um Juízo que determine o regime regra ou que lhe permita afastar por razões objectivas devidamente fundamentadas.

7.^a A decisão proferida violou o disposto no Artº 38º do RGPTC e 1906º do Cód. Civil.

Termos em que o regime provisório estabelecido deverá ser revogado e substituído por outro que estabeleça um regime de guarda partilhada com residência alternada em casa de cada um dos progenitores e faça cessar o pagamento de 200,00 (duzentos euros mensais) a título de pensão de alimentos por não se justificar atento o novo regime.

6. Contra-alegou o requerido/progenitor, e o Ministério Público, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, por o regime fixado ser o que neste momento salvaguarda o superior interesse do menor.

7. O recurso foi admitido como de apelação, com efeito meramente devolutivo, tendo subido nos autos principais, mas, por despacho do relator, foi determinado o seu processamento em separado.

Cumpram 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 a decidir consiste em saber se a decisão proferida violou o disposto no artigo 38º do RGPTC e no artigo 1906º do Código Civil ao não fixar o regime de residência alternada e se deve ser alterada.

*

III - Fundamentação

A) - Os Factos

Com interesse para a decisão relevam os factos e ocorrências que resultam do relato dos autos.

*

B) - O Direito

1. Como resulta das alegações da recorrente, esta, logo no início, enuncia o propósito do recurso, que ali resume à questão de saber “se o juiz que fixou o Regime Provisório de Regulação das Responsabilidades Parentais deveria, é obrigado a aplicar o regime de guarda conjunta com regime de residência alternada em cumprimento do disposto do Artº 1906º do Cód. Civil, ou no caso de o afastar se tem ou não de fundamentar a sua não aplicação.”

2. 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 8 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”*.

3. 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 38º do RGPTC, onde se prescreve que: “Se ambos os pais estiverem presentes ou representados na conferência, mas não chegarem a acordo que seja homologado, o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos ...”.

Como salienta TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO:

«Esta disposição vem estabelecer um novo procedimento quando na conferência os pais estão presentes ou representados e não chegaram a

acordo que seja homologado.

Desde logo, parece impor obrigatoriamente ao juiz a prolação de decisão provisória sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao estatuir que “o juiz decide provisoriamente” sobre o pedido em função dos elementos já obtidos. Pelo que se trata de um poder/dever atribuído ao juiz, contrariamente ao poder discricionário conferido no n.º 1 do artigo 28.º.» (*Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Quid Juris, 4ª Edição, pág. 129).

4. Ao contrário do que advoga a recorrente, não cremos que se possa afirmar que resulte do artigo 1906.º do Código de Processo Civil que o regime regra a fixar na regulação das responsabilidades parentais seja o da residência alternada, de modo a que o tribunal tenha que fundamentar o afastamento de tal regime. O que a alteração legal veio consagrar, ao introduzir a norma do n.º 6, pela Lei n.º 65/2020, de 4 de Novembro, foi a possibilidade de implementação deste regime, nas circunstâncias ali previstas.

Embora no n.º 1 do artigo 1906.º do Código Civil se preveja que “[a]s responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores ...”, este exercício conjunto das responsabilidades parentais, não implica, por si só, a fixação de um regime de guarda conjunta e alternada da criança com ambos os progenitores, o qual só deve ser decretado se o superior interesse da criança o determinar.

E a norma do n.º 6 deste artigo é esclarecedora, ao estipular que: “[q]uando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos”.

(sublinhado nosso)

Ou seja, a aplicação do regime de residência alternada não é uma imposição e está subordinada ao apuramento de factos ou circunstâncias das quais resulte que o referido regime é o que melhor acautela o superior interesse da criança. Por outras palavras, os critérios normativos que continuam a nortear a escolha do regime de guarda do menor são sempre, e em primeiro lugar, os que respeitam ao superior interesse da criança.

5. É certo que da decisão não resulta uma fundamentação expressa relativamente ao regime provisório nela previsto, mas a mesma mais não é do que a manutenção do anterior regime provisório já fixado na conferência de pais de 31/01/2023 – em que as crianças se mantiveram a residir com o pai, com regime de visitas à mãe –, tendo ainda sido tido em conta as declarações

do menor, que à data já tinha 13 anos de idade, que manifestou, aquando da sua audição, quando confrontado com a possibilidade da implementação de um regime de residência alternada, o desconforto que tinha em relação ao companheiro da mãe, como refere o Ministério Público nas contra-alegações. Acresce que a decisão recorrida não se limitou a reafirmar o regime provisório anteriormente fixado, pois procurou ainda aumentar o contacto do menor com a progenitora, ao estipular que, para além do regime de visitas quinzenais, o menor jantaria e pernoitaria em casa da mãe à quarta-feira, sendo de realçar que aquando da audição dos menores se procurou sensibilizar a criança para as vantagens do regime de residência alternada, como se ouviu na respectiva gravação.

Sublinha-se que não está em causa qualquer incapacidade educativa e formativa ou indisponibilidade de tempo para prestar assistência e cuidados ao DD por parte da progenitora e é certo que o menor mantém uma ligação de afecto com ambos os progenitores, mas, como refere o Ministério Público, ao fixar o regime provisório em causa teve-se em consideração a não imposição de um regime com o qual o DD não se sentia confortável, por ainda não se sentir preparado para tal, ao contrário do que aconteceu com a CC, e relativamente à qual foi alcançado acordo de regulação das responsabilidades parentais.

De resto, sublinha-se que a decisão em causa tem natureza provisória, o que não impede que a mesma venha a ser alterada a todo o tempo, se fundamento superveniente para tal se verificar.

6. Por fim, uma palavra para a necessidade de articulação deste regime provisório com o regime homologado em relação à ainda menor CC, de modo a também potenciar que os irmãos passem mais tempo juntos. Mas estamos certos que os progenitores, pela postura que manifestaram, estão atentos a esta necessidade.

*

IV - Decisão

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

Custas a cargo da Apelante.

*

Évora, 20 de Fevereiro de 2024

Francisco Xavier

José António Moita

Manuel Bargado
(documento com assinatura electrónica)