

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1869/11.9TMLS.L1-2

Relator: SOUSA PINTO

Sessão: 11 Setembro 2014

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE COM * DEC VOT

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

RESPONSABILIDADES PARENTAIS

GUARDA CONJUNTA

RESIDÊNCIAS ALTERNADAS

Sumário

Numa situação em que uma menor de 11 anos se encontra perfeitamente estabilizada segundo o regime de guarda conjunta, com residência fixa em casa de um dos progenitores, entende-se que salvaguarda melhor os seus interesses a manutenção de tal regime, do que a sua alteração para um regime de residência alternada

Texto Integral

Acordam neste Tribunal da Relação de Lisboa,

I - RELATÓRIO

A, Intentou acção de regulação das responsabilidades parentais, contra B, relativamente à filha de ambos:

- M, nascida a 13/6/2003.

Pede o progenitor que sejam reguladas as responsabilidades parentais da menina, propondo em síntese, que a filha resida alternadamente com cada um dos progenitores, que as responsabilidades parentais sejam exercidas por ambos e as despesas escolares e de saúde sejam repartidas em partes iguais.

Realizada conferência de pais a 28/11/2011, os progenitores não chegaram a acordo, reclamando ambos a residência com a menor.

A progenitora veio apresentar alegações. Em resumo, a progenitora discorda da residência alternada e propõe que a menor resida consigo. Invoca basicamente três ordens de razões: o abalo emocional que a separação dos pais causou à pequena; a vinculação afectiva forte entre mãe e filha; e a introdução recente de novo elemento na vida da menor (a companheira do pai).

Posteriormente a progenitora veio requerer a fixação de regime provisório, em termos idênticos ao já proposto em alegações e quantificando a prestação de alimentos a cargo do progenitor em 150,00€ mensais.

Também o progenitor veio solicitar a fixação de regime provisório, requerendo que a residência da menor fosse estabelecida junto do pai, com amplo regime de convívios com a progenitora, exercício em comum das responsabilidades parentais e prestação de alimentos a cargo da progenitora no valor de 500,00€ mensais.

Foram juntos aos autos relatórios sociais relativamente às condições de vida de ambos os progenitores.

Foi efectuada audiência de julgamento, com observância do respectivo formalismo legal, conforme a acta que a documenta.

Foi proferida sentença, com a seguinte decisão:

«(...).

A) Até Setembro de 2014

1- A menor M residirá habitualmente com a progenitora, a qual decidirá os actos da vida corrente da filha;

2- Os actos de particular importância da vida da menor serão decididos por acordo dos progenitores;

3- O progenitor passará fins-de-semana alternados com a filha, de sexta-feira ao final das actividades lectivas até domingo às 21:30 horas;

4- O progenitor poderá ir levar e buscar a filha à escola, jantando com ela nos dias que previamente acordar com a progenitora.

5- Nas próximas férias de Páscoa da M, cada um dos progenitores poderá passar uma semana com a menor, sendo a primeira com o pai e a segunda com a mãe.

6- A menor passará com o Pai o dia do aniversário deste e o dia do Pai e com a Mãe o dia do aniversário desta e o dia da Mãe.

7- Nas férias de verão da menor, cada um dos progenitores poderá passar com ela 30 dias, repartidos em dois períodos de 15 dias, a acordar entre os progenitores até 31 de março.

8- No dia do aniversário da menor, esta tomará uma refeição com cada um dos pais, sucessiva e alternadamente.

9- A título de alimentos para a menor, o progenitor pagará a mensalidade do colégio alemão e compartilhará em metade das despesas de saúde da menor não compartilhadas, das despesas em material escolar e das actividades extracurriculares.

A partir de setembro de 2014

1- A menor residirá com cada um dos progenitores em semanas alternadas, cabendo ao progenitor com quem residir decidir as questões do quotidiano da filha;

2- As questões de particular importância da vida da menor deverão ser decididas por acordo dos progenitores.

2.1- No que se reporta a actividades extracurriculares da menor, em caso de desacordo cada um dos progenitores escolherá uma actividade extracurricular para a filha, acompanhando a menor e suportando o respectivo custo;

3- Os períodos de férias escolares de Natal, Páscoa e Verão deverão ser repartidos a metade entre os progenitores, iniciando-se o 1º período de cada uma dessas férias com o pai nos anos pares e com a mãe nos anos impares.

4 - A menor passará o dia do pai, com o progenitor; o dia da mãe com a progenitora, o dia de aniversário de cada progenitor com o aniversariante e no dia do seu aniversário tomará cada uma das refeições principais com cada um dos progenitores;

5- Cada progenitor suportará as despesas correntes da menor nos períodos em que com ela vive.

6- As despesas escolares da menor, as despesas com actividades extra-curriculares, com campo de férias e despesas de saúde (estas na parte não participada), deverão ser suportadas em partes iguais pelos progenitores.

O progenitor que efectuar a despesa deverá enviar ao outro, no prazo de 10 dias, o documento comprovativo, devendo esse último efectuar o pagamento que lhe compete em 30 dias, por depósito ou transferência bancária para a conta que o outro progenitor lhe indicar.

(...).»

Inconformada com tal decisão veio a requerida/progenitora recorrer da mesma, tendo apresentado as suas alegações nas quais verteu as seguintes conclusões:

«1- A decisão proferida decorre de uma preferência base e conceptual do Tribunal de 1ª Instância pelo regime de residência alternada.

2- Este pré-juízo é evidenciado pelo modo como a prova foi filtrada e se conformou a decisão.

3- Maximizando-se os depoimentos de testemunhas com mero contacto social com a menor, essencialmente na esfera da sua escola e relativizando-se as declarações da tia da M, pessoa que lhe é próxima e com quem convive regularmente.

4- O artº 1906º nº 5 do CC aponta para um regime regra de residência habitual ou principal, junto de um dos progenitores.

5- A solução da residência alternada só deve ser considerada num contexto de consenso, confiança mútua entre os progenitores, profundo respeito pelo outro progenitor e real desejo de colaboração com ele.

6- No presente caso regista-se um ambiente de conflitualidade entre os pais, que têm comunicação difícil entre si, tendo a M uma função de intermediária.

7- A relação da M com a companheira do pai é tensa e o facto de este dormir na mesma cama com a companheira e a filha é desadequado e constitui um desrespeito objectivo da posição da mãe.

8- A proximidade de residências entre progenitores será provisória atenta a informação de que o pai estará para se mudar para Carnide.

9- A M convive diariamente com o pai e está com ele nas férias e em fins-
-de-semana alternados.

10- O regime actual consolidou-se de há três anos a esta parte e a menor encontra-se emocionalmente estável e feliz.

11- Os relatórios sociais, a psicoterapeuta que acompanhou a M e o Ministério Público em 1ª Instância, desaconselham a consagração do regime de residência alternada.

12- A adopção deste sistema no presente caso constitui um salto para o desconhecido, sujeitando a menor a um modelo de experimentação de resultados imprevisíveis.

13- A falência da opção tomada é patenteada pela resposta encontrada para as actividades extracurriculares da menor, que no limite pode conduzir a que a mesma frequente actividades incompatíveis e inconciliáveis, sem a necessária coerência e direcção de projecto educativo.

Pelo exposto deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a douta sentença proferida com as legais consequências.

(...).»

O requerente/progenitor apresentou contra-alegações com as seguintes conclusões:

«1ª A sentença proferida é de tal forma irrepreensível – face à análise detalhada da prova produzida, à clareza e irrepreensão da apreciação desta, à profunda ponderação de todos os aspectos suscitados nos autos e à fundamentação de cada uma das opções que levaram à decisão final – que o Recorrido não logrou imputar-lhe qualquer vício;

2ª Restou, assim, à Recorrente explicar a sua discordância relativamente à decisão proferida que definiu o regime de residência alternada da menor com cada um dos progenitores;

3ª Numa tentativa, vã, de fundamentar a sua discordância da decisão, a Recorrente imputa à sentença os seguintes dois “pecados”:

- ter valorizado excessivamente o depoimento de algumas testemunhas e, bem assim, de alguns documentos, e ter desvalorizado excessivamente outros depoimentos e documentos;

- ter um pré-juízo conceptual favorável ao regime que definiu, que levou ao branqueamento da prova produzida;

4ª No que concerne aos depoimentos, na tese da Recorrente, erroneamente desvalorizados, esta refere, em concreto, o da tia da M, () e o da denominada psicóloga, T;

5ª Ao contrário do pretendido, a apreciação do Tribunal destes depoimentos é insusceptível de censura;

6ª Como se viu, a tia da M, referindo embora existir um “diálogo difícil” entre os progenitores e um excesso de permissividade por parte do Pai, não foi capaz de dar um único exemplo de uma orientação da Recorrente que tivesse sido desrespeitada pelo Recorrido;

7ª Insinuado também que foi que o Pai dormia com a filha e a companheira, tal questão foi absolutamente desmistificada no julgamento, por descabida e inexistente;

8ª A sentença ao apreciar aquele depoimento, limitou-se a reconhecer isso mesmo;

9ª Acresce que esta questão, inicialmente suscitada pela Recorrente, só teve a relevância que teve no processo, atento o relatório da dita psicóloga, T, a qual, apesar de nunca ter tido qualquer contacto com o Recorrido, referiu na informação clínica que subscreveu que aquele não tinha “condições morais para ter a M em seu poder”;

10ª Ora, esta informação clínica e o depoimento desta testemunha “não mereceu credibilidade ao tribunal”;

11ª O qual, aliás, apreciou aquele depoimento detalhadamente, sublinhando que a testemunha se apresentou visivelmente exaltada, irrequieta, agressiva e que na sequência de uma queixa por parte do Recorrido, face ao relatório em causa, aquela teve uma pena de repreensão registada por parte da ordem dos psicólogos, não merecendo, por isso, qualquer credibilidade;

12ª Quanto às testemunhas indicadas pelo Requerente/Recorrido, estas, ao contrário do que pretende a Recorrente, demonstraram ter – como resulta das referências às mesmas que constam da sentença – um conhecimento profundo da Alicia, do Pai e do relacionamento entre ambos, na esfera escolar, social e familiar.

13ª Como bem resulta do teor da sentença recorrida, o Meritíssimo Juiz ponderou e valorou todos os documentos constantes do processo e os depoimentos prestados por todas as testemunhas, simplesmente valorou-os de acordo com a convicção que formou e não de acordo com o pretendido pela Recorrente;

14ª Assim, a apreciação da prova feita pelo Tribunal não só não merece censura como, atenta a fundamentação de todos e cada um dos aspectos suscitados, é irrepreensível por ser a única adequada e justa no contexto de toda a prova produzida;

15ª No que concerne ao pretense pré-juízo do Tribunal na determinação do regime fixado, ele é absolutamente infundado. Pré-juízo existe, sim, contra este regime, por parte da Recorrente;

16ª A menor tem fortes laços afectivos com qualquer um dos progenitores;

17ª Manifestou vontade de viver com ambos os pais;

18ª A Recorrente só permite que a filha visite o Pai em fins-de-semana alternados;

19ª Tal regime não favorece a manutenção do estreito relacionamento com esse progenitor;

20ª E é manifestamente desadequado ao equilíbrio das relações entre os filhos e os progenitores e ao seu desenvolvimento afectivo e emocional do menor;

21ª O Recorrido não põe em causa os direitos da Recorrente em relação à filha, mas reivindica exactamente os mesmos direitos quer para si, quer para a M relativamente ao Pai e à Mãe;

22ª Neste circunstancialismo, é inquestionável a justiça e correcção do regime fixado;

23ª Mais, o regime fixado é o único que permite a salvaguarda dos interesses da menor, na medida em que esses estão inelutavelmente dependentes da manutenção das relações com ambos os pais e partilha da vida com os progenitores;

24ª As questões de especial relevância para a vida da menor sempre teriam de ser tomadas em conjunto pelos pais da M, uma vez que as responsabilidades parentais, nos termos do n.º 1 do artigo n.º 1906.º, pertencem a ambos os

progenitores e só em situações excepcionais, que aqui não são equacionáveis sequer como hipótese académica, podem ser atribuídas exclusivamente a um dos progenitores;

25ª No regime da residência alternada, cada um dos progenitores, decide autonomamente das questões da vida corrente da menor na semana em que esta lhe cabe;

26ª Desta forma e relativamente a estas questões, o regime fixado evita até tensões ou conflitos entre os progenitores;

27ª Quanto às questões que extravasam a vida corrente, têm efectivamente de tentar alcançar um acordo e decisão conjunta mas sempre teriam de o fazer, mesmo que não existisse a residência alternada;

28ª Por conseguinte, não tem o Recorrido dúvidas que só o regime fixado pela douda sentença e nos termos em que o foi, permite manter e fomentar a relação saudável e estreita que tem com a filha;

29ª Com efeito, esta relação é fundamental ao equilíbrio emocional e felicidade da menor, bem como a relação que esta tem com a Mãe;

30ª Equilíbrio este que a douda sentença e, bem assim, o Recorrido visam proteger;

31ª No entanto, a posição da Recorrente representa não mais do que a sua incapacidade de reconhecer que o Pai tem o mesmo direito que a Mãe a partilhar a vida com a filha e, por isso, não consegue aceitar e rebela-se contra a decisão do Tribunal que nada mais alterou do que reconhecer ao Pai e à Mãe os mesmos tempos e direitos na vida da filha;

32ª A posição da Recorrente resume-se a isto: incapacidade em aceitar a residência alternada;

33ª Esquece a Recorrente que a posição que defende - que este pai e esta filha só têm direito a visitas de 15 em 15 dias - corresponderia ao regime mais desequilibrado e injusto e, por conseguinte, adverso à salvaguarda dos interesses da menor;

34ª E foi a este interesse da menor que o Tribunal atendeu e bem! Nada mais e nada menos lhe pode e deve ser exigido.

(...).»

O Ministério Público apresentou igualmente contra-alegações, com a seguinte conclusão:

«Porque o recurso interposto pela Recorrente merece provimento, a sentença sob sindicância deverá ser revogada na parte em que decretou o regime de residência alternada a partir de Setembro de 2014 e substituída por outra em que se fixe a residência da menor junto de sua mãe.»

II - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

O objecto do recurso é limitado e definido pelas conclusões da alegação da recorrente.

No presente recurso a única questão colocada prende-se com o saber se será adequado estabelecer-se um regime de regulação em que a menor passará a ter residência semanal alternada com cada um dos progenitores.

Trata-se de questão que terá por base a apreciação dos factos dados por provados na sentença, dado que tal factualidade não foi alvo de impugnação pela recorrente e não se vislumbram razões oficiosas para modificar a mesma.

III - FUNDAMENTOS

1. De facto

São os seguintes os factos dados como provados e não provados na sentença:

(requerimento inicial do progenitor)

1- M, nasceu a 13/6/2003.

2- M é filha de A e de B, sendo o progenitor de nacionalidade alemã e a progenitora de nacionalidade angolana.

3- Os pais de M viveram juntos durante cerca de oito anos e separaram-se em agosto de 2011.

4- M ficou a viver habitualmente com a progenitora.

5- O Requerente tem, desde o nascimento da M, uma relação profunda e presente com aquela.

6- O progenitor sempre prestou à filha cuidados de alimentação, higiene, saúde, educação.

- 7- Desde que a M entrou, primeiro, para a creche e depois para o D, e até há cerca de dois anos, era o Requerente que, em regra, a levava e a ia buscar ao Colégio, o que foi interrompido por um período após a separação dos pais e posteriormente retomado.
- 8- O requerente acompanha as actividades lúdicas da menor e brinca com ela.
- 9- Enquanto os pais viveram juntos, era este que a vestia, calçava e lhe dava o pequeno-almoço para ir para a escola.
- 10- Nos fins-de-semana era o Requerente quem, em regra, levava a M ao parque, quem a levava às festas de anos, quem ia com ela comprar os presentes.
- 11- Desta vivência e partilha resultou uma profunda ligação que sempre existiu entre a M e o Pai.
- 12- Desde Agosto de 2011, o progenitor diariamente, vai a casa da requerida acordar a M, prepará-la para a escola e dar-lhe o pequeno-almoço.
- 13- E está também com ela muitas vezes às tardes.
- 14- Ou a vai buscar à escola pelas 18horas e a entrega em casa da Requerida pelas 21h30; o que acontece, em regra, três vezes por semana.
- 15- Nos outros dias, em que não a vai buscar à escola, o Requerente vai dar um beijo de boas noites à filha, em casa da Requerida.
- 16- Após a separação do casal, a requerida não concordava que a M dormisse em casa do Pai.
- 17- Em finais de 2011/janeiro 2012 a requerente autorizou a M a pernoitar em casa do pai, o que desde então ocorre em fins-de-semana alternados.
- 18- Durante estes 5 meses de separação o Requerente só pôde ter a sua filha a pernoitar consigo durante 15 dias em Agosto e 5 dias em Outubro, em que foi de férias para a Alemanha.
- 19- Na fase de separação dos pais a menor denotou instabilidade, inclusive na escola, situação que entretanto ultrapassou, tendo sido constatado na escola que a M está feliz e calma.
- 20- O Requerente arrendou em 2010 uma casa no mesmo bairro em que a Requerida reside, a qual dista cerca de 2 minutos a pé da casa desta.

21- Esta opção foi intencional, precisamente, para facilitar a deslocação da M da casa do Pai para a da Mãe, mantendo-a no mesmo meio e ambiente a que está habituada.

22- Tem uma casa, perto da casa da requerida, com condições semelhantes àquela em que viviam.

23- Tem um quarto e casa de banho para a M. Tendo sido esta que escolheu a decoração com felicidade e gosto.

24- A menor frequenta o D, sendo paga uma mensalidade na ordem dos €700,00.

25- Entre o Requerente e a filha existe um forte vínculo emocional que advém da cumplicidade e grande proximidade entre ambos, uma vez que é com este que a menor partilha as rotinas do dia-a-dia.

26- O requerente reconstruiu a sua vida com uma nova companheira, que é já uma figura familiar para a M – aliás é também professora no D – e com quem aquela mantém uma relação afectuosa.

(alegações da requerida)

27- A M desde a separação dos pais vive com a mãe, na casa em que o casal vivia.

28- Na qual estabeleceu o seu espaço e construiu referências emocionais.

29- A separação dos pais gerou um abalo afectivo em M.

30- Na altura da separação, M revelou sintomas de perturbação e ansiedade.

31- A situação foi acompanhada através de psicóloga clínica durante cerca de um mês, em novembro/dezembro de 2011.

32- A requerida é uma mãe cuidadosa e afectuosa.

33- É médica de profissão.

34- Entre mãe e filha existe um sólido vínculo emocional.

35- A frequência do colégio integra algumas actividades extracurriculares.

36- A requerida é médica, trabalhando no Centro de Saúde de

37- O requerido é sócio gerente G Lda., que tem por actividade a distribuição, importação, exportação, comércio e edição de livros, artigos multimédia, material didáctico e papelarias.

38- E que, nomeadamente, fornece o referido D.

39- A prestação mensal de empréstimo para aquisição da casa de morada de família, tem o montante mensal aproximado de 750€.

(relatórios sociais)

40- O requerente retira da sua actividade profissional cerca de 820/830€ mensais.

41- O carro do requerente é pago pela empresa. A renda da casa, no valor de 1.550€ mensais, é suportada em 1.250€ pela firma.

42- Quanto aos encargos com a menor, em junho de 2013 o requerente suportava:

- mensalidade do colégio (incluindo almoços) 724,87€;
- escola de dança (ballet e hip hop) 65,00€;
- aulas de piano 85,00€;
- despesas de saúde, com consultas de pediatria, oftalmologia e estomatologia;
- vestuário para escola de dança;
- metade do montante da colónia de férias de verão;
- livros escolares.

43- A partir de janeiro de 2012, em semanas alternadas, o requerente passou a ir buscar a filha à escola à sexta-feira, após as actividades lectivas e entregá-la em casa da mãe ao domingo, após o jantar.

44- Nas actividades de sábado (ballet e hip hop), o pai vai levá-la de manhã e a mãe vai buscá-la ao final da manhã.

45- M iniciou a frequência da Escola D aos 4 anos de idade e ali frequenta actualmente o 5º ano de escolaridade. Tem uma boa relação com professores e colegas.

46- A comunicação entre os progenitores continua a não ser fácil, afigurando-se que M vai tendo uma função de intermediária nessa comunicação.

47- A progenitora reside próximo de sua irmã ... e da avó materna da menor (quando esta passa temporadas em Portugal), figuras importantes no universo afectivo da menor e com quem está regularmente.

Factos Não Provados

1- Quando viviam juntos, era o progenitor que tratava sozinho da filha pois a mãe ausentava-se quase diariamente, durante períodos prolongados de tempo, para casa da sua irmã

2- Foi o Requerente que, atenta a falta de participação da Requerida no acompanhamento e assistência à filha, chamou a atenção desta para a necessidade de alterar o seu comportamento e criar laços afectivos com a filha.

3- O Requerente chegou mesmo a falar com a irmã da Requerida, ..., no sentido de esta alertar a irmã para a necessidade de alterar a sua atitude para com a filha.

4- Só há cerca de dois anos, é que a Requerida começou a alterar a sua atitude para com a filha estabelecendo uma relação afectiva com aquela.

5- Em Agosto, aquando da saída de casa do Requerente, o casal havia acordado na guarda partilhada da M.

6- E notoriamente esta ficou, apesar de triste com a separação dos Pais, muito satisfeita com a solução encontrada na altura, de viver duas semanas com um e duas semanas com outro.

7- A quebra daquele acordo – também por decisão unilateral e sem qualquer justificação por parte da Requerida – causou enorme desgosto e ansiedade na M.

8- É exemplo da estratégia deliberada da Requerida de denegrir a imagem do Pai, o facto de ter conseguido o Relatório de Informação Clínica de 23 de Novembro de 2011, junto aos autos, nos termos em que aquele foi elaborado.

9- O abalo emocional que a separação dos pais causou a M não se encontra devidamente trabalhado e assimilado.

10- No ano lectivo de 2011/2012, M obteve alguns resultados negativos.

11- A introdução de um novo elemento na vida da menor, decorrente do recente relacionamento amoroso do requerente, será “indesejável”.

A convicção do tribunal baseou-se:

Factos Provados

- certidão de nascimento da menor;

- informação pedopsiquiátrica de fls. 128, datada de 15/6/2012; na qual é salientado que não foi realizada qualquer intervenção direta com a criança e que é premente estabelecer o regime de contactos com o progenitor, devendo a menor tem contactos com ambos os progenitores, “de uma forma o mais liberta possível de conflitos de lealdade e da conflitualidade parental.”;

- relatórios sociais referentes aos progenitores (fls. 217 e ss.);

- audição da menor, realizada a 11/11/2013. A menor apresentou-se de forma cuidada, confiante, alegre, com discurso fácil e fluente, afigurando-se uma menina muito decidida e com vontade própria esclarecida de manter uma ligação forte com ambos os pais;

- V, pediatra, que acompanhou a M, tendo a última consulta com a menor ocorrido a 9/7/2012. Em seu entender a M tem uma relação muito saudável com ambos os pais e há sintonia entre os progenitores quanto às questões de saúde da filha;

- L, casada com o director de turma de M, conheceu o progenitor da menina em 2009 e com ele manteve contacto, bem como com a menor;

- J, professora na Escola D, conhece a M desde que esta foi frequentar o infantário, deu aulas de alemão à progenitora e convive regularmente com o progenitor;

Estas duas últimas testemunhas descrevem o progenitor, em suma, como um pai muito afectuoso, protector, carinhoso, brincalhão, muito presente na vida da filha. Referem que, o progenitor é o representante dos pais dos alunos, é pedagogo, tem empresa de edição e distribuição de livros, joga futebol na escola, o que faz com que esteja regularmente na escola da menor, acompanhando-a diariamente. Ambas as testemunhas estiveram presentes em ocasiões, como festas da comunidade alemã em Portugal, em que a menor

esteve com o pai e a companheira deste, relatando a relação entre todos como muito boa.

- T, tem uma filha que é colega de M desde os 3 anos de idade desta, sendo as menores amigas e brincam juntas; a menor, o pai e a companheira frequentam a casa da testemunha;

- G, senhorio do progenitor e presentemente também amigo do progenitor.

De acordo com o depoimento das testemunhas supra mencionadas, M é uma criança feliz, que tem uma boa relação afectiva com ambos os progenitores e as quatro últimas referem que a menina também tem uma boa relação com a companheira do progenitor, chegando uma delas a referir que, quem não souber, pensa que aquela é a mãe da menor. Referem que a companheira é carinhosa para M, lê-lhe histórias, acompanha-a nos trabalhos de casa, acompanhava-a de perto na escola D (quando ali leccionava), a menor vai para o seu colo espontaneamente, etc. As referências que as testemunhas X e Y fazem a uma pretensa disputa entre menor e companheira pelo amor do pai, resultam em primeiro lugar de ouvir dizer (depoimento indirecto que não poder valorado), são contrariadas pelas próprias declarações da menor e a ter existido não seria de estranhar num primeiro momento em que uma nova pessoa surge na vida familiar e em que M era bem mais nova. Quanto aos cuidados que o pai diariamente presta à menina, a testemunha T refere que o pai é para M como “uma mãe”, costumando referir que a menina tem duas mães. Também esclarecedor é o depoimento da testemunha Z, na parte em que refere que o pai faz todos os trabalhos domésticos, como em geral qualquer homem alemão, tem preocupação por ir buscar o pão quente todas as manhãs que a filha gosta, etc.

- W, irmã da progenitora e tia da menor, mora próximo e está frequentemente com a sobrinha. Para a testemunha o diálogo entre os progenitores é difícil, o que se reflecte na vida de M, pois têm diferentes modelos educativos, sendo o pai mais permissivo; discordam quanto às actividades extracurriculares que a menor deve frequentar; impõem algumas regras e limites diferentes, como quanto a convívios com amigas e tempo no PC. Questionada se tem conhecimento que o pai desrespeite alguma das orientações fundamentais que a progenitora define quanto à vida de M, a testemunha nada recorda. Para a testemunha, pelo que refere que a menor lhe conta, a relação com a companheira do progenitor não será boa, sendo antes um factor de instabilidade para a menor. Salienta a testemunha que a progenitora não concorda que a menor durma na cama com o pai e a companheira, o que

pensa que se se verificará ou verificou. Esta situação terá ocorrido quando M seria mais pequenita, a seguir à separação e pelo receio que se verifica em muitas crianças de dormirem sozinhas no período mais conturbado de separação de seus pais. O certo é que todos em geral referiram conhecer que M tem um quarto próprio (como resultado relatório social) até com wc próprio e muito bem equipado e adequado à sua idade, lá dormindo, como decorre da audição da menina;

- H, psicoterapeuta, conhecendo a menor e os pais por M ter sido sua paciente por pouco mais de um mês, talvez novembro e dezembro de 2011 e voltou a ter contacto com o caso por uma consulta, em janeiro de 2014, em que só esteve com a mãe da menor e na sequência da qual elaborou a declaração de 4/1/2014 (vide abaixo exposto sobre a falta de credibilidade da testemunha);

- P, médica e família, principalmente na área da adolescência é também amiga da progenitora, sendo ambas médicas e quando a menina tinha entre 4 a 6 contactava esta e com ambos os pais, caracterizando a relação do pai com a menina mais como amigo do que como impondo regras; a partir dessa altura não esteve mais na presença simultânea de pai e filha, sendo o que relata o que a progenitora lhe diz.

Quanto à informação clínica de fls. 36, bem como o depoimento da Sr^a psicóloga que a subscreveu, não mereceu credibilidade ao tribunal. A informação é composta por três curtos parágrafos, podendo ler-se no último:

“Recomenda-se vivamente que a M mantenha a sua relação estreita com a mãe, sendo a esta atribuído o poder paternal, podendo no entanto manter contacto regular e espaçado com o pai. Este último não parece apresentar condições morais para ter a M em seu poder.”

O progenitor apresentou queixa à Ordem dos Psicólogos, tendo sido decidido aplicar à Sr^a psicóloga, por violação dos princípios gerias que devem ser observados na atividade, a pena de repreensão registada, suspensa por um ano (vide decisão junta a fls. 194/200).

Em audiência de julgamento a testemunha apresentou-se visivelmente exaltada, com postura irrequieta, dirigindo-se de forma agressiva e interpelando o progenitor. Afirmou que considera o pai um doente e que este se deve tratar, tudo isto porque a menor e a mãe lhe terão dito que a menor dormiu na mesma cama do pai e da companheira. Desenvolveu depois a “teoria” de que a menor não pode dormir com o pai por este ser homem e poder ter erecções nocturnas involuntárias (cabe esclarecer que em momento

algum do processo se questionou algum abuso do pai). Opina sobre o que será melhor para esta criança quanto à residência, no entanto, apenas fez cerca de 4 consultas, em 2011, voltou a ser contactada pela mãe da menor em janeiro deste ano e tudo o que sabe de permeio é o que esta última lhe contou.

Factos Não Provados

Nºs 1 a 8 – Por inexistência de prova do alegado.

Nº 9 – Os relatórios são bem claros a este respeito: “Na fase de separação dos pais, é referido que a menor denotou acentuada instabilidade, situação que estará entretanto ultrapassada.” E da observação da menor em ambos os agregados concluíram as técnicas: “ultrapassada a fase inicial da separação dos progenitores, a menor tem conseguido gerir com equilíbrio o actual contexto familiar, usufruindo de forma positiva dos períodos de permanência junto dos pais.”

O que é corroborado pela prova testemunhal ouvida. Destaca-se uma frase utilizada pela testemunha U que é bem ilustrativa: “A M é uma criança com a cabeça muito organizada, sabe bem o que quer”. A testemunha, enquanto professora e amiga, apercebeu-se das alterações de comportamento na escola naquela altura, revelando a menina algumas atitudes um pouco agressivas para com as colegas, fase que se cingiu a curto período.

A audição da M não deixou quaisquer dúvidas sobre o equilíbrio emocional desta menina.

2. De direito

Como se referiu *supra* a questão que nos é colocada prende-se com o saber se será adequado estabelecer-se um regime de regulação em que a menor passará a ter residência semanal alternada com cada um dos progenitores, ou se, pelo contrário, deverá permanecer, como até aqui a residir com a mãe.

Encontramo-nos perante uma regulação do exercício das responsabilidades parentais, que obedecerá ao estipulado no art.º 1906.º do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro.

No âmbito desta lei, para além da substantiva alteração do anterior “Exercício do poder paternal” para o “novo” “Exercício das responsabilidades parentais” (visando introduzir uma visão essencialmente responsabilizante dos progenitores face aos seus filhos e no interesse destes), visou-se igualmente acentuar o estatuto de igualdade de pai e mãe, estabelecendo-se como regra o

exercício comum das responsabilidades parentais, privilegiando-se a guarda conjunta, em detrimento da guarda única, com a confiança da criança a um só dos progenitores (vide n.º 1, do apontado art.º 1906.º).

Seja essa guarda conjunta ou única, a lei consagra depois no n.º 5 do preceito que *«O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste»*.

Vale isto por dizer que a questão da residência, não colidirá necessariamente com o tipo de guarda que seja estipulado ou acordado.

Para que tal melhor se entenda, será talvez conveniente esclarecer alguns conceitos, que por vezes se confundem.

Assim, e fazendo apelo ao que é dito no acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 19-06-2012, Proc.º 2526/11.1TBBRR.L1-1, em que foi relatora Graça Araújo (disponível em www.dgsi.pt): *«Como ensina Maria Clara Sottomayor (Exercício do Poder Paternal Relativamente à Pessoa do Filho após o Divórcio ou a Separação Judicial de Pessoas e Bens, Universidade Católica Portuguesa- Editora, Porto, 1995:290/295), «a vulgarmente designada “guarda conjunta” inclui uma componente jurídica – traduzida no exercício conjunto do poder paternal (ou das responsabilidades parentais) por ambos os progenitores – e uma componente material, que respeita à vivência diária do filho. Nesta sede, o menor pode residir com um dos progenitores, gozando o outro de um amplo direito de visita, ou pode habitar alternadamente com ambos, de acordo com determinado ritmo temporal. Nesta última situação, “as decisões imediatas do dia-a-dia relativas à disciplina, dieta, actividades, contactos sociais, cuidados urgentes, etc. pertencem ao progenitor com quem a criança reside no momento”*.

Já a também vulgarmente denominada “guarda alternada” significa que “cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente”, exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, “a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância”.»

Feita esta destrição e tendo presente o conteúdo do decidido no caso em apreço, designadamente os pontos 2 para vigorarem quer antes de Setembro de 2014, quer após esse mês, conjugado com o ponto 1 para vigorar após Setembro de 2014, encontramos-nos perante uma situação de guarda conjunta em que a partir de Setembro se decidiu que a menor teria residências alternadas.

Se é certo que na nossa óptica e tal como se expressou *supra*, sob o ponto de vista formal e conceptual nada obsta a que tal possa acontecer, importará porém verificar se será essa a melhor alternativa para a menor em apreço, atenta a factualidade apurada.

O referido art.º 1906.º, n.º 5 do Código Civil tem a seguinte redacção: «5 - 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.»

A lei faz assim depender a escolha da residência do menor (seja ela a de apenas um dos progenitores, seja alternada), da verificação de algumas condicionantes, não taxativas, antes orientadoras, mas onde são mencionados expressamente o eventual acordo dos progenitores e a sua disponibilidade para promoverem relações habituais do filho com o outro progenitor.

Ora no caso em apreço, o quadro factual que importa reter é basicamente o seguinte:

- M, nasceu a 13/6/2003, tendo assim hoje 11 anos.
- Os pais de M viveram juntos durante cerca de oito anos e separaram-se em agosto de 2011.
- M ficou a viver habitualmente com a progenitora.
- O Requerente tem, desde o nascimento da M, uma relação profunda e presente com aquela.
- O progenitor sempre prestou à filha cuidados de alimentação, higiene, saúde, educação.
- Desde que a M entrou, primeiro, para a creche e depois para o D, e até há cerca de dois anos, era o Requerente que, em regra, a levava e a ia buscar ao D, o que foi interrompido por um período após a separação dos pais e posteriormente retomado.
- O requerente acompanha as actividades lúdicas da menor e brinca com ela.
- Enquanto os pais viveram juntos, era este que a vestia, calçava e lhe dava o pequeno-almoço para ir para a escola.

- Nos fins-de-semana era o Requerente quem, em regra, levava a M ao parque, quem a levava às festas de anos, quem ia com ela comprar os presentes.
- Desta vivência e partilha resultou uma profunda ligação que sempre existiu entre a M e o Pai.
- Desde Agosto de 2011, o progenitor diariamente, vai a casa da requerida acordar a M, prepará-la para a escola e dar-lhe o pequeno-almoço.
- E está também com ela muitas vezes às tardes.
- Ou a vai buscar à escola pelas 18horas e a entrega em casa da Requerida pelas 21h30; o que acontece, em regra, três vezes por semana.
- Nos outros dias, em que não a vai buscar à escola, o Requerente vai dar um beijo de boas noites à filha, em casa da Requerida.
- Após a separação do casal, a requerida não concordava que a M dormisse em casa do Pai.
- Em finais de 2011/janeiro 2012 a requerente autorizou a M a pernoitar em casa do pai, o que desde então ocorre em fins-de-semana alternados.
- Durante estes 5 meses de separação o Requerente só pôde ter a sua filha a pernoitar consigo durante 15 dias em Agosto e 5 dias em Outubro, em que foi de férias para a Alemanha.
- Na fase de separação dos pais a menor denotou instabilidade, inclusive na escola, situação que entretanto ultrapassou, tendo sido constatado na escola que a M está feliz e calma.
- O Requerente arrendou em 2010 uma casa no mesmo bairro em que a Requerida reside, a qual dista cerca de 2 minutos a pé da casa desta.
- Esta opção foi intencional, precisamente, para facilitar a deslocação da M da casa do Pai para a da Mãe, mantendo-a no mesmo meio e ambiente a que está habituada.
- Tem uma casa, perto da casa da requerida, com condições semelhantes àquela em que viviam.
- Tem um quarto e casa de banho para a M. Tendo sido esta que escolheu a decoração com felicidade e gosto.

- A menor frequenta o D, sendo paga uma mensalidade na ordem dos €700,00.
- Entre o Requerente e a filha existe um forte vínculo emocional que advém da cumplicidade e grande proximidade entre ambos, uma vez que é com este que a menor partilha as rotinas do dia-a-dia.
- O requerente reconstruiu a sua vida com uma nova companheira, que é já uma figura familiar para a M – aliás é também professora no D – e com quem aquela mantém uma relação afectuosa.
- A M desde a separação dos pais vive com a mãe, na casa em que o casal vivia.
- Na qual estabeleceu o seu espaço e construiu referências emocionais.
- A separação dos pais gerou um abalo afectivo em M.
- Na altura da separação, M revelou sintomas de perturbação e ansiedade.
- A situação foi acompanhada através de psicóloga clínica durante cerca de um mês, em novembro/dezembro de 2011.
- A requerida é uma mãe cuidadosa e afectuosa.
- Entre mãe e filha existe um sólido vínculo emocional.
- A frequência do colégio integra algumas actividades extracurriculares.
- A requerida é médica, trabalhando no Centro de Saúde de
- O requerido é sócio gerente G Lda., que tem por actividade a distribuição, importação, exportação, comércio e edição de livros, artigos multimédia, material didáctico e papelarias.
- E que, nomeadamente, fornece o referido D.
- A partir de janeiro de 2012, em semanas alternadas, o requerente passou a ir buscar a filha à escola à sexta-feira, após as actividades lectivas e entrega-a em casa da mãe ao domingo, após o jantar.
- Nas actividades de sábado (ballet e hip hop), o pai vai levá-la de manhã e a mãe vai buscá-la ao final da manhã.

- M iniciou a frequência da Escola D aos 4 anos de idade e ali frequenta actualmente o 5º ano de escolaridade. Tem uma boa relação com professores e colegas.

- A comunicação entre os progenitores continua a não ser fácil, afigurando-se que M vai tendo uma função de intermediária nessa comunicação.

- A progenitora reside próximo de sua irmã () e da avó materna da menor (quando esta passa temporadas em Portugal), figuras importantes no universo afectivo da menor e com quem está regularmente.

Será ainda de realçar os seguintes factos dados como não provados:

- E notoriamente esta ficou, apesar de triste com a separação dos Pais, muito satisfeita com a solução encontrada na altura, de viver duas semanas com um e duas semanas com outro.

- A quebra daquele acordo – também por decisão unilateral e sem qualquer justificação por parte da Requerida – causou enorme desgosto e ansiedade na M.

Perante este quadro factual, contrariamente ao que é defendido na decisão recorrida e pelo apelado, entendemos que a situação que melhor defende os reais interesses da M, não será a alternância de residência, antes sim a manutenção do *status quo*.

Com efeito, apurou-se que actualmente a menor se encontra perfeitamente estabilizada (após um período inicial, após a separação, de uma normal instabilidade) o que derivará de diversos factores, entre os quais serão seguramente relevantes: a proximidade das residências dos seus progenitores, a quase permanência diária com ambos, os cuidados prestados por ambos de forma gratificante e complementar. Será também de realçar que por via de tal situação a menor consegue ser veículo de ligação entre os seus pais, que necessariamente se vêem e falam, o que também contribui para a estabilidade do seu quadro de vida.

Ora, todo este conjunto de situações que na nossa óptica são determinantes para o equilíbrio emocional que a menor apresenta, poderiam ser postos em risco caso se passasse para um regime de residência alternada, em que aquele convívio diário da menor com ambos os progenitores se desvaneceria.

Acresce que a menor, com 11 anos, está a entrar na idade da adolescência, fase complexa, que requer, na medida do possível, um máximo de estabilidade, tendo em vista evitarem-se consequências indesejáveis, sendo por isso mais vantajoso possuir uma residência fixa, onde tenha instalado todo o seu universo.

Também se dirá do que resulta da prova exibida, no que concerne ao interesse da menor quanto à implementação do regime de residências alternadas, que contrariamente ao que tinha sido alegado pelo progenitor, não se provou essa sua manifestação de vontade, sendo ainda de valorar a inexistência de acordo por banda da progenitora a que ele se concretize.

Afigura-se-nos aliás que perante um progenitor reconhecidamente interessado no bem-estar da sua filha, com laços profundos com a mesma, se continuarão a estabelecer as visitas diárias e partilha de tarefas e possam mesmo intensificar-se, quiçá até com mais noites de pernoita na sua casa, em condições a combinar com a mãe, a qual deverá ter em vista o melhor para a estabilidade emocional da M, designadamente quando haja manifestação de vontade da própria menor nesse sentido.

Neste sentido, a apelação procederá, o que implica a revogação do decidido quanto à matéria do regime de residência alternada decidido na sentença, o que sempre implicará, o refazer do decidido de forma a conformar a decisão com o regime de residência apenas com um dos progenitores.

IV - DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em julgar a apelação procedente, assim se revogando o decidido quanto ao regime de residência alternada, ficando estipulado o seguinte regime de exercício de responsabilidades parentais referentes à menor M:

1- A menor M residirá habitualmente com a progenitora, a qual decidirá os actos da vida corrente da filha;

2- Os actos de particular importância da vida da menor serão decididos por acordo dos progenitores;

2.1- No que se reporta a actividades extracurriculares da menor, em caso de desacordo cada um dos progenitores escolherá uma actividade extracurricular para a filha;

3- O progenitor passará fins-de-semana alternados com a filha, de sexta-feira ao final das actividades lectivas até domingo às 21:30 horas;

4- O progenitor poderá ir levar e buscar a filha à escola, jantando com ela nos dias que previamente acordar com a progenitora.

Na falta de acordo, o pai poderá escolher dois dias, não seguidos, entre 2ª e 5ª feira, para o efeito referido, avisando a mãe com a antecedência mínima de 48 horas.

5- A menor passará com o Pai o dia do aniversário deste e o dia do Pai e com a Mãe o dia do aniversário desta e o dia da Mãe.

6- Os períodos de férias escolares de Natal, Páscoa e Verão deverão ser repartidos a metade entre os progenitores, iniciando-se o 1º período de cada uma dessas férias com o pai nos anos pares e com a mãe nos anos impares.

7- No dia do aniversário da menor, esta tomará uma refeição com cada um dos pais, sucessiva e alternadamente.

8- A título de alimentos para a menor, o progenitor pagará a mensalidade do colégio alemão e compartilhará em metade das despesas de saúde da menor não compartilhadas, das despesas em material escolar, das actividades extracurriculares e com campos de férias.

9- O progenitor que efectuar a despesa deverá enviar ao outro, no prazo de 10 dias, o documento comprovativo, devendo esse último efectuar o pagamento que lhe compete em 30 dias, por depósito ou transferência bancária para a conta que o outro progenitor lhe indicar.

Custas pelo apelado.

Lisboa, 11 de setembro de 2014.

(José Maria Sousa Pinto)

(Jorge Vilaça Nunes)

(João Vaz Gomes) Voto vencido nos seguintes termos:

Está provado, entre o mais:

3- Os pais de M viveram juntos durante cerca de oito anos e separaram-se em agosto de 2011.

4- M ficou a viver habitualmente com a progenitora.

5- O Requerente tem, desde o nascimento da M, uma relação profunda e presente com aquela.

6- O progenitor sempre prestou à filha cuidados de alimentação, higiene, saúde, educação.

7- Desde que a M entrou, primeiro para a creche e depois para o D, e até há cerca de dois anos, era o Requerente quem, em regra, a levava e a ia buscar ao D, o que foi interrompido por um período após a separação dos pais e posteriormente retomado.

8- O requerente acompanha as actividades lúdicas da menor e brinca com ela.

9- Enquanto os pais viveram juntos, era este quem a vestia, calçava e lhe dava o pequeno-almoço para ir para a escola.

10- Nos fins-de-semana era o Requerente quem, em regra, levava a M ao parque, quem a levava às festas de anos, quem ia com ela comprar os presentes.

11- Desta vivência e partilha resultou uma profunda ligação que sempre existiu entre a M e o Pai.

12- Desde Agosto de 2011, o progenitor diariamente, vai a casa da requerida acordar a M, prepará-la para a escola e dar-lhe o pequeno-almoço.

13- E está também com ela muitas vezes às tardes.

14- Ou a vai buscar à escola pelas 18horas e a entrega em casa da Requerida pelas 21h30; o que acontece, em regra, três vezes por semana.

15- Nos outros dias, em que não a vai buscar à escola, o Requerente vai dar um beijo de boas noites à filha, em casa da Requerida.

16- Após a separação do casal, a requerida não concordava que a M dormisse em casa do Pai.

17- Em finais de 2011/janeiro 2012 a requerente autorizou a M a pernoitar em casa do pai, o que desde então ocorre em fins-de-semana alternados.

18- Durante estes 5 meses de separação o Requerente só pôde ter a sua filha a pernoitar consigo durante 15 dias em Agosto e 5 dias em Outubro, em que foi de férias para a Alemanha.

19- Na fase de separação dos pais a menor denotou instabilidade, inclusive na escola, situação que entretanto ultrapassou, tendo sido constatado na escola que a M está feliz e calma.

20- O Requerente arrendou em 2010 uma casa no mesmo bairro em que a Requerida reside, a qual dista cerca de 2 minutos a pé da casa desta.

21- Esta opção foi intencional, precisamente, para facilitar a deslocação da M da casa do Pai para a da Mãe, mantendo-a no mesmo meio e ambiente a que está habituada.

22- Tem uma casa, perto da casa da requerida, com condições semelhantes àquela em que viviam.

23- Tem um quarto e casa de banho para a M. Tendo sido esta que escolheu a decoração com felicidade e gosto.

(...)

Este pai, dá o pequeno-almoço à filha, calça e veste-a, prepara-a para a escola, vai buscá-la à escola, vai à noite dar um beijo de boas noites em casa da mãe nos dias em que a não vai buscar à escola (em bom rigor a mãe limitar-se-á nos dias de escola a dar-lhe o jantar ou eventualmente um lanche, pois a criança deve tomar o almoço na escola), festas de ano e idas ao parque aos fins-de-semana e festas de anos com a compra dos presentes é com o pai, ou seja este é um pai galinha com verdadeiro instinto maternal difícil de ver; a filha corresponde, a companheira do pai tem uma ligação afectuosa com a criança, vivem a 2 minutos um do outro. A mãe quer que a residência da menor seja exclusivamente em sua casa e não também na do pai que está a 2 minutos da mãe, mas não se vê que perturbação isso possa causar à filha, nem sequer se provou que isso pudesse provocar qualquer especial "instabilidade" à filha menor.

De modo que manteria a decisão recorrida, votando vencido, nos termos supra mencionados.