

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 3473/05.1TBSXL-D.L1-8

Relator: CARLA MENDES

Sessão: 17 Novembro 2011

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

ALTERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL

AUDIÇÃO DO MENOR

Sumário

I - O direito de audição traduz uma das manifestações do interesse superior da criança, factor primordial na definição do seu estatuto.

II - Nas acções de alteração de regulação do poder paternal, cujas questões e decisões, afectam substancialmente a vida da criança/menor, este deve ser ouvido.

III - Devem ser tomadas em consideração pelo Tribunal as opiniões da criança/menor, atenta a sua idade e maturidade, nas questões que afectam substancialmente a sua vida.

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na 8ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa

A... demandou B... pedindo que se procedesse à alteração do poder paternal relativamente ao filho de ambos, ainda menor, C..., no que concerne à guarda. Referiu que na regulação do poder paternal o menor foi confiado à guarda e cuidados da mãe, podendo o pai visitar livremente o filho na escola, sem prejuízo das regras de funcionamento da mesma e das obrigações escolares, pagando uma prestação alimentícia acrescida de 50% das despesas de saúde na parte não comparticipada.

Algum tempo depois constatou que o menor deixou de frequentar a catequese;

deixou de ir à missa; vai para a escola sozinho; passou a mentir; o ambiente familiar no qual está inserido não é o mais aconselhado – em casa da mãe vive um outro filho e a sua companheira, ambos maiores de idade – sujeitando o menor a confusões, barulhos e zangas; a regulação do poder paternal não tem sido cumprida; nunca foi informado onde o menor passa férias com a Mãe; actualmente o menor frequenta a escola ..., em ... - Lisboa, sendo obrigado a levantar-se às 5h 30m da manhã – tem que apanhar vários transportes para chegar à escola -, o que lhe causa um forte desgaste físico e mental com nítidos prejuízos no aproveitamento escolar, pois poderia frequentar um estabelecimento de ensino próximo da casa do pai; o menor tem faltado à escola e o seu aproveitamento escolar é mau; a mãe do menor continua a ingerir bebidas alcoólicas que lhe tolhem o discernimento, a vontade e capacidade para educar o filho; nestes últimos 3 anos o menor habitou 4 moradas.

Citado, apresentou a requerida a sua resposta pugnando pela manutenção da regulação do poder paternal, nos precisos termos em que foi acordada quanto à guarda do menor, devendo alterar-se o regime de visitas no sentido da sua limitação de forma a não prejudicar o desenvolvimento emocional da criança, tendo em conta a sua fragilidade emocional.

Sustentou que o requerente é uma pessoa conflituosa; durante o tempo em que o divórcio decorreu, continuaram a viver juntos com o requerente tendo, mãe e filho, sofrido abusos e maus tratos físicos e psicológicos; o requerente sempre demonstrou pouco interesse pelo bem estar do filho; não tem contribuído na comparticipação dos 50% relativamente às despesas de saúde do menor.

Na conferência de pais que teve lugar em 17/2/2009, estes acordaram, tendo tal acordo sido homologado, que: o requerente estaria com o filho, de 15 em 15 dias, entre as 9h 45m e as 18h, indo-o buscar a casa da mãe, encarregando-se de o levar à catequese durante esse período, com início no próximo sábado 21/2/2009.

Foram as partes notificadas para apresentarem as suas alegações e solicitados relatórios sociais.

Nas alegações apresentadas ambos os progenitores mantiveram o por si anteriormente alegado.

Foram juntos relatórios sociais.

Em sede de julgamento, foi solicitada pela requerida a audição do menor, sem que o requerente e o Digno Curador de Menores a tal se tivessem oposto.

Tal pretensão foi indeferida com os seguintes fundamentos:

- “preservação do menor do litígio entre os progenitores

- a auscultação do menor sobre o seu relacionamento com os progenitores poderia ser útil, não como elemento probatório mas, avaliada a sua maturidade e disponibilidade, aproveitá-las para concurso na construção da regulação da guarda e visitas, que melhor se adequa e sirva os seus superiores interesses; tal contributo do menor, só não seria contraproducente, se coexistisse com uma postura construtiva dos progenitores, ou seja, caso o tribunal anteviesse que o pai e mãe, ainda que incompatibilizados entre si, facultariam ao menor a serenidade para deixar o seu registo à margem de pressões e/ou represálias emocionais; Ora, produzida a prova testemunhal é transparente para este tribunal que o menor sofre na pele a inimizade entre os pais e respectivos feudos, pelo que sujeitá-lo a esta diligência seria evidenciá-lo como dono de uma capacidade de escolha, que efectivamente não tem, mas que sempre lhe seria cobrada". Após julgamento, foi proferido despacho que decidiu pela não admissibilidade do pedido reconvenicional - restrição das visitas do progenitor -, tendo sido prolatada sentença que julgou improcedente o pedido de alteração da regulação do poder paternal, com excepção do decidido, quanto às visitas, na conferência de pais de 17/2/2009.

Inconformado, o requerente apelou, formulando as conclusões que se transcrevem:

- 1ª. O menor adolescente tem 14 anos de idade.
- 2ª. O Tribunal, apesar de instado a fazê-lo, pelos intervenientes processuais - requerente, requerida e Curador de Menores -, decidiu não proceder à sua audição.
- 3ª. Violou, assim, o disposto no art. 180/1 OTM, atentando contra os interesses do menor.
- 4ª. É citada alguma jurisprudência dos nossos tribunais sobre casos idênticos.
- 5ª. As necessidades e responsabilidades do menor foram assumidas não só pela requerida, como também pelo requerente.
- 6ª. O requerente é um pai presente.
- 7ª. A mãe não cumpriu, ao longo do tempo, as disposições das sentenças homologatórias que regulavam o poder paternal e as suas alterações.
- 8ª. O pai foi forçado, ao longo dos anos, a instaurar diversos incidentes de incumprimento do poder paternal, por parte da requerida.
- 9ª. O menor levanta-se às 6h da manhã, podendo fazê-lo muito mais tarde se não estudasse em Lisboa e estivesse na companhia do pai.
- 10ª. O tempo de cerca de 3 h diárias gasto em transportes de ida e volta, decerto poderia, no seu interesse, ser por ele utilizado a estudar e a fazer outras actividades.

- 11ª. O aproveitamento escolar do menor foi negativo nos últimos 3 anos.
- 12ª. A mãe do menor adolescente mudou várias vezes de residência, num curto espaço de tempo, prejudicando o menor.
- 13ª. Ambos os progenitores têm casa adequada à vivência do filho menor.
- 14ª. As despesas com o menor são suportadas por ambos os progenitores.
- 15ª. O pai também leva o filho a médicos de várias especialidades.
- 16ª. O pai pode acompanhar o requerido, diariamente e ajudá-lo e orientá-lo na feitura de tarefas várias ligadas à escolaridade, porque, sendo reformado, tem todo o tempo livre, a que acresce a sua formação.
- 17ª. Ocorreram circunstâncias supervenientes, relatadas nesta peça, que tornam necessário alterar o anteriormente estabelecido quanto á regulação do poder paternal.
- 18ª. Foi violado o art. 182/1 OTM.
- 19ª. Os relatórios sociais dizem que o menor quer convívios regulares com o pai considerando-o como figura de referência afectiva, muito importante para si.
- 20ª. Por último, repete-se,
Foram violadas as disposições inscritas designadamente arts. 180/1 e 182/1 OTM.
- 21ª. Assim, deve a sentença ser revogada, substituindo-a por outra que acolha a pretensão do requerente.

A requerida e o Curador de Menores contra-alegaram pugnando pela manutenção da decisão.

Factos que a 1ª instância considerou provados:

- 1 - C... nasceu a 24/7/97, filho do requerente e da requerida (assento de nascimento de fls. 15 dos autos de divórcio).
- 2 - Desde o nascimento do C... e até ao presente, foi a requerida que assumiu a responsabilidade preponderante na satisfação das necessidades de alimentação, saúde, segurança, habitação, vestuário, educação e instrução do menor.
- 3 - Por sentença homologatória de 7 de Dezembro de 2006, foi exarada a regulação do poder paternal de C..., nos seguintes termos: *1 menor fica confiado à guarda e cuidados da mãe que sobre ele exercerá o poder paternal. 2 - O pai poderá visitar livremente o filho na escola, se prejuízo das regras de funcionamento da escola e das obrigações escolares do menor. 3- A título de pensão de alimentos, o pai entregará mensalmente à mãe, a quantia de 250,00 €, a partir de Janeiro de 2007, até ao dia 8 de cada mês, através de*

depósito ou transferência bancária para conta de titularidade da mesma. 4 - A quantia fixada no número anterior será actualizada anualmente, a partir de Janeiro de 2008, de acordo com o índice de inflação a publicar pelo /NE, aprovado para o ano anterior. 5 - O pai será responsável pelo pagamento de 50% de todas as despesas de saúde, na parte não participada ou não coberta por qualquer

seguro de saúde e de todas as despesas escolares, mediante a apresentação do respectivo documento comprovativo. 6 - As despesas referidas no número anterior serão pagas à mãe no prazo máximo de 15 dias após a apresentação do respectivo documento comprovativo, através de transferência ou depósito bancário. (sentença a fls. 329 a 334 dos autos principais).

4 - Por sentença homologatória exarada nos presentes autos a 17 de Fevereiro de 2009, foi alterada a regulação do poder paternal referida no nº 3, nos seguintes termos: O pai poderá estar com o menor aos Sábados, de quinze em quinze dias, entre as 9h45m e as 18h00, indo buscá-lo e entregá-lo a casa da mãe, encarregando-se o mesmo de levar o *menor à catequese durante tal período, com início no próximo Sábado dia 21 de Fevereiro.*

5 - O menor levanta-se diariamente pelas 6h00 da manhã e desloca-se para a escola, em Lisboa, de transportes públicos, acompanhado da requerida.

6 - A requerida e o menor mudaram várias vezes de residência, desde que abandonaram a casa onde viviam com o requerente.

7 - Na casa da requerida, o menor tem o seu próprio quarto, onde dorme sozinho.

8 - A requerida faz as compras de vestuário, alimentação e material escolar necessárias ao menor e acompanha-o ao hospital, consultas médicas e vacinas.

9 - A requerida falta, ou sai mais cedo do trabalho para acompanhar o menor.

10 - A requerida desloca-se com frequência à escola e reúne com as professoras e com a directora de turma do menor.

11 - A requerida acompanha o menor na realização dos trabalhos de casa.

12 - O requerente está reformado e tem tempo livre para levar e buscar o menor à escola e para o acompanhar em actividades extra curriculares.

13 - O menor tem em casa do progenitor quarto próprio, mobilado e equipado.

Dispensados os vistos, cabe decidir.

Atentas as conclusões do apelante que delimitam, como é regra o objecto de recurso - arts. 684/3 e 690 CPC - as questões que cabe decidir consistem em saber se há lugar:

a) à audição do menor

b) à alteração da regulação do poder paternal do menor, no que à guarda

concerne, com fundamento na alteração das circunstâncias.

Vejamos, então.

a) Questão da audição do menor

Os presentes autos são de jurisdição voluntária, não estando sujeitos a critérios de legalidade estrita, devendo ser adoptada, em cada caso, a solução mais conveniente e oportuna - art. 1410 CPC.

A questão que aqui se discute é saber se há ou não lugar à alteração do poder paternal relativamente ao menor C..., no que à guarda concerne, pretendendo o requerente que lhe seja atribuída a mesma.

A pedra basilar de todos os processos que respeitam às crianças, enquanto menores, é o do seu interesse - cfr. arts. 1878/1, 1885, 1905/2, 1918 CC, 180 OTM, 36 e 69 CRP, arts. 3/1, 6/3 e 12 da Convenção Sobre os Direitos das Crianças.

O art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança, aprovado na Assembleia Geral das Nações Unidas de 20/11/89 e ratificada por Portugal em 21/9/90 dispõe:

1 - Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

2 - Para este fim é assegurado à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.

A lei portuguesa consagrou as disposições da Convenção na OTM, bem como na Lei 147/99 de 1/9, relativa aos menores em risco ou perigo.

São aplicáveis aos processos tutelares cíveis os princípios orientadores da intervenção previstos na lei de protecção de crianças

e jovens em perigo, com as devidas adaptações - art. 147-A OTM, na redacção da Lei 133/99 de 28/8.

Um dos princípios orientadores subjacentes à Lei de protecção da criança e jovens em perigo é o da audição obrigatória e participação - a criança e jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção - cfr. art. 4.

Destarte, constata-se que quer a lei internacional, quer a nacional privilegiam o direito da criança em ser escutada, bem como o seu direito a ter uma palavra a dizer nas questões que lhe respeitem, desde que, para tal, tenham discernimento - cfr. Ac. RL de 4/7/2007, relator Bruto da Costa, in www.dgsi.pt.

O menor C... nasceu em 24/7/1997.

Na data em que teve lugar a audiência de discussão e julgamento (17/1/2011), em sede da qual foi solicitada pela requerida/mãe, a sua audição, sem oposição dos demais intervenientes, tinha 12 anos.

Ora, uma criança com 12 anos já tem discernimento suficiente para usufruir do direito que lhe assiste, nas questões que lhe respeitam, em poder falar, ser ouvida e respeitada.

In caso, não obsta à audição do menor C, o facto de nos relatórios sociais juntos se referir que “este evidencia insegurança, imaturidade afectiva, encontrando-se muito focado nos conflitos parentais, o que dificulta a vivência plena das suas experiências internas e das relações com os outros”.

Ainda que se possam verificar e/ou se verifiquem factores de persuasão externa, sem dúvida negativos e prejudiciais para o desenvolvimento são e equilibrado da personalidade da criança (aspectos afectivo, emocional, social), compete ao Tribunal, ouvindo o menor, proceder a um juízo equilibrado (razoável e de bom senso) do que for declarado.

Na verdade, entendemos que a vontade do C deve ser tida em conta e respeitada, não só pelo Tribunal, mas também pelos seus pais que constituem os seus esteios, referências, e que o têm acompanhado ao longo do seu crescimento e desenvolvimento.

Ora, a vontade do ..., nesta questão que afecta substancialmente a sua vida, só pode ser aquilatada e ponderada se houver lugar à sua audição.

Assim, procede a conclusão.

b) Questão da guarda

Atento o explanado supra, apreciação da questão constante da alínea a), prejudicada está a apreciação desta.

Pelo exposto, acorda-se em julgar a apelação procedente e, conseqüentemente, anula-se a sentença recorrida, determinando-se, sem prejuízo das provas carreadas e já valoradas pelo Tribunal, que se proceda à audição do menor C..., audição essa efectuada pelo Tribunal ou por outra entidade de cariz social que o Tribunal repute de idónea, no que concerne à questão da guarda, após o que se proferirá sentença que deverá tomar em consideração a opinião do mesmo.

Custas pela requerida.

Sumário:

- 1 - O direito de audição traduz uma das manifestações do interesse superior da criança, factor primordial na definição do seu estatuto.
- 2 - Nas acções de alteração de regulação do poder paternal, cujas questões e decisões, afectam substancialmente a vida da criança/menor, este deve ser ouvido.
- 3 - Devem ser tomadas em consideração pelo Tribunal as opiniões da criança/menor, atenta a sua idade e maturidade, nas questões que afectam substancialmente a sua vida.

Lisboa, 17 de Novembro de 2011

Carla Mendes
Octávia Viegas
Rui da Ponte Gomes