

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 685/12.5TMFAR.E1

Relator: MATA RIBEIRO
Sessão: 26 Janeiro 2017
Votação: UNANIMIDADE

REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

RESIDÊNCIA HABITUAL

INTERESSE DA CRIANÇA

Sumário

1. A Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças (Convenção de Haia), no âmbito da atribuição das responsabilidades parentais, atribui competência às autoridades jurídicas ou administrativas do Estado Contratante no qual a criança tem a sua residência habitual para tomar as medidas necessárias sobre tal problemática [artºs 1º al. a), 3º al. a) e 5º n.º 1].
2. Em caso de afastamento ou de retenção ilícita da criança, as autoridades do Estado Contratante, no qual a criança tinha residência habitual imediatamente antes do seu afastamento ou retenção mantêm, em regra, as suas competências até que a criança adquira residência habitual num outro Estado, pelo que enquanto foram mantidas essas competências as autoridades do Estado para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida apenas poderão tomar medidas urgentes necessárias à proteção da pessoa ou bens da criança [cfr artº 7º n.º 1 al. a) e b) e n.º 3].
3. No âmbito da ação de regulação das responsabilidades parentais em que não há acordo sobre essa regulação, compete ao tribunal decidir (embora tendo em conta os direitos dos progenitores) de acordo com os interesses e direitos da parte mais fraca no litígio, a criança.
4. Tendo a criança seis anos de idade, tendo vivido nos últimos quatro anos na companhia da mãe, sua figura parental de referência, já que as referências afectivas com o pai são mínimas ou inexistentes, deve a mesma continuar a

residir com a progenitora com quem mantém uma relação de maior proximidade e que é a sua principal referência afetiva e securizante, sendo, por isso, de fixar a residência da menor junto da mãe, que habita num país de outro continente, não obstante o pai da menor ter competências para receber a sua guarda.

Texto Integral

ACORDAM OS JUÍZES DA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

E..., instaurou contra L... ação que corre termos no **Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Faro - Instância Central - 1ª Secção Família e Menores - J1)**, pela qual pretende a regulação do exercício das responsabilidades parentais da filha menor de ambos, K..., nascida a 21/05/2010, pedindo que fosse fixada a residência da criança junto de si, invocando que a mãe, na sequência de autorização concedida para deslocar a filha ao Brasil a fim de aí passar férias (pelo período de 3 meses), em Janeiro de 2012, não mais regressou com a criança.

*

Citada, a requerida/progenitora não se pronunciou, nem compareceu na conferência de pais marcada para o dia 09/10/2012.

Os progenitores apresentaram alegações, tendo a requerida defendido além do mais, que devia ser fixada residência à menor junto de si no Brasil.

*

Foram elaborados relatórios sociais sobre as condições dos progenitores (fls. 90 e 117).

Procedeu-se a realização de audiência de julgamento após o que foi proferida sentença cujo dispositivo reza:

“Pelo exposto, decide-se fixar o seguinte regime quanto ao exercício das responsabilidades parentais relativas à criança K...:

1. Exercício das responsabilidades parentais

a) Fixa-se a residência da criança junto do pai, a quem incumbirá o exercício das responsabilidades parentais, quer quanto aos actos da vida corrente, quer quanto às questões de particular importância para a vida do menor (v.g., intervenção cirúrgica programada, opção pelo ensino público ou privado, orientação religiosa), com excepção da fixação da residência da criança no estrangeiro, que dependerá de decisão conjunta dos progenitores;

2. Visitas

a) A mãe deverá estabelecer contactos telefónicos com a criança (pelo menos

uma vez por semana), cabendo ao pai favorecer tais contactos, mediante meios de contacto à distância, nomeadamente por telefone ou internet (v.g. Skype);

b) A mãe poderá contactar e conviver com a filha sempre que se desloque ao local da sua residência (Portugal), conforme combinação com o progenitor;

c) A mãe passará com a criança, em Portugal (salvo se o pai autorizar a deslocação da criança para fora do país), 30 dias de férias, no período das férias escolares de Verão.

3. Alimentos

a) A mãe contribuirá mensalmente com a prestação de € 150 para alimentos devidos à filha, quantia que deverá depositar na conta bancária do pai até ao dia 8 de cada mês e que será atualizada, anualmente em Janeiro (de acordo com o índice de variação de preços ao consumidor relativo ao ano anterior, conforme publicado pelo Instituto Nacional de Estatística).

b) A mãe participará em metade das despesas de saúde e educação da criança, mediante recibo/fatura que a mãe lhe deverá enviar.

Custas por ambos os progenitores, na proporção de 1/2 para cada um.”

*

Desta decisão foi interposto, pela requerida, o presente recurso de apelação com vista à revogação da decisão, terminando por formular as seguintes

«**conclusões**»^[1], cujo teor se passa a transcrever:

A - No caso sub Júdice verifica-se um situação de incompetência internacional dos Tribunais Portugueses.

1ª- A menor K... nasceu em Portugal, filha de mãe brasileira e pai chileno. Estando devidamente registada no Brasil, dispõe de nacionalidade brasileira, país em que reside desde 2012, onde frequenta o ensino público e convive com a família e amigos.

2ª- Ora, no quadro de aplicação da Convenção de Haia de 5 de Outubro de 1961, são internacionalmente competentes para julgar uma ação de alteração de regulação do exercício de responsabilidades parentais, e, por maioria de razão, as regulações novas, os tribunais do país da residência habitual do menor (artigos 1º e 13º da convenção);

3ª- In casu, a menor tem residência habitual no Brasil, lá fazendo a sua vida familiar, educação, encontrando-se perfeitamente ambientada, como aliás foi dado como provado na douta sentença recorrida.

4ª- Na verdade, a competência internacional do tribunal português resulta da regra atributiva de competência inserida no artigo 65.º do Código do Processo Civil, a qual estabelece diferentes elementos de conexão em face das circunstâncias que a mesma prevê.

5ª- Contudo, a aferição da competência internacional está sempre depende de

um pressuposto prévio, que se traduz na existência de “...tratados, convenções, regulamentos e leis especiais...”, que determinem regras específicas sobre competência internacional, ou seja, caso existam regras convencionais prevalecentes sobre normas internas, serão aquelas as aplicáveis.

6ª- Tal deve-se ao facto de vigorar na ordem jurídica interna portuguesa, por força do artigo 8.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, o princípio da receção automática das normas de direito internacional, constante de tratados e acordos em que participe o Estado Português, as quais são diretamente aplicáveis pelos tribunais, estando a sua eficácia interna apenas dependente de publicação oficial na sequência da ratificação ou aprovação.

7ª- No caso, e em matéria de proteção de menores, Portugal assinou e ratificou a Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, concluída em Haia, em 5 de Outubro de 1961, designada, abreviadamente, por Convenção de Haia de 1961, conforme consta do Diário do Governo, 1.ª série, n.º 172, de 22 de Julho de 1968 (Decreto-Lei n.º 48 494), a qual passou a vigorar em 04.02.1969.

8ª- Por sua vez, também o Brasil assinou a dita convenção sendo parte contratante.

9ª- Nos termos do artigo 1.º da Convenção de Haia de 1961, “As autoridades, quer judiciais, quer administrativas, do Estado da residência habitual do menor, sob reserva das disposições dos artigos 3.º, 4.º e 5.º, alínea III, da presente Convenção, são competentes para decretar medidas visando a proteção da sua pessoas ou bens.”

10ª- Por outro lado, não nos podemos esquecer que é sempre no Superior Interesse do Menor que todas estas decisões são tomadas, conforme expressamente referem os 1905.º, n.º 2 do Código Civil e artigo 40º da Lei 141/2015 de 8 de Setembro.

11ª- Mas mesmo que se considerasse que a menor tinha a sua residência habitual em Portugal, atento o facto de ter nascido e vivido cerca de 2 anos neste país, não é menos certo que a mesma é cidadã brasileira, como a sua mãe, e nesse país desenvolve a sua vida e crescimento socio-afetivo e educacional.

12ª- Ora atentos os factos dados como provados não repugna que a justiça portuguesa entenda que a regulação das relações parentais deva ser feita no Brasil, dada a maior proximidade com a menor e por ser o País com que a vida da mesma apresenta maiores afinidades.

13ª- A presente situação poderia, aliás, ser enquadrada na exceção prevista no artigo 13 al. b) da Convenção de Haia, uma vez que existe o risco grave de a criança, no seu retorno, ficar numa situação intolerável, atendendo à rutura

abrupta da relação com a Progenitora, ora Recorrente, sua figura primária de referência.

14ª- Na verdade, retirando abruptamente uma criança de seis anos de idade do seu ambiente familiar e social, de perto da sua primária de referência, mãe, para a colocar num outro país, no caso Portugal, que não conhece; a viver com pessoas com quem não tem qualquer laço de parentesco – companheira do pai e filhos desta – será violento, emocional, e psicologicamente, com reflexos gravosos ao nível físico mas também cognitivo, para qualquer pessoa e, por maioria de razão, para uma criança indefesa, de tenra idade.

15ª- A douta sentença recorrida viola as normas de competência internacional dos tribunais portugueses, nomeadamente a Convenção de Haia, aplicável por força do artigo 8º da CRP.

B)- Mas mesmo que não se julgue procedente a exceção invocada sempre a douta sentença recorrida enferma de nulidade, prevista no artigo 615º, nº 1 c) do Código do Processo Civil.

16ª- Existe uma clara contradição dos factos considerados como provados e a motivação explanada, com a douta decisão proferida.

17ª- Atendendo aos factos considerados como provados, designadamente os descritos nos pontos 1. a 5. 18 a 26, 29, 30 e 32, bem como os Relatórios Sociais realizados aos progenitores, designadamente à progenitora junto aos autos a fls. 117, e ainda ao apuramento em concreto do que seja, para o Tribunal a quo, o Superior Interesse da menor K..., não se esperaria que a decisão final fosse separar a menor da mãe e entregá-la à guarda total e cuidados do pai.

18ª- A douta sentença deveria ter concluído, na verdade, em sentido diverso, fixando a residência da menor junto da mãe, e pela atribuição da guarda - atos da vida corrente da menor - e cuidados da menor à mesma.

19ª - Pelo que, deverá a douta sentença recorrida ser declarada nula, atendendo ao vício formal que padece, supra descrito e demonstrado, previsto no artigo 615º, nº 1 c) do Código do Processo Civil, e em consequência ser substituída por uma decisão que fixe a residência da menor junto da progenitora, sendo-lhe confiada a guarda e cuidados da menor K..., e a quem terá de zelar pelos atos da vida corrente da menor, e todos os atos de particular importância, deverão ser decididos em comum, pelos progenitores. E ainda, caso tal não seja possível, em situações de manifesta emergência (casos de saúde), a progenitora guardiã poderá agir sozinha, dando conta ao progenitor não guardião do sucedido, logo que possível.

20ª- Caso, assim não se entenda, o que não se concede, mas por mera cautela de patrocínio e atendendo ao Superior Interesse da Criança, sempre se dirá, que relativamente à matéria supra explanada, se considere que em causa está

um vício substancial, ou seja um erro de juízo ou de julgamento, que incide sobre o litígio propriamente dito, sempre o mesmo só poderá ser corrigido mediante recurso, pelo que, pelo presente se recorre a V. Reverendos.

21ª- E isto porque, atendendo aos factos considerados como provados, e demais elementos que mereceram a consideração do Meritíssimo Tribunal a quo, outra decisão não se esperaria, que não fosse a atribuição da residência da menor junto da mãe, bem como a atribuição das responsabilidades parentais da menor relativos aos atos da vida corrente desta, e os atos de particular importância deveriam ser exercidos por ambos os progenitores - e isto porque não se vislumbra a razão de afastar por completo um dos progenitores da vida da menor, tal como ocorreu com a douta sentença recorrida, que afastou por completo a mãe da vida da menor.

22ª- Ora não se descure o facto da ora Recorrente ter viajado com a menor para o Brasil, com autorização do progenitor e não tenha regressado a Portugal.

23ª- Contudo, também não se pode descorar o juízo de valor, sobre os atos da ora Recorrente que o Tribunal a quo faz, quando na verdade tal juízo está a ser analisado pelos Tribunais, no Brasil.

24ª- Ou seja, pelo facto da Progenitora ora Recorrente ter viajado com a menor para o Brasil e não ter regressado a Portugal, não a qualifica como uma má mãe, que põe em perigo a saúde e o bem estar da filha, e que por esse facto tenha a menor de ser entregue ao pai!!!

25ª - Na verdade, as verdadeiras razões da Recorrente não ter regressado a Portugal, com a menor, estão a ser analisadas e apuradas nos Tribunais Brasileiros, que como explana a douta sentença recorrida, no momento, foi atribuída razão à Progenitora, e dessa decisão o Progenitor intentou recurso que está a ser analisado.

26ª- In casu, na verdade, o que se pretendia do Tribunal a quo era a fixação das Responsabilidades Parentais da menor K..., atendendo ao VERDADEIRO E SUPERIOR INTERESSE DA MENOR e não um juízo de valor da atuação da progenitora, às cegas, sem saber se em causa estariam questões de permanência ilegal em Portugal? Maus tratos? Ou outros, que efetivamente se reconhece não ser da sua competência, do mesmo modo que não o é, com o devido respeito que é muito, qualificar a atuação da Progenitora de tal forma reprovável e tendenciosa, ao ponto de retirar a filha à mãe, ao País que a menor reconhece como sendo o seu, penalizando a menor com a saída da escola e dos amigos que conquistou e de todo o ambiente familiar que ama.

27ª- No limite, e sem uma decisão final dos Tribunais Brasileiros, o Tribunal a quo, deveria ter optado por um Regime Provisório, mas nem isso fez!

28ª- Tendo a consciência que o Rapto Internacional, que se encontra a ser

analisado pelos Tribunais Brasileiros e o processo de Regulação das Responsabilidades Parentais a ser analisado pelo Tribunal a quo, são processos que se poderão encontrar ligados, uma vez que, não havendo “retenção ilícita” da menor pela Progenitora, a menor poderá permanecer no Brasil, mas decidindo como decidiu o Tribunal a quo, os danos que causa tal decisão são irremediáveis na vida da menor! E isto porque, a decisão recorrida impõe o regresso da menor a Portugal, a fim de viver com o pai. Quem se responsabilizará por tais danos?

29ª- O Superior Interesse da Menor K... deverá imperativamente prevalecer a qualquer capricho e luta dos progenitores! E nesse sentido, deverá a residência da menor ser fixada junto da mãe no Brasil.

30ª- Considerando um outro desfecho da Justiça Brasileira, que poderá qualificar a “retenção ilícita”, e ordenar a vinda da menor para Portugal, e então aí, faria algum sentido a douta decisão recorrida, caso a Progenitora também não regressasse.

31ª- Contudo, não podemos aceitar que a vida da menor K... seja decidida com especulações, ou meras probabilidades de 50% / 50%.

C - Tribunal a quo faz uma incorreta apreciação da matéria de facto

32ª- Ora pese embora a douta sentença recorrida refira que teve como base à sua decisão os relatórios sociais, a verdade, é que se tal ocorre-se não teria concluído, como concluiu.

33ª- Pois, na análise ao Relatório Social da Apelante, no qual explana a vida da menor, encontra-se plasmado a dependência afetiva desta junto da mãe, e seus ambientes escolar e social, reveladores de uma criança feliz.

34ª- Refira-se aliás, que não se vislumbra, qual foi o substrato adjacente para considerar como provado o ponto 28 - *“A progenitora tem obstaculizado os contactos da criança com o pai”*.

35ª- Uma vez que, o Relatório Social realizado à ora apelante, conclui, *“Não há dúvida de que K... está vivendo em um ambiente que favorece um desenvolvimento psicológico, social e biológico saudável, e não está sofrendo de Síndrome de Alienação Parental. O que foi observado é que sua genitora, a Senhora L... não proíbe, mas também não estimula com frequência o contacto da sua filha com o seu pai, o Senhor E.... Como K... não tem lembranças do pai e da época que vivia em Portugal, e ambos não convivem no mesmo país, ela não tem interesse em ter maiores contactos com ele nesse momento, e como já foi dito anteriormente, é sugerível uma reaproximação gradativa.”*

36ª- Refira-se que as assistentes da segurança social, no Brasil, idóneas, terceiras in casu, imparciais, não atestam tal facto.

37ª- Na verdade não é claro evidente na douta sentença, qual o critério subjacente à maior valoração das provas apresentadas pelo Progenitor em

detrimento das provas apresentadas pela Progenitora. Na verdade, o progenitor beneficiou da prova testemunhal, por residir em Portugal e ter cá alguns familiares, o que não acontece com a Progenitora.

38ª- Refira-se ainda que, na segunda parte do Relatório Social realizado à progenitora, é referido e recomendado o seguinte: *“Caso a guarda definitiva da menor for dada ao Sr. E... é recomendado que uma perícia social e psicológica também fosse realizada em sua residência, que a menor também faça acompanhamento psicológico por tempo indeterminado, e que uma Assistente Social também acompanhe o caso por algum tempo, pois assim teremos certeza de que ela terá um ambiente favorável ao seu pleno desenvolvimento biopsicossocial, adequado de acordo com as suas necessidades.”*

39ª- Ora preocupação e recomendação não foi acatada pelo Tribunal a quo, que apenas decidiu retirar a menor do seio familiar mais próximo, e coloca-la num outro, que ela não reconhece, violando por completo o Superior Interesse da Menor.

D - A douda sentença recorrida, violada os Princípios do Superior Interesse da Criança e da figura primária de referência.

40ª- Como ensina *Maria Clara Sottomayor*, in “Regulação das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio”, 5ª edição, pág. 57 a 61, o critério da pessoa de referência na decisão da guarda dos filhos, é o mais correto e conforme o interesse da criança, permitindo a continuidade da educação e das relações afetivas com quem está mais ligado física e emocionalmente.

41ª- Na verdade o Princípio do Superior Interesse da Criança visa salvaguardar o bem-estar físico, emocional e psicológico da menor, e deve ser tido primacialmente em consideração, em todas as decisões relativas à criança.

42ª- Conforme ensina Anna Freud, in “*No superior interesse da criança. As visitas e a alternativa menos prejudicial*” pág. 81, sendo o Superior Interesse da Criança um princípio primordial e o critério da figura primária de referência, a base para decidir *“a qual dos pais deve ser confiada a criança, caso não seja possível chegar a acordo sobre uma responsabilidade comum dos pais, ..., não deverá penalizar-se a criança, sob nenhum pretexto, pois seria vitimizada afinal a pessoa com menor capacidade de fazer ouvir a sua voz”*.

43ª- Ou seja, a solução não pode passar pela retirada da criança que desde o seu nascimento teve como sua principal figura de referência a progenitora, ora Recorrente, pois tal decisão, de que se recorre, a ser cumprida, acarretaria graves danos para a estabilidade emocional e para a estruturação

da personalidade da menor K....

E - A douta sentença recorrida faz um incorreta aplicação do direito ao caso concreto.

44ª- A Apelante, não concorda com a regulação das responsabilidades parentais que foi efetuada fixando a residência da menor em Portugal junto do pai. 45ª- E isto porque, analisando a douta sentença recorrida verifica-se que o tribunal “a quo”, toma uma decisão a nosso ver incorreta, não salvaguardando devidamente o superior interesse da criança que é o que mais interessa nas regulações dos poderes parentais.

46ª- A douta Sentença recorrida, aplica, como se esperaria, o artigo 1906º do Código Civil, que rege as responsabilidades parentais em caso de separação dos pais, como in casu, e ainda o artigo 2003º do mesmo diploma, quanto ao sustento devido à menor.

47ª- Ora na verdade, a Meritíssima Juiz a quo, deveria ter aplicado, também, quanto à guarda da menor os artigos 1886º e 1885º, nº 1, ambos do Código Civil, quando na verdade além de não os ter aplicado, violou tais disposições legais com a decisão que tomou, em afastar por completo a progenitora, ora Recorrente da vida da filha.

48ª- E isto porque os atos da vida corrente, segundo a douta sentença ficariam a cargo do progenitor guardião, mas também os atos de particular importância da vida da menor, especificando, a opção dos estabelecimentos de ensino públicos ou privados a frequentar pela menor, a orientação religiosa ficam a cargo e responsabilidade e arbítrio do progenitor.

49ª- Ora a Lei prevê que pertence aos pais promover, de acordo com as suas possibilidades, o desenvolvimento físico e intelectual e moral dos filhos, bem como a escolha da sua religião.

50ª- Com tal decisão, que se reprova, tais funções que até ao presente encontram-se a ser executadas exclusivamente pela progenitora, reprovando o Tribunal a quo tal comportamento da ora Recorrente, e mencionando-o e valorando-o, a verdade é que a ora Recorrente mais não fez do que zelar pelo desenvolvimento e bem-estar da menor K..., enquanto aguardava decisões dos Tribunais, que decidam a sua vida e a vida da menor K..., a verdade é que a Meritíssima Juiz procedeu de igual forma, mas agora do lado do progenitor, ao conceder-lhe todos os poderes sobre a vida da menor!

51ª- Quanto à pensão de alimentos devida à menor, refira-se que nunca o Recorrido contribuiu ou pretendeu saber se a menor carecia do que quer que fosse, sendo o sustento da menor, ao longo de sensivelmente cinco anos e quatro meses que se encontra a residir no Brasil, garantido pela Progenitora.

52ª- O Tribunal a quo fixa a pensão de alimentos a pagar pela Recorrente, no valor de €150,00, não contemplando certamente o valor da moeda brasileira -

Real – nem a sua conversão para Euros, e nem mesmo a capacidade contributivas da mãe, por se tal ocorresse nunca teria fixado um montante superior a €50,00, que corresponde ao valor de R\$ 181.647.

53ª- Com tal inobservância, o Meritíssimo Tribunal não considerou como deveria, o disposto no artigo 2004º, nº1 do Código Civil, que prevê o princípio da proporcionalidade relativamente a alimentos a serem prestados, atendendo à capacidade de quem os deva prestar e a necessidade daqueles que os houver de receber.

54ª- Como é doutrina e jurisprudência assentes as Responsabilidades Parentais são exercidas por ambos os pais mas, havendo separação, mesmo de facto, deve o Tribunal regular o exercício das mesmas, tendo por base o *critério orientador* – o Superior Interesse do Menor.

55ª- É o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do exercício do poder paternal, e tem-se entendido que o fator relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada é pessoa que cuida dela no dia-a-dia.

56ª- Ora dos factos dados como provados, no entendimento médio de um pater famílias, verifica-se que a menor está muito bem inserida num meio e a receber todos os cuidados que lhe propiciam e propiciarão um desenvolvimento pessoal integrado e saudável. E esse será o Superior Interesse da Criança, K..., continuar a viver nesse ambiente, onde dispõe da sua da figura primária de referência, a mãe.

67ª- O mesmo já não se poderá dizer se não for alterada a douda sentença recorrida e for a menor obrigada a fixar residência na casa do pai, em Portugal.

68ª- Ora, se se mantiver a douda sentença recorrida, o que não se concede, a menor terá forçosamente de fixar a residência em Portugal, na casa do pai e da companheira deste, se a relação durar.

69ª- Ou seja mesmo que o pai disponha de condições económicas favoráveis, como afirmaram as testemunhas, suas familiares e amigos, a criança vai passar a estar dependente de pessoas completamente estranhas, a companheira do pai e os filhos desta, perdendo a sua figura primária de referência.

70ª- Como afirma a douda sentença recorrida, a criança foi afastada do convívio com o pai e que “se é certo que fixar a residência da criança em Portugal implica a alteração da sua vida familiar, escolar e social, também é verdade que tal só ocorre porque a progenitora decidiu unilateralmente retirar a criança do seu país de origem, alterando toda a sua vida quando a criança ainda não tinha dois anos de idade”. Ou, dito de outro modo, não se

respeita o que seria o Superior Interesse da Criança porque a sua mãe não teria agido corretamente, alegadamente, ao não regressar a Portugal.

71ª- E, contrariamente ao que afirma a douta sentença recorrida, dos dados como provados, se extrai que a mãe tem feito esforços para estabelecer o relacionamento da menor com o pai, (32). *Actualmente, desde há cerca de três meses, o progenitor contacta, uma vez por semana, telefonicamente por breves minutos com a filha, o que ocorreu pela última vez no dia do aniversário desta (21/5/2016).*

72ª- Na verdade, retirando abruptamente uma criança de seis anos de idade do seu ambiente familiar e social, de perto da sua *primária de referência*, mãe, para a colocar num país, Portugal, que não conhece, a viver com pessoas com quem não tem qualquer laço de parentesco, companheira do pai e filhos desta, será intolerável para qualquer pessoa e, por maioria de razão, para uma criança indefesa, de tenra idade.

73ª- Ao não ter em consideração o Superior Interesse da Criança, a douta sentença recorrida não aplicou como deveria, o artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

74ª- Deverá ser sempre no Superior Interesse do Menor que todas estas decisões são tomadas, conforme expressamente referem os 1905.º, n.º 2 do Código Civil e artigo 40º da Lei 141/2015 de 8 de Setembro.

75ª- Verifica-se assim que o Tribunal a quo não aplicou nem considerou todas os normativos legais e princípios aplicáveis à Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, e consequentemente, concluiu com a entrega da guarda da menor ao Progenitor, quando o deveria ter atribuído à mãe por ser essa a solução que melhor acautela o Superior Interesse da Menor K... .

*

O requerente, bem como o Exmo Magistrado do MP, contra alegaram, defendendo a manutenção do julgado.

Apreciando e decidindo

O objeto do recurso encontra-se delimitado pelas conclusões das respetivas alegações, sem prejuízo das questões cujo conhecimento é oficioso, e circunscreve-se, no que nos é dado retirar das «conclusões», no essencial à apreciação das seguintes questões:

1ª - Da (in)competência internacional dos tribunais portugueses;

2ª - Da nulidade da sentença;

3ª - Do erro de julgamento da matéria de facto;

4ª - Da (in)adequada aplicação do direito aos factos dados como provados.

Na sentença recorrida foi considerado como provado, por relevante, o seguinte quadro factual:

- 1. A criança K... nasceu em 21 de Maio de 2010 e é filha de E... (de nacionalidade chilena) e L... (de nacionalidade brasileira).**
- 2. Os progenitores vivenciaram relacionamento marital durante quatro anos e meio, residindo em Portugal com a criança.**
- 3. Por documento escrito datado de 16 de Janeiro de 2012, o progenitor autorizou a saída da criança K... do território nacional, na companhia da mãe, para o Brasil e para as cidades de Brasília e Góias, pelo período de 3 meses (doc. de fls. 9).**
- 4. Na sequência de tal autorização, a progenitora deslocou-se com a criança para o Brasil em Janeiro de 2012, tendo em meados de Março desse ano informado o progenitor de que não iria regressar.**
- 5. Desde então a progenitora encontra-se a residir no Brasil com a filha, não mais tendo retornando a Portugal.**
- 6. O progenitor acionou o mecanismo previsto na Convenção de Haia para o regresso da criança a Portugal.**
- 7. Por sentença proferida em 19/12/2012 pela Justiça Federal da Primeira Instância, subsecção judiciária de Uruaçu-Go, no âmbito de ação de busca e apreensão de menor, em que o progenitor pretendia a restituição da criança, com fundamento na Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de crianças, foi determinado que a Polícia Federal adotasse todas as providências necessárias visando a imediata localização da criança, a fim de impedir a sua saída do Município de Minaçu-Go, determinando-se ainda a emissão de mandado de busca e apreensão da criança (doc de fls. 23 a 30),**
- 8. Por decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Subsecção Judiciária de Uruaçu - Vara única de Uruaçu, em 29 de Maio de 2015, foi julgada procedente a demanda para determinar a busca e apreensão da criança para ser posteriormente encaminhada à Autoridade Central de Portugal, de acordo com os termos da Convenção de Haia de 1980, determinando à requerida/progenitora que passasse a garantir os meios necessários à readaptação da criança ao convívio paterno até ao efetivo retorno a Portugal (doc de fls. 187 a 201).**
- 9. De tal decisão interpôs recurso a progenitora em 29 de Julho de 2015 (doc de fls. 213 a 215), vindo a ser dado provimento ao recurso da requerida por acórdão proferido em 16/12/2015 (fls. 216);**
- 10. Em Janeiro de 2016 o progenitor interpôs recurso da decisão que**

não determinou o regresso da criança (doc de fls. 228 a 237), estando a aguardar tal decisão.

11. O progenitor vive em Portugal desde 1978 e no Algarve desde 1982.

12. O progenitor integra ao agregado constituído, além do próprio, pela companheira (com quem vive há dois anos) e dois filhos desta, de 18 e 11 anos de idade respetivamente, residindo em habitação de tipologia T3, com adequadas condições, situada em Quarteira.

13. O progenitor é empresário da construção civil, estando coletado como prestador de serviços, auferindo €900 por mês, sendo a companheira administrativa e recebendo €700 de remuneração mensal, tendo como despesas mais significativas a renda de casa (€400) e os consumos domésticos (estimados em € 150).

14. O progenitor tem dois filhos mais velhos (de 16 e 22 anos de idade), com os quais sempre conviveu adequadamente (assim como mantem adequado relacionamento com a progenitora dos mesmos) e para cujo sustento sempre contribuiu, sendo que atualmente um dos filhos trabalha com o pai.

15. Quando a criança K... vivia em Portugal com os pais, o progenitor revelava ser um pai muito afetuoso, bom cuidador, satisfazendo todas as necessidades da criança (alimentação, higiene, saúde e educação), existindo uma boa relação entre pai e filha.

16. A companheira do progenitor está disponível para apoiar o progenitor na prestação dos cuidados à criança caso ela venha a integrar o agregado do pai.

17. O progenitor dispõe ainda do apoio da sua estrutura familiar, nomeadamente dos seus irmãos e de uma sobrinha B..., residentes em Quarteira.

18. A progenitora reside com a criança e o companheiro (com o qual coabitava havia apenas alguns meses, à data da elaboração do relatório social, em Dezembro de 2014) no Distrito de Santo António de Cana Brava-Filó (a cerca de 22 quilómetros da cidade de Minaçu-GO), em casa arrendada, com adequadas condições (a residência possui instalações sanitárias completas e condições de higiene satisfatórias, está localizada em rua pavimentada, é servida por luz elétrica, água canalizada e coleta de lixo).

19. Na cidade de Minaçu-GO existe hospital.

20. A criança tem cartão de assistência médica e odontológica.

21. A progenitora é rececionista numa unidade de saúde e no fim de semana trabalha como cabeleireira em sua casa.

22. Durante a semana a criança K... fica com a avó no período matutino

e à tarde frequenta o Centro Municipal de Educação Infantil e após o período letivo fica aos cuidados da progenitora, sendo a mãe e às vezes os avós quem leva e recolhe a criança.

23. A criança tem um bom relacionamento com os colegas, frequenta a escola regularmente, entrega atividades enviadas para casa devidamente realizadas e tem desenvolvimento cognitivo adequado à sua idade.

24. O companheiro da mãe trabalha no transporte escolar.

25. Os avós maternos residem na mesma localidade, mantendo a criança contacto diário com os mesmos, assim como com os tios.

26. O progenitor não convive presencialmente com a filha K... desde que a criança foi levada pela mãe para o Brasil.

27. Em 2013 o progenitor deslocou-se ao Brasil para ir buscar a criança (na sequência da decisão da Justiça brasileira que ordenou o regresso da criança a Portugal), mas não conseguiu sequer ver a filha, pois a mesma foi afastada da residência pela mãe.

28. A progenitora tem obstaculizado os contactos da criança com o pai.

29. Nos anos de 2012 e 2013 não existiam praticamente contactos telefónico entre pai e filha.

30. Desde que a criança está no Brasil, o pai não dispõe de informações quanto aos moldes concretos em que se encontra delineado o percurso vivencial da descendente.

31. A progenitora não deu conhecimento ao pai do batismo da criança.

32. Atualmente, desde há cerca de três meses, o progenitor contacta, uma vez por semana, telefonicamente por breves minutos com a filha, o que ocorreu pela última vez no dia do aniversário desta (21/5/2016).

Foram considerados não provados os seguintes factos:

a) A progenitora reside com a criança numa aldeia onde a assistência na saúde e educação escolar são precárias.

b) A requerida não trabalha, vivendo com a filha menor na casa dos pais.

c) O requerente conheceu a requerida quando ela tinha 15 anos de idade, pela internet.

d) Tendo-se deslocado ao Brasil, onde a requerida morava com os pais, com o propósito de a conhecer e a trazer consigo para Portugal.

e) A requerida veio para Portugal com a promessa de que poderia ir ao Brasil pelo menos duas vezes por ano e que nada lhe faltaria em Portugal, pois o requerente era dono de várias propriedades em Faro e tinha uma vida estável economicamente.

f) Quando a requerida chegou a Portugal deparou-se com uma situação totalmente diferente da que o requerido lhe confiou.

- g) O requerente não auferia salário certo e nem tinha casa para morar, tendo o casal ido viver com os pais do requerente, num apartamento T1.
- h) Desde que chegou a Portugal a requerida começou a passar por muitas privações, pois o requerente tinha a vida totalmente desorganizada em termos económicos.
- i) A requerida não tinha possibilidades económicas para regressar ao Brasil e a vida em Portugal foi-lhe sempre muito difícil de viver.
- j) O requerente prometeu à requerida que quando chegassem a Portugal a sua legalização seria uma prioridade, o que nunca aconteceu.
- k) Com o nascimento da K... a vida da requerida tornou-se ainda mais difícil, pois os gastos aumentaram e o requerente não respondia aos mesmos.
- l) A requerida vivia com a filha num clima de total submissão ao requerente.
- m) A requerida desde que chegou a Portugal, em 2007, nunca mais teve oportunidade de regressar ao Brasil, a não ser aquando do casamento da irmã.
- n) O progenitor sempre falou com a menor sem qualquer restrição.

Conhecendo da 1ª questão

Defende a recorrente que os tribunais portugueses são absolutamente incompetentes para conhecer da questão da regulação da regulação das responsabilidades parentais da menor invocando que esta tem a sua residência habitual no Brasil pelo que a competência deverá ser atribuída aos tribunais brasileiros.

A propósito da questão da competência internacional dos tribunais portugueses para de determinada ação poderem conhecer, como bem *explica* o STJ^[2], justifica-se que seja ela trazida à colação quando a causa, através de qualquer um dos seus elementos, tem conexão com uma outra ordem jurídica, além da portuguesa, ou, melhor, quando determinada situação, apesar de possuir, na perspetiva do ordenamento jurídico português, uma relação com uma ou mais ordens jurídicas estrangeiras, apresenta também uma conexão relevante com a ordem jurídica portuguesa, sendo que, é aos tribunais portugueses que cabe aferir da sua própria competência internacional, de acordo com as regras de competência internacional vigentes entre nós.

Em conclusão, como referem Antunes Varela e outros^[3] “*a competência internacional (...), designa a fração do poder jurisdicional atribuída aos tribunais portugueses no seu conjunto, em face dos tribunais estrangeiros, para julgar as ações que tenham algum elemento de conexão com ordens jurídicas estrangeiras. Trata-se, no fundo, de definir a jurisdição dos diferentes núcleos de tribunais dentro dos limites territoriais de cada Estado*”.

É em face do pedido formulado pelo autor e pelos fundamentos em que o mesmo se apoia, e tal como a relação jurídica é pelo autor delineada na petição, que cabe determinar a competência do tribunal para de determinada ação poder/dever conhecer, ^[4] sendo de notar que a ação deu entrada no tribunal em 2012, devendo aplicar-se a legislação na altura em vigor com vista a aferir da invocada incompetência.

Nos termos do artigo 17º n.º 2 e 22º n.º 1 da LOFTJ, importa ter presente que é a lei do processo que fixa os fatores de que depende a competência internacional dos tribunais judiciais, sendo que, *“a competência fixa-se no momento em que a ação se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram”*

No âmbito da lei do processo, ao caso aplicável o VCPC, rege o artigo 61.º do VCPC, o qual preceitua que *“Os tribunais Portugueses têm competência internacional quando se verifique alguma das circunstâncias mencionadas no artigo 65º.*

Por sua vez, refere o artº 65º, do VCPC, que:

“1 - Sem prejuízo do que se ache estabelecido em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais, a competência internacional dos tribunais portugueses depende da verificação de alguma das seguintes circunstâncias:

- a) Ter o réu ou algum dos réus domicílio em território português, salvo tratando-se de ações relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis sitos em país estrangeiro;*
 - b) Dever a ação ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa;*
 - c) Ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na ação, ou algum dos factos que a integram;*
- (...)”.*

Com ligação à referida alínea b), do artº 65º, estipula o artigo 155º n.º 1, da OTM que *“Para decretar as providências é competente o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado.”*

Na sequência das disposições acabadas de referir, desde logo se constata que elas próprias (*maxime* o artº 59º do CPC) clarificam que, no âmbito da aferição da competência internacional dos tribunais portugueses, importa todavia salvaguardar as normas (que prevalecem) constantes de tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais ratificadas ou aprovadas, que vinculem internacionalmente^[5] o Estado Português, o que tudo importa inevitavelmente o reconhecimento do primado do direito internacional convencional ao qual o Estado Português se encontre vinculado sobre o direito nacional, designadamente a prevalência do direito comunitário

sobre o direito nacional.

Desta forma, tudo conduz a que, a aplicação das disposições legais do CPC que fixam e estabelecem os fatores de atribuição da competência internacional dos tribunais portugueses, mostra-se negativamente delimitada pelo das convenções internacionais regularmente ratificadas e/ou aprovadas, e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português, razão porque, caindo determinada situação no âmbito de aplicação v.g. de um concreto tratado internacional, as normas deste último prevalecem sobre as normas de direito interno que regulam a competência internacional.^[6]

No caso é aplicável a Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças (Convenção de Haia), na qual se prevê, nomeadamente, que no âmbito da atribuição das responsabilidades parentais, as autoridades jurídicas ou administrativas do Estado Contratante no qual a criança tem a sua residência habitual possuem competência para tomar as medidas necessárias sobre tal problemática [artºs 1º al. a), 3º al. a) e 5º n.º 1] sendo que *“em caso de afastamento ou de retenção ilícita da criança, as autoridades do Estado Contratante, no qual a criança tinha residência habitual imediatamente antes do seu afastamento ou retenção, mantêm as suas competências até que a criança adquira residência habitual num outro estado, e qualquer pessoa ... com direitos de custódia concordar com o afastamentos ou retenção ou a criança tiver residido nesse outro Estado por um período mínimo de um ano após a pessoa... com direitos de custódia... ter conhecimento do paradeiro da criança, não se encontre pendente qualquer pedido de regresso apresentado durante esse período...”* acrescentando, que enquanto as autoridades do Estado em que a criança tinha a sua residência habitual conservarem as suas competências as autoridades do Estado *“para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida apenas poderão tomar medidas urgentes... necessárias à proteção da pessoa ou bens da criança”* [cfr artº 7º n.º 1 al. a) e b) e n.º 3].

Como ressalta à evidência, decorrendo do circunstancialismo dado como provado sob os números 1, 2 e 3, a menor tinha a sua *residência habitual* no nosso país, e a sua deslocação ao Brasil, por um período limitado, não punha em causa essa realidade, sendo irrelevantes para o caso todas as modificações operadas, uma vez que o afastamento da criança do nosso país, para além do período de três meses, foi feita sem a concordância do progenitor, encontrando-se também pendente pedido de regresso apresentado por este. Por isso parece não haver dúvidas que os tribunais portugueses (no caso, o Tribunal Judicial da Comarca de Faro), são competentes para causa – *regulação das responsabilidades parentais da menor* – o que, aliás, já foi

reconhecido, embora de forma sintética, pelo despacho proferido nos autos, em 15/10/2012 (que não foi posto em causa), que reiterou a posição do Ministério Público de que “os tribunais portugueses e concretamente o Tribunal de Família e Menores de Faro, têm competência para proceder a regulação pretendida”, cujo teor é o seguinte:

“Face ao alegado na petição inicial e atento o disposto no art. 155º/5 da OTM, em conjugação com o art. 65º/1 b) do CPC, verifica-se que este Tribunal é competente para a presente ação, pese embora a menor se encontre a residir com a mãe no Brasil.”

Improcede, assim, nesta vertente, o recurso.

Conhecendo da 2ª questão

A recorrente vem invocar que existe uma clara contradição dos factos considerados como provados, designadamente os referidos nos pontos 1 a 5, 18 a 26, 29, 30 e 32 e a motivação explanada, com a douda decisão proferida, o que conduz à nulidade da sentença.

A nulidade prevista no artº 615º n.º 1 al. c) do Cód. Proc. Civil ocorre quando se verifica um vício real no raciocínio expandido pelo julgador que leve a que se conclua em sentido oposto ou diferente de toda a lógica expressa na formação da decisão,^[7] o que, manifestamente, cremos não se verificar na sentença sob recurso, pois, o alegado vício só se terá por verificado quando, perante as premissas de facto e de direito que tinha por apuradas, a lógica do raciocínio do julgador levasse à prolação de decisão em sentido oposto ou diferente daquela que veio a proferir. Fora destas situações não se poderá defender a existência de nulidade da decisão alicerçada em contradição, podendo, no entanto existir erro de julgamento, mas de tal realidade caberá apreciar noutra sede, que não a da nulidade da sentença.

Nestes termos, não se verifica a existência do arguido vício, não se evidenciando qualquer efetiva contradição entre os fundamentos da sentença e a respetiva decisão

Improcede, também, neste segmento, o recurso.

Conhecendo da 3ª questão

A recorrente vem pôr em causa o julgado de facto relativamente ao ponto 28 dos factos provados (A progenitora tem obstaculizado os contactos da criança com o pai), salientando que não foi produzida prova que evidencie a realidade que se deu como provada.

Na motivação do julgado sob a matéria de facto o Julgador *a quo* não concretizou em que elemento(s) probatório(s) alicerçou a prova do consignado no ponto 28 dos factos dados como provados, pelo que torna difícil aferir do

fio condutor que o levou a decidir no sentido firmado.

No entanto, haverá que salientar que o que se fez consignar ponto 28 dos factos provados, não se apresenta como um facto ou um conjunto de factos, mas antes como uma conclusão a retirar de outros factos que se tivessem por provados.

Não se concretizando, assim, o teor do aludido ponto num facto, não faz sentido que o mesmo conste do acervo factual dado como provado, já que a matéria de facto deve ser integrada apenas por factos e não por conclusões. Assim, entendemos dever retirar do acervo factual dado como provado o ponto 28.

Nestes termos, **decide-se eliminar o ponto 28 dos factos provados.**

Conhecendo da 4ª questão

Entende a recorrente que em face da matéria que se deu como provada não se teve em consideração os princípios do superior Interesse da criança e da figura primária de referência, pois, se tal tivesse acontecido, a decisão nunca poderia ser a de fixar a residência da menor junto do pai.

O Julgador *a quo*, na decisão recorrida entendeu que, não obstante quer um, quer outro progenitor, serem preocupados com o bem-estar da filha e poderem existir fatores negativos que recomendassem não afastar a residência da menor de junto do progenitor com quem ultimamente vem residindo, acabou por fixar a residência da menor junto do pai, por ter entendido que de outra forma seria “premiar o infrator” já que em sua opinião “a progenitora ao sair de Portugal teve como objetivo afastar a sua filha do pai, sabendo que a autorização concedida pelo progenitor era por três meses, decidindo unilateralmente passar a residir com a filha no Brasil, contra a vontade do pai,” embora na nossa perspectiva tal objetivo não resulte demonstrado, evidenciando-se antes, em face dos factos provados, uma situação em que a mãe da menor, terminando o relacionalmente que tinha com o pai da menor, passando a viver noutro país e noutro continente, não se quer separar da filha. A regulação das responsabilidades parentais, designadamente, na vertente fixação de residência ao menor, deve ser vista na perspectiva, não de um bem dos pais, mas, essencialmente, como um direito do menor consubstanciado no interesse deste na valorização da sua personalidade a todos os níveis, determinante para um crescimento harmonioso e equilibrado, conforme decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança de 26/01/1990 e do artº 1906 n.º 2 do Cód. Civil.

Tendo por referência tal realidade caberá, perante o caso concreto, saber qual dos progenitores, estará em melhores condições de alcançar tal objetivo.

Como é evidente a solução do Tribunal *a quo* seria ajustada se tivéssemos de

sopesar apenas os direitos e interesses dos progenitores. No entanto, no âmbito da ação de regulação das responsabilidades parentais em que não há acordo sobre essa regulação, compete ao tribunal decidir (embora tendo em conta os direitos dos progenitores) “de acordo com os interesses e direitos da parte mais fraca no litígio”, a criança.^[8] Pois, qualquer decisão relativa à atribuição de responsabilidades parentais, sem descurar a igualdade de tratamento entre os progenitores, deve basear-se, antes do mais, nos interesses do filho.

O ideal seria que em todas as situações em que não há possibilidades de vivência conjunta, os progenitores, tendo em conta o verdadeiro interesse da criança, seu filho, conseguissem encontrar uma situação de consenso a fim, de comum acordo estabelecerem as regras mais convenientes ao menor e que também não afetassem os seus próprios interesses.

Não sendo possível compete ao tribunal determinar a residência do menor e os direitos de visita tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente, a disponibilidade manifestada por cada um dos pais para promover relações habituais do filho com o outro, sendo que tal decisão é feita sempre de harmonia com o interesse 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 responsabilidades entre eles. (cfr. artº 1906º n.ºs 5 e 7 do CC).

Sendo o menor a pessoa a ter em conta na situação que opõe os progenitores, o Tribunal tem de adotar a melhor solução que satisfaça o verdadeiro interesse do menor, independentemente de tal solução poder vir a beneficiar mais um dos progenitores em detrimento do outro, mesmo que o que se tiver por «beneficiado» possa ter contribuído para a realidade a ter em conta na altura em que a decisão venha a ser tomada pelo tribunal.

É certo, que foi ora recorrente que criou a situação que conduziu ao atual estado, do qual pretende agora beneficiar, afastando a menor do primitivo local de residência deslocando-se com a filha para o Brasil, mas não obstante isso, não podemos deixar de reconhecer que há quatro anos, que a criança sempre tem vivido na companhia da mãe, o que atendendo à sua idade (seis anos) não pode deixar de relevar, até porque tendo deixado de ter convivência com o pai, quando apenas tinha 20 meses as referências afetivas ao mesmo são mínimas ou inexistentes (v. pontos 1, 4, 5 e 26 dos factos provados).

No caso em apreço não existe situação que configure que algum dos pais seja claramente incapaz para receber a guarda da criança, antes pelo contrário. Resulta que ambos têm competências para receber a guarda da menor, promovendo o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, mas como

parece ser evidente, a criança tem uma relação afetiva mais (ou unicamente) profunda com a mãe, donde é de todo o interesse que a continuidade das relações afetivas da menor não seja abruptamente quebrada, bem como não seja exposta, conjuntamente com a quebra das relações afetivas, a um novo ambiente extra familiar, por si totalmente desconhecido, já que está bem integrada na comunidade onde reside frequentando a escola infantil, tendo bom relacionamento com os seu colegas.

Embora o recorrido nas suas alegações aflore a existência de uma situação de síndrome de alienação parental, não consideramos estar a mesma demonstrada, nem tal foi referido na sentença sob censura, sendo certo que o relatório social realizado à mãe pelos técnicos competentes no âmbito do presente processo nada refere acerca dessa problemática, embora se consiga aprender que no âmbito dos autos que correm termos no Brasil consta um relatório social em que se salienta que *“Não há dúvida de que K... está vivendo em um ambiente que favorece um desenvolvimento psicológico, social e biológico saudável, e não está sofrendo de Síndrome de Alienação Parental. O que foi observado é que sua genitora, a Senhora L... não proíbe, mas também não estimula com frequência o contacto da sua filha com o seu pai, o Senhor E.... Como K... não tem lembranças do pai e da época que vivia em Portugal, e ambos não convivem no mesmo país, ela não tem interesse em ter maiores contactos com ele nesse momento, e como já foi dito anteriormente, é sugerível uma reaproximação gradativa.”*

Sendo de salientar que os relatórios foram efetuados por técnicos brasileiros, os quais estão esclarecidos e mostram-se atentos às situações de alienação parental atendendo a que o Brasil foi “pioneiro no tratamento jurídico do fenómeno da Alienação Parental, através do seu reconhecimento, primeiramente pelos Tribunais” e também expressamente pelo legislador com a publicação da Lei 12 318 de 26/08/2010.^[9]

Também nós, não somos alheios à problemática da alienação parental quando ressalta à evidência a sua existência, o que não é o caso. Pois como fizemos notar no acórdão de 24/05/2007^[10] (integraram o respetivo coletivo, o ora relator, bem como o 1^a adjunto) perante a evidência de manipulação dos menores por parte do pai, ao afirmarmos que “um pai que sem fundamento, denotando egoísmo e interesse pessoal, faz crer aos filhos que a mãe destes não é uma boa mãe e que os incentiva a não terem contactos com ela, não pode ser considerado um progenitor que assegure o ideal desenvolvimento da personalidade dos filhos a nível afetivo, psicológico e moral,” determinando-se no caso, a fixação da residência dos menores junto da mãe, quando, na altura, os mesmos se encontravam a viver como o pai.

Por seu turno, também, a mãe é a figura primária de referência da menor

atendendo a que esta sempre teve a mãe como prestadora dos cuidados para satisfação das suas necessidades básicas, mesmo que nos primeiros 20 meses de idade, tal prestação possa ter sido efetuada em conjunto com o pai, a partir dessa idade, em que ocorreu a separação de facto do casal, foi a mãe que predominantemente ou unicamente assumiu essa tarefa, donde “a continuidade na relação psicológica principal da criança é essencial para o seu bem estar” atendendo ao rompimento da estabilidade familiar com a separação dos pais.

Como é reconhecido “a atribuição da guarda do/a filho/a à figura primária de referência constitui a solução mais conforme ao interesse da criança, pois permite promover, em regra, a continuidade do ambiente da relação efetiva principal da criança e está também de acordo com a preferência desta”.^[11] Ou seja, a criança deverá residir com o progenitor “com quem mantém uma relação de maior proximidade” que “seja a principal referência afetiva e securizante”.^[12]

Assim, em face do exposto entendemos não se mostrar adequado tendo em conta os legítimos interesses da menor (presentemente com cerca de sete anos de idade), designadamente a continuidade das relações afetivas, retirá-la abruptamente do seio familiar e social onde se encontra bem inserida e onde desde há cerca de cinco anos tem vivido, deslocando-a para outro país, que no fundo desconhece, bem como desconhece ou conhece, apenas, minimamente a família que em Portugal a iria acolher.

Tendo a menor convivido, nos últimos cinco anos, apenas com a mãe, atendendo à sua idade, é evidente que a sua figura primária de referência seja esta e não o pai, pelo que não se mostrava ajustado aos interesses da menor, designadamente à sua estabilidade emocional, coartar-lhe a possibilidade de estar com a mãe todos os dias (excetuando o período inerente ao regime de visitas), como até então vinha acontecendo, o que fatalmente implicaria nela, pelo menos situação de desconforto e insegurança, com as consequências daí advenientes para um crescimento harmonioso e saudável, despido de medos e angústias.

Por tal, entendemos ser de modicar o regime das responsabilidades parentais fixado na 1ª instância, de modo que a fixação da residência da menor deve ser junto da mãe, na companhia da qual tem vivido.

Em consequência haverá que modificar, também o modo de exercício das responsabilidades parentais, o direito a visitas e o direito a alimentos.

Assim, à mãe incumbirá nos termos do disposto no artº 1906º n.º 3 do CC, o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente da menor, sendo as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida desta, exercidas, em comum, por ambos os

progenitores, nos termos do disposto no n.º 1 do citado artigo, mas atendendo à distância entre a residência dos progenitores e ao facto da residência da menor junto da mãe se situar num estado e continente diferente do progenitor, a escolha do estabelecimento de ensino deverá competir, apenas, à mãe, enquanto a administração dos bens da menor em Portugal ou no Brasil deve pertencer ao progenitor do país onde esses bens se encontram, bem como a sua representação em juízo em Portugal ou no Brasil deve ficar a cargo do progenitor do país onde a ação foi proposta.

No que respeita ao regime de visitas, há que adequar o mesmo à realidade com que nos deparamos, de modo a possibilitar e incrementar o salutar convívio entre o pai e a filha que nos últimos quatro anos é quase inexistente. Por isso, ao pai deverá ser dada a possibilidade de contactar e conviver com a filha sempre que se desloque ao local da sua residência, sem prejuízo das suas obrigações escolares e dos seus períodos de repouso, desde que avise previamente a mãe. Durante as férias de fim de ano escolar o pai poderá ter a menor em sua companhia, no Estado de Goiás, por um período de 30 dias desde que até esse momento tenha havido o incremento das relações afetivas como pai, de modo a possibilitar que a menor não ganhe aversão à situação de ter de estar durante um período de tempo seguido, sem a presença da mãe. Este período de férias passado com o pai pode ocorrer em Portugal ou em outro Estado que não seja Goiás, se a mãe da menor der assentimento. De notar, neste caso concreto, a relevância do incremento das relações afetivas entre a menor e o pai, por forma a que com naturalidade este possa passar a existir e a fazer parte do “seu mundo” nos mesmos moldes e graduação em se encontra a mãe, a fim de os verdadeiros sentimentos da menor não serem afetados com a «imposição» de períodos de convivência menos sentidos e assumidos, ao ponto de poder vir a sentir repulsa de estar na companhia do pai, o que não é desejável e que, até, se procura contrariar com as medidas visando o convívio.

Não podemos olvidar “que até aos seis anos de idade não são aconselháveis visitas com dormidas em casa do progenitor não residente”^[13] quando até então a coabitação com tal progenitor foi nula ou pouco relevante, donde se considera primordial o incremento das relações afetivas de modo a que se consiga atingir um grau significativo, que possibilite sem sombra de dúvida o convívio na companhia desse progenitor.

Com vista ao incremento da relações afetivas entre o pai e a criança, a mãe deverá criar condições e favorecer a possibilidade, para que aquele possa através dos meios de contacto à distância, designadamente, do telefone, telemóvel, internet, contactar a filha, quando assim o desejar, em horas e por períodos adequados, desde que não contenda com o tempo escolar e com o

tempo de repouso, tendo sempre em conta a diferença horária existente. No que se refere à prestação de alimentos, tendo em conta que a mesma deve ser proporcionada aos meios daquele que a houver de prestar e à necessidade daquele que houver de recebê-los, conforme decorre do disposto no artº 2004º do CC, haverá que relevar o facto da menor ter quase sete anos de idade, e a sua integração social e educativa, se fazer no Distrito de Santo António de Cana Brava-Filó, do Estado de Goiás, correspondendo as suas necessidades à possibilidade de vivência condigna no meio onde se insere. Por seu turno, no que respeita estritamente às possibilidades dos progenitores, e em especial ao não residente, diremos que este é empresário da construção civil, auferindo € 900,00 mensais, sendo a companheira, com quem presentemente vive, administrativa e recebendo € 700,00 de remuneração mensal, tendo como despesas mais significativas a renda de casa (€400) e os consumos domésticos (estimados em € 150), bem como a contribuição alimentícia para outro filho menor, que tem de outra relação.

Assim em face das necessidades da menor e das possibilidade do progenitor não residente, afigura-se ser adequada uma prestação alimentícia para a menor a suportar pelo pai, no montante mensal de € 150,00.

Relevam, assim, parcialmente, nos termos supra referidos as conclusões da recorrente, sendo de modificar a decisão recorrida.

**

DECISÃO

Pelo exposto, decide-se julgar procedente a apelação e, em consequência, revogar a sentença recorrida, estabelecendo-se o seguinte regime de exercício das responsabilidades parentais referentes à menor K...:

Responsabilidades Parentais e Fixação da Residência:

- 1. A menor fica a residir com a mãe.**
- 2. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da filha são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível, sendo que a escolha do estabelecimento de ensino compete, apenas, à mãe, enquanto a administração dos bens da menor em Portugal ou no Brasil compete ao progenitor do país onde esses bens se encontram, bem como a representação da menor em juízo nos referidos países fica a cargo do progenitor do país onde a ação foi proposta.**
- 4. O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da**

vida corrente da filha cabe ao progenitor, com quem ela resida habitualmente, ou ao progenitor quando com ela se encontre temporariamente; porém, o progenitor, ao exercer as suas responsabilidades não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem ela vive habitualmente;

5. O progenitor, a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente, pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício;

6. Ao pai, que não exerce em parte as responsabilidades parentais, assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida da filha;

Visitas (Convívios)

7. O pai poderá contactar a menor todos os dias úteis, em hora que a mãe lhe deverá indicar (tendo em conta as atividades da menor), devendo a mãe assegurar a correspondente disponibilidade da criança e favorecer tais contactos, mediante meios de contacto à distância, nomeadamente por telefone, telemóvel ou internet (v.g. Skype);

8. O pai poderá contactar e conviver com a filha sempre que se desloque ao local da sua residência, após prévia combinação com a mãe, a fim de favorecer o incremento das relações afetivas entre ambos, de modo a criar as condições necessárias para possibilitar ter a criança consigo por um período temporal mais longo;

9. O pai passará com a criança, no Estado de Goiás (salvo se a mãe autorizar a deslocação para outro Estado ou país), 30 dias de férias, no período das férias de fim do ano escolar, a partir do momento em que as relações afetivas da menor com o progenitor possibilitem tal situação;

Alimentos

10. O pai contribuirá com a quantia mensal de € 150,00 para o sustento da filha, a liquidar até ao dia 8 do mês a que disser respeito a prestação, por qualquer meio idóneo (vale postal, cheque ou por transferência para conta bancária) que mãe indicará no prazo de 5 dias;

11. A quantia referida em 10. será atualizada todos os anos em janeiro a partir do ano de 2018 de acordo com o aumento da taxa de inflação fixada pelo INE para o ano anterior;

Custas pelo apelado.

[1] - Consignámos conclusões entre aspas, porque a recorrente limita-se a fazer uma espécie de «resumo», muito pouco resumido (setenta e cinco artigos) da matéria constante das alegações, sem apresentar umas verdadeiras conclusões tal como a lei prevê, as quais devem ser sintéticas, concisas, claras e precisas - v. Ac. STJ de 06/04/2000 in Sumários, 40º, 25 e Cardona Ferreira in Guia de Recursos em Processo Civil, Coimbra Editora, 3ª edição, 73; Abrantes Geraldês in Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 124.

[2] - Cfr. Acórdão de 08/04/2010, in www.dgsi.pt.

[3] - In Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 188.

[4] - (cfr. Manuel de Andrade, in Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, 91.

[5] - Resulta do artº 8º, da CRP, que 1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos. 4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

[6] - Cfr. Dário Moura Vicente, in Direito Internacional Privado, vol. I, 249.

[7] - v. ac. STJ de 12/02/2004 in <http://www.dgsi/jstj>, no processo referenciado com o nºs 03B1373.

[8] - v. Maria Clara Sottomayor in Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 5ª edição, 40.

[9] - v. Sandara Inês Ferreira Feitor, in A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito de Menores, 1ª edição, 153.

[10] - No processo 232/07-3, disponível em www.dgsi.pt

[11] - v. Maria Clara Sottomayor in Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 5ª edição, 58.

[12] - Tomé d'Almeida Ramião in Regime Geral do Processo Tutelar Cível, 2015, 119-120.

[13] - v. Maria Clara Sottomayor in Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 5ª edição, 118-119.