

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1138/13.0TBCHV-B.G1	10 de julho de 2018	Margarida Sousa

DESCRITORES

Regulação das responsabilidades parentais > Direito de visita > Assessor técnico

SUMÁRIO

I - Na determinação do “regime de visitas”, em causa está o direito fundamental da criança “a ter pai e mãe”, o direito a não ser transformado em “órfão” de um deles, o que pressupõe manter os dois implicados na vida do filho não obstante a dissociação do casal, sendo essa a razão que torna relevante acolher e estimular a vontade de ambos os pais no sentido de exercerem o mais plenamente possível o seu papel, o que demanda os “mais amplos contactos” com o progenitor não residente, só assim se defendendo o superior interesse do menor;

II - O verdadeiro problema em todo e qualquer regime de exercício das responsabilidades parentais é o conflito e a incapacidade de diálogo dos progenitores que são fonte de perigo para o desenvolvimento do menor;

III - Daí que, através do novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), o legislador tenha centrado o processo “no paradigma da gestão do conflito parental e em encontrar assim soluções que mantenham ambos os pais na vida da criança com grande proximidade”, sendo que, para tal, necessário se torna desenvolver, ao longo do próprio processo, com o recurso a assessorias técnicas, “plataformas de funcionamento conjunto” que contribuam para gerar “um envolvimento total” dos progenitores, impeditivo de abandonos parentais;

IV - Quando, no final do processo, o conflito se mantém, a melhor forma de ultrapassar o perigo daí decorrente e de proteger o menor não é a de diminuir os contactos com um dos progenitores, mas antes a de determinar o acompanhamento da execução do regime estabelecido pelos serviços de assessoria, medida prevista para os casos em que o tribunal julgue haver risco de incumprimento da decisão.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

I. RELATÓRIO:

Manuela instaurou, em 13.09.2016, contra César, ação de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais em relação ao seu filho menor Nelson.

Alegou que o exercício das responsabilidades parentais foi regulado por acordo obtido entre os progenitores e homologado por sentença em 28/05/2014, sendo compartilhadas as responsabilidades parentais em relação ao menor e residindo este, alternadamente com cada um dos progenitores, sucedendo que o progenitor não lhe estava a prestar quaisquer esclarecimentos nem a consultava em relação a qualquer decisão relativa à vida do filho, tendo, designadamente, alterado o médico de família da criança sem informar a progenitora, o mesmo sucedendo em relação a uma pequena cirurgia a que o menor foi submetido.

Mais alegou trabalhar como enfermeira no Hospital de Sto. Nelson no Porto, deslocando-se sempre que pode a Chaves para estar presente na vida do filho, mas pretender fixar a sua residência no Porto e ter o filho a viver consigo, tendo, para o efeito, arrendado um apartamento T2 no Porto e contactado um estabelecimento de ensino junto à escola com disponibilidade para integrar o menor, sendo que com a requerente iria viver uma sua tia que se encontra reformada e que sempre a auxiliou nos cuidados a prestar ao Nelson.

Requeru, assim, que passasse a ter a guarda do menor, fixando-se um regime de visitas ao progenitor.

O progenitor contestou alegando que no mês de Agosto de 2016 a mandatária do progenitor procurou junto da requerente proceder a uma alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, uma vez que, há muito que a progenitora não cumpria com a sua parte, já que, desde pelo menos o mês de Janeiro de 2016, a mesma se encontrava a trabalhar no Hospital de Santo António, no Porto, pelo que não tinha o menor à sua guarda nos dias em que se encontrava estipulado, sendo que nos dias em que lhe cabia ficar com o filho, como não se encontrava em Chaves, o Nelson ficava confiado a uma tia-avó materna de nome Maria, sendo esta que prestava todos os cuidados ao menor, o levava e recolhia na escola, sendo com ela que o mesmo pernoitava e sendo esta que lhe confeccionava as refeições, o que o progenitor declarou não aceitar.

Acrescentou que toda esta situação vinha causando sofrimento e instabilidade ao menor bem como

diversas quezílias entre os progenitores, não aceitando ele que o menor vá residir para o Porto com a mãe porque o Nelson nasceu e sempre viveu em Chaves, aqui frequenta a escola e demais atividades, tem a sua família e amigos e, por outro lado, a progenitora não reúne as condições para se fazer cargo do menor, desde logo, porque exerce a profissão de enfermeira, atividade essa que é desempenhada por turnos, alguns deles à noite, o que implica que o menor fique entregue aos cuidados de terceiros.

Mais alegou que:

No dia do 5º aniversário do menor a progenitora foi buscá-lo à escola sem avisar ninguém privando o Nelson de festejar esse dia com os colegas da sua sala. Também apenas o entregou ao progenitor no sábado, ao invés de sexta-feira conformar constava do regime estabelecido.

Tal comportamento da requerente causou muita ansiedade e sofrimento ao menor que quase via inviabilizada a festa de aniversário que tinha programado, nesse fim-de-semana, com os seus amigos da escola. Fim-de-semana esse, note-se, em que segundo a acordo em vigor o Nelson deveria ficar com o pai.

Acresce que o menor frequenta aulas de natação no Hotel Casino Chaves às terças-feiras pelas 18h00, sendo que, nos dias em que se encontra à guarda da mãe não comparece às aulas.

A progenitora não procede ao pagamento da sua parte nas mensalidades das referidas atividades nem, se preocupa em que o menor as frequente.

A progenitora quase nunca acompanhou a filho a consultas médicas.

A requerente foi informada pelo médico pediatra do menor do procedimento cirúrgico de circuncisão a que o mesmo foi sujeito.

O menor padece de uma arritmia benigna no coração tendo de colocar Holter de seis em seis meses, o que a mãe nunca diligenciou.

O progenitor tem suportado as despesas médicas do menor.

A requerente, deve ainda mensalidades do infantário que o menor frequenta.

É o progenitor que acompanha o menor nas suas atividades bem como lhe presta os cuidados de que necessita no seu dia-a-dia.

O Nelson gosta de estar com o pai, com a mulher deste e com a filha do casal.

O progenitor é a principal figura de referência do menor.

Quando está junto da mãe o Nelson falta constantemente à escola.

Impugnou, deste modo, tudo quanto foi alegado pela progenitora e requereu que o Nelson ficasse a residir com o pai, passando a estar à sua guarda e cuidados, cabendo a este o exercício das responsabilidades parentais pelos atos da vida corrente do menor, estabelecendo-se um regime de visitas à progenitora que seja propício a um desenvolvimento normal e equilibrado do menor.

Segundo o Relatório elaborado na sentença recorrida, no âmbito do processo, ocorreram os seguintes factos:

Designou-se data para a realização de uma conferência entre os pais, sendo que, na mesma, os progenitores não lograram obter nenhum entendimento.

Assim, e uma vez que se entendeu que a situação em que o menor se encontrava em nada protegia os seus interesses e promovia o seu bem-estar, foi fixado – em 09.11.2016 – um regime provisório nos termos do qual:

- 1.** A guarda do menor foi atribuída ao pai com quem reside;
- 2.** O exercício das responsabilidades parentais em relação às questões de particular importância do menor é acometido a ambos os progenitores;
- 3.** A mãe poderá estar com o menor sempre que se deslocar a Chaves e durante todo o período que aqui se encontrar, salvaguardando-se que não poderá ficar com o menor num período superior a 15 dias por mês nem dois fins-de-semana consecutivos;

A fim de efectivar o regime estabelecido ficou a progenitora obrigada no início de cada quinzena informar por escrito o período em que estará no gozo das suas folgas.

Mais se estabeleceu que cada um dos progenitores, quando o filho estivesse com o outro, o poderia contactar telefonicamente entre as 20h00 e as 21h00.

*

Por requerimento de 21 de Novembro de 2016 veio a progenitora alegar que as actividades que o menor frequenta em Chaves, também as poderá frequentar no Porto.

Mais refere que a sua tia-avó apenas lhe presta auxílio nos cuidados a ter com o menor, não sendo quem, de facto, exerce a guarda da criança.

Acresce que, muitas vezes são elementos da família paterna que vão buscar o menor à escola.

Impugna os documentos juntos pelo requerido.

*

Por requerimento de 24 de Novembro de 2016 veio a requerente afirmar que o horário estabelecido para que possa telefonar ao filho quando não está consigo, corresponde ao período de mudança de turnos no hospital em que trabalha, o que muitas vezes lhe dificulta ou impossibilita o contacto com o filho.

Requer que o horário seja alterado para o período compreendido entre as 21h00 e as 21h45m.

*

Em 24 de Novembro de 2016 foram juntas as alegações da requerida em que, aditando ao que anteriormente já havia referido afirma que o progenitor, aproveitando-se da circunstância de a mãe estar a trabalhar na cidade do Porto tudo faz para a afastar da vida da criança.

Pretende que o menor fique à sua guarda.

No entanto, e em relação ao regime provisório fixado alega não lhe ser possível comunicar no início de cada quinzena quais são as suas folgas, uma vez que trabalha por turnos rotativos que muitas vezes são alterados.

Apenas consegue informar as suas folgas com 2 dias de antecedência.

Mais afirma que não tem qualquer intenção em desrespeitar os horários e as regras do estabelecimento que o Nelson frequenta, pretendendo outrossim, passar o máximo de tempo possível com o seu filho.

O progenitor, por sua vez, reproduziu o teor do seu requerimento já apresentado nos autos.

No que tange ao regime provisório referiu que logo após a realização da conferência, mais concretamente no dia 12/11/2016 pelas 15h30m, a progenitora remeteu ao pai a seguinte mensagem: “do dia 15 ao dia 18; do dia 25 ao dia 29”.

Sucedo que a progenitora apenas veio para Chaves no dia 16 ao fim da tarde, sendo a tia-avó que foi buscar o Nelson à escola no dia 15 ao fim do dia, bem como o foi levar e buscar no dia 16, assim como o levou na manhã de 17 de Novembro.

A progenitora apenas foi buscar o Nelson à escola no dia 17 de Novembro pelas 16h50m e levou-o no dia 18 de Novembro pelas 11h00.

Nesse período o menor não foi às aulas de natação nem ao futebol.

A progenitora incumpe reiteradamente as obrigações de levar o seu filho à escola bem como às actividades extracurriculares.

Assim, e no que se refere à instituição escolar que o Nelson frequenta a progenitora não levou nos dias 13 de Setembro, 10, 11, 12, 20, 25 e 26 de Outubro e dias 3, 4, 8, e 9 de Novembro de 2016.

A requerida não reúne as condições necessárias para ter o menor à sua guarda.

O progenitor, por sua vez, é um pai cuidadoso, atento, afectuoso e preocupado com o bem-estar do filho. Foi ele quem sempre assumiu a articulação com o estabelecimento de ensino que o menor frequenta bem como os cuidados de saúde de que necessita.

A mudança de residência do menor de Chaves para o Porto, configuraria um grande corte com o universo afectivo da criança que a prejudicaria no seu desenvolvimento psicoafectivo, que lhe provocaria grandes sentimentos de perda e dor, colocando em perigo a sua saúde e desenvolvimento.

O comportamento da requerente causa grande ansiedade no menos, o qual manifesta vontade de viver com o pai.

Pugna, mais uma vez, para que lhe seja confiada a guarda do filho e estabelecido um regime de visitas a favor da progenitora.

*

Por requerimento de 29 de Novembro de 2016 (cfr. fls. 69) alegando que a progenitora, ao contrário do que alega, não apresenta qualquer dificuldade em indicar as suas folgas no início de cada quinzena, pois que, no dia 12/11/2016, comunicou via SMS ao requerido que estaria de folga nos dias 15 a 18 e de 25 a 29 de Novembro.

No dia 25 de Novembro pelas 20h30m o progenitor contactou telefonicamente a requerida para falar com o filho, tendo a progenitora, que não atendeu a chamada remetido a seguinte mensagem “ainda estou a trabalhar; liga amanhã”, o que demonstra que não se encontrava em Chaves nesse dia.

Também pretende a progenitora estar com o menor dois fins de semana consecutivos, o que não está permitido pelo regime provisório.

O menor não foi à escola no dia 28 de Novembro, sendo que no dia 29 foi entregue pela avó e pela tia-avó. Entende que a mãe do menor deverá fazer prova dos dias de folga remetendo documento comprovativo do mesmo aos presentes autos.

Requer que seja alterado o regime provisório fixado e continuando o menor à guarda e cuidado do pai, devendo a mãe juntar aos autos documento comprovativo, emitido pela sua entidade empregadora dos dias em que se encontra de folga/descanso.

Em 2 de Dezembro de 2016 veio também o progenitor, discordar com a alteração do horário para que o progenitor possa contactar com o menor, uma vez que tal põe em causa o período de descanso da criança.

A 5 de Dezembro de 2016 mais uma vez veio o progenitor informar os autos de que a progenitora ficou com o menor dois fins de semana consecutivos.

Mais referiu que no dia 1 de Dezembro remeteu um SMS à progenitora informando que o menor iria actuar na missa da padroeira da instituição que frequenta no dia 8 de Dezembro, bem como lhe deu nota dos dias em que teriam lugar os respectivos ensaios.

No dia 5 de Dezembro a progenitora entregou o Nelson na escola pelas 10h25m quando o horário de entrada é às 09h30m.

A requerente comporta-se como se o Nelson fosse sua propriedade e representa um enorme perigo para o seu desenvolvimento harmonioso.

Acresce que, atendendo aos problemas psiquiátricos de que a requerente padece o progenitor teme que esta possa vir a fazer mal ao menor.

Em 5 de Dezembro de 2016 fez o progenitor chegar aos autos mais um requerimento em que segundo as mensagens que a requerente lhe enviou, pretende estar com o menor 18 dias no mês de Dezembro.

Atendendo aos comportamentos da requerente, o progenitor suspeita que durante tais períodos o menor ficará aos cuidados da tia da requerente e não da própria.

*

A 7 de Dezembro de 2016 proferiu-se despacho em que se solicitaram vários elementos probatórios e se

determinou a realização de uma avaliação psicológica/psiquiátrica aos progenitores e ao menor.

*

A 9 de Dezembro de 2016 a progenitora juntou aos autos um requerimento em que afirmou que se encontra de férias e, como tal, tem o direito de ter o filho consigo.

Nesse momento encontra-se de férias em Chaves.

Acresce que, do lado da família do requerido são inúmeras as pessoas que podem recolher o menor na escola, designadamente a sua esposa, os avós paternos e a madrinha.

Também existem dias em que a progenitora não consegue falar com o menor, designadamente porque o pai não se encontra com o filho quando lhe liga.

O menor não vai às actividades porque muitas vezes não quer e a mãe, tendo em consideração o pouco tempo que passa com a criança decide não o obrigar.

O requerido abusa da sua posição por a mãe ter tido momentos depressivos apenas devido a comportamentos daquele e aproveita, porque tem o menor consigo, para tentar por todos os meios atingir a requerente.

*

No dia 15 de Dezembro de 2016 a instituição que o menor frequentava - Centro Social e Paroquial X - veio informar os autos que:

- No dia 14 de Dezembro de 2016 pelas 17h15m a progenitora do menor Nelson entrou em descontrolo total ao cruzar-se com o pai do menor e a sua actual esposa que na mesma hora se encontravam na instituição para recolher a filha de ambos;

- Entrou numa ladainha de insultos dirigidas ao pai do menor e à esposa deste;

- Arrastou o filho pelas escadas e tentou agredir a actual esposa do pai do menor;

- Não respeitou a funcionária da instituição que a tentou acalmar;

- O menor demonstrou claros sinais de medo na situação, ficando pálido e sem palavras.

*

A 15 de Dezembro de 2016 o progenitor veio aos autos informar que no mês de Dezembro apenas esteve com o menor 2 dias.

Descreveu ainda, de forma pormenorizada o incidente ocorrido no infantário que o menor frequenta no dia 14 de Dezembro e do qual a instituição já tinha dado nota nos autos.

Requer que, atendendo ao circunstancialismo descrito o menor, até para salvaguarda da sua segurança, seja entregue ao pai.

Também no dia 15 de Dezembro de 2016 a progenitora apresentou um requerimento nos autos negando as acusações perpetradas pelo progenitor, designadamente, que o menor se encontra em sofrimento quando na sua companhia.

Afirma também não ter ameaçado nem insultado o requerido e a esposa, tendo apenas havido uma troca de palavras de animosidade entre todos.

Alega ainda que irá trabalhar no período do Natal não podendo estar com o seu filho bem como que, no mês de Janeiro de 2017 também terá poucas folgas, pelo que requer que lhe seja permitido estar com o menor até ao dia 23 de Dezembro.

*

A 16 de Dezembro de 2016 proferiu-se despacho nos autos, determinando que o menor fosse entregue na escola no dia 19 de Dezembro indo o progenitor recolhê-lo ao fim do dia.

*

A 19 de Dezembro de 2016 chegou aos autos a informação sobre as horas de entrada e saída do menor na instituição que frequenta.

*

A 19 de Dezembro de 2016 a progenitora apresentou requerimento nos autos em que, descrevendo a sua situação laboral e o seu conseqüente horário de trabalho na altura das festividades do Natal e fim de ano, solicitou que lhe fosse permitido estar com o filho desde o dia 21 ao dia 23 de Dezembro até ao meio dia e nos dias 31/12 e 01/01.

*

A 21 de Dezembro de 2016 decidiu-se indeferir à progenitora o requerido em relação aos dias 21 a 23 de Dezembro.

No dia 22 de Dezembro de 2016 autorizou-se que o menor passasse com a progenitora os dias 31 de Dezembro desde as 14h00 até às 21h00 do dia 1 de Janeiro.

*

Em 28 de Dezembro de 2016 a progenitora apresentou um requerimento aos autos em que manifestou o seu desagrado com os elementos do infantário que o menor frequenta uma vez que não lhe entregou a criança no dia 22 de Dezembro quando ali se apresentou para o recolher, afirmando que adoptam uma postura em benefício do pai do menor.

*

Em 6 de Janeiro de 2017 foi junto aos autos pela entidade empregadora da requerente o seu horário de trabalho nos meses de Novembro e Dezembro de 2016.

A 13 de Janeiro de 2017 foi junto aos autos a frequência do menor na natação.

*

No dia 25 de Janeiro de 2017 veio o progenitor alegar que a requerente pretende estar com o filho entre os dias 31 de Janeiro de 2 de Fevereiro.

Sucedo que, o requerido faz anos no dia 31 de Janeiro pretendendo passar este dia com o seu filho.

Elenca, também mais um rol de situações em que, segundo ele, a progenitora não cumpriu com as obrigações decorrentes do regime provisório fixado, designadamente, não levou o menor às actividades extracurriculares, nem ao infantário alguns dias, recolher o menor em dias que não lhe pertenciam, não atendeu o telefone para poder falar com o filho.

Requer que lhe seja permitido passar o seu dia de aniversário com o menor.

*

Respondeu a progenitora a 26 de Janeiro de 2017, reproduzindo as acusações anteriormente formuladas contra o progenitor.

Mais reafirma ser uma mãe presente e preocupada com o são e normal desenvolvimento do seu filho.

*

A 27 de Janeiro de 2017 proferiu-se despacho no sentido de esclarecer que o regime referente aos aniversários dos progenitores já se encontra regulado no acordo homologado, não sendo afectado pelo regime provisório entretanto fixado.

Assim, o Nelson passará com o pai o dia do aniversário deste, recolhendo-o a mãe no infantário no dia seguinte.

*

A 9 de Fevereiro de 2017 o progenitor fez chegar aos autos um requerimento em que se pronunciou sobre os documentos juntos pelo Hotel Casino de Chaves, pelo Hospital de Santo António, concluindo, deste último que o menor, em alguns dos dias em que a mãe referiu que estava com ele tal não sucedeu.

*

A 14 de Fevereiro de 2017 chegou aos autos a informação prestada pelo Centro Hospitalar de Trás -os - Montes e Alto Douro em relação ao episódios de urgência do menor.

Assim foram juntos 14 episódios de urgência sendo que naqueles em que se faz referência ao acompanhante do menor:

- em 01/02/14 - acompanhado pelo pai;
- em 16/04/2014 - acompanhado pelo pai;
- em 30/09/2014 - acompanhado pelo pai;

- em 17/06/2015 – acompanhado pela mãe;
- em 09/09/2015 – acompanhado pelo pai;
- em 22/01/2016 – acompanhado pelo pai;
- em 22/04/2016 – acompanhado pelo pai;
- em 25/04/2016 – acompanhada pela avó.

*

Em 17 de Fevereiro de 2017 o progenitor fez chegar aos autos requerimento pondo em causa as folgas referidas pelo progenitor, bem como requerendo que se esclareça que os fins de semana se iniciam à sexta feira no fim das actividades lectivas.

*

Na mesma data, 17 de Fevereiro de 2017 refutando as acusações efectuadas pelo progenitor em relação ao facto de não estar com o menor nos dias que indica.

Acusou ainda o progenitor de não lhe dar conhecimento sobre a situação de saúde do menor.

*

Proferiu-se despacho em 21/02/2017 esclarecendo-se, atenta a postura conflitantes dos progenitores que o fim-de-semana corresponde ao período compreendido entre o fim do dia de sexta-feira (coincidindo com o fim das actividades lectivas do menor) e a manhã de segunda-feira (coincidindo com o inicio das actividades lectivas do menor).

*

Em 22/02/2017 o Hóquei Clube F. juntou aos autos os registos de assiduidade do menor – cfr. fls. 252.

*

A 23 de Fevereiro de 2017 foi junto pela mãe aos autos um requerimento em que afirma que o despacho de 21/02/2017 não tem cabimento legal pelo que reterá o menor consigo no dia 24 de Fevereiro entregando-o ao pai no dia 25 pelas 10h00.

*

Elaboram-se os competentes relatórios sociais (cfr. fls. 263).

*

Chegou novo relatório aos autos apresentado a 6 de Março de 2017 pelo progenitor, requerendo que o menor lhe seja confiando no dia de aniversário da irmã a fim de o poder celebrar em família.

Posteriormente, a 9 de Março de 2017 o progenitor comunicou mais incumprimentos da progenitora dos despachos proferidos no que concerne à permanência do menor junto do pai.

A progenitora com os seus comportamentos causa instabilidade e insegurança na criança provocando-lhe nervosismo e ansiedade.

Mais relatou que a progenitora compareceu no Gabinete Médico Legal de Chaves no dia e hora em que o Nelson seria avaliado, deixando o menor completamente apavorado, e causando diversos desacatos, tendo sido necessário chamar a PSP ao local.

Também a 9 de Março de 2017 o pai juntou novo requerimento pronunciando-se sobre os documentos juntos aos autos pelo «Hóquei Clube F. - Escolinha de Futsal», pelo «Centro Social e Paroquial X», e quantos aos elementos clínicos.

Referiu, especificamente que, no dia 26/11/2016 o menor deu entrada nos Serviços de Urgência do Hospital de Chaves apresentando vómitos persistentes por volta das 10h24m.

Nesse dia, alegadamente, o menor estaria com a mãe que se encontrava de folga.

*

A 21 de Março de 2017 a progenitora apresentou um requerimento aos autos contabilizando os períodos de tempo que cada um dos progenitores passou com a criança e apresentando a sua versão dos factos que lhe são imputados pelo requerido.

*

Juntaram-se aos autos os relatórios médicos legais efectuados aos progenitores e ao menor - cfr. fls. 312, 380, e 423.

*

Em 29 de Março de 2017 o progenitor veio novamente aos autos por em causa o número de dias que o menor esteve com a mãe e afirmando que esta desrespeita, constantemente, o regime fixado pelo Tribunal.

*

A 31 de Março de 2017 pronunciou-se a mãe em resposta ao requerimento anteriormente apresentado pelo pai.

Em 26 de Abril de 2017 a progenitora pronunciou-se sobre o relatório medico legal efectuado ao requerido, afirmando que, quando fez o seu exame lhe foram solicitados muitos mais elementos do que ao progenitor.

*

A 11 de Maio de 2017 o requerido veio comunicar novos desacatos causados por desentendimentos com os horários e dias de entrega e recolha do menor, resultando do mesmo que, em face da impossibilidade de a progenitora recolher a criança na sexta-feira, entendeu o requerido que apenas a poderia ir buscar sábado pelas 17h00 e não antes, sendo que, também não aceitou que a tia-avó fosse recolher a criança.

*

Em 25 de Maio de 2017 a progenitora mais uma vez se pronunciou sobre o requerimento que o progenitor apresentou, afirmando que o mesmo não lhe entregou o filho quando assim se encontrava estipulado.

*

Tendo em conta o rol de queixas apresentadas foi determinado dia para a inquirição dos progenitores e da Directora da Instituição que o menor frequentava.

*

A 12 de Junho de 2017, a progenitora teceu diversas considerações sobre a oportunidade e pertinência das diligências determinadas pelo Tribunal.

*

O progenitor, por sua vez, pronunciou-se por requerimento de 14 de Junho de 2017, contraditando o que conta do requerimento da progenitora.

Mais veio informar que no dia 18 de Junho é a festa de finalistas do Nelson, estando nesse fim-de-semana à guarda do pai.

*

A 26 de Junho de 2017 o progenitor informou que a mãe não entregou o menor quando o devia fazer para passar o fim-de-semana com o pai.

*

A progenitora pronunciou-se, em moldes semelhantes aos habituais em 28 de Junho de 2017.

Nessa mesma data juntou um requerimento dando conta de uma participação que fez do requerido junto da PSP.

*

Tomaram-se as declarações agendadas aos progenitores e à Directora da Instituição que o menor frequenta.

*

A 6 de Julho de 2017 o requerido apresentou um requerimento aos autos no sentido de gozar um período de férias com o filho.

*

A 13 de Julho de 2017 proferiu-se decisão determinando-se qual o estabelecimento de ensino primário que menor iria frequentar, bem como se determinou e regulou o regime de férias com cada um dos pais.

*

A 13 de Julho de 2017 a progenitora apresentou mais um requerimento ao processo pronunciando-se sobre o período de férias que o pai pretende gozar com o menor.

*

Em 12 de Setembro de 2017 a mãe fez chegar aos autos um requerimento relatando diversas situações com respeito aos dias de folga e descanso bem como ao início das actividades lectivas do Nelson.

*

A 25 de Setembro de 2017 veio o pai pronunciar-se sobre os períodos em que o Nelson se encontra com a mãe, pondo em causa que os 15 dias não incluam os fins-de-semana, e relatando a falta de comprometimento da mãe no acompanhamento do início do ano lectivo do menor.

*

Em face da acusação do progenitor de que a requerente se teria dirigido à escola que o Nelson frequente solicitando a sua transferência para uma turma em que não se encontrassem crianças do Centro Social e Paroquial X, atenta a gravidade de tal facto, o Tribunal solicitou ao centro Escolar – local em que a criança frequenta o 1º ano de escolaridade se tal corresponderia à verdade.

A reposta chegou a fls. 472, e da mesma resultou que, de acordo com as orientações do Conselho Pedagógico que entende ser vantajoso para a integração das crianças na nova escola, o Nelson ficou integrado na turma mantendo o grupo de meninos provenientes do Centro Social e Paroquial X.

A mãe, no entanto, manifestou discordância com a situação, remetendo um requerimento à escola solicitando a transferência do menor para uma outra turma por entender ser conveniente para a criança conhecer novos colegas e lidar com novas situações.

Uma vez que não foi possível obter acordo entre os pais o menor ficou na mesma turma em que se encontra perfeitamente integrado.

*

A 9 de Outubro de 2017 a progenitora apresentou um requerimento acusando o progenitor de pretender privá-la de estar com o filho.

Mais informou que tem muitas dificuldades em comunicar com 15 dias de antecedência os períodos em que pretende ter o filho consigo solicitando uma redução desse prazo.

No dia 10 de Outubro de 2017 veio novamente a progenitora pronunciar-se sobre a acusação do progenitor de que pretendia mudar o filho de turma na escola.

*

Teve lugar a audiência de julgamento com a observância de todas as formalidades legais.

Na audiência alterou-se provisoriamente o regime do exercício das responsabilidades parentais,

encurtando-se para 8 dias o prazo para a progenitora comunicar as folgas e períodos em que se encontra em Chaves, manteve-se a alternidade quanto aos fins-de-semana, sendo os restantes dias do mês a dividir equitativamente entre ambos os pais; definiram-se as datas de entrega e recolha do menor até ao fim do ano de 2017, bem como se decidiu que cabe ao progenitor que vai iniciar o seu período de tempo com o filho recolhê-lo junto do outro progenitor.

*

A 20 de Novembro de 2017, após notificação do Tribunal para informar se tinha ocorrido qualquer problema em face do novo regime provisório fixado, veio o progenitor dizer que a progenitora não recolheu o menor na escola em dois dias em que tinha comunicado que ficaria com o filho, e manifestando mais uma vez o desagrado de o seu filho ficar confiando, ainda que esporadicamente, à tia-avó materna.

*

A 22 de Novembro de 2017 a progenitora respondeu ao requerimento apresentado pelo pai.

*

Em 26 de Dezembro de 2017 a progenitora fez chegar aos autos um requerimento em que referiu que o progenitor, no dia 25 de Dezembro, cabendo-lhe recolher o menor incumbiu dessa tarefa um taxista, sendo que o menor se recusou a acompanhá-lo.

*

A 15 de Janeiro de 2018 veio o progenitor referir os processos de natureza criminal que se encontram pendentes entre as partes, alegando que teve medo de se deslocar sozinho à aldeia da família da progenitora para recolher o seu filho.

*

O Ministério Público pronunciou-se no sentido de ser convertido em definitivo o regime provisório já fixado.

Realizada audiência de julgamento, o Tribunal proferiu sentença em que decidiu alterar a regulação das responsabilidades parentais relativamente ao menor Nelson pela forma seguinte:

- 1.** A guarda do menor é atribuída ao pai, junto de quem se fixa a residência habitual da criança;
- 2.** O exercício das responsabilidades parentais em relação as questões de particular importância da vida do menor é acometido conjuntamente a ambos os progenitores, cabendo o exercício das responsabilidades parentais em relação às questões de vida corrente, ao progenitor que no momento se encontrar com o filho a cargo.
- 3.** A mãe poderá estar com o menor, sempre que se encontrar na cidade de Chaves devendo, para o efeito comunicar com 8 dias de antecedência ao progenitor os dias em que pretende ter o filho consigo,

mantendo-se a repartição dos dias nos termos também já definidos, ou seja, o menor passará os fins-de-semana alternados com cada um dos progenitores, sendo os restantes dias do mês a repartir igualmente entre ambos, sem prejuízo de poder existir a eventualidade de, por força de contingências laborais da mãe, o menor passar mais dias com o pai.

4. Para efeitos da presente contagem os fins-de-semana apenas se contabilizam como dois dias (sábado e domingo) sem prejuízo de o progenitor a quem cabe o fim-de-semana recolher o menor na escola no fim das actividades lectivas de sexta-feira e de aí o entregar no segundo feira no início das mesmas actividades;

5. Nos meses em que dos dias, deduzidos sábados e domingos, sejam em número impar, o excesso será atribuído alternadamente à mãe;

6. As férias escolares de Páscoa e de Natal serão repartidas igualmente por ambos os progenitores, iniciando-se o gozo das mesmas com cada um dos progenitores às 11h00 do dia que lhe couber, se o mesmo não for dia de actividades lectivas do menor (caso em que a criança será recolhida no fim das actividades lectivas)

7. Cada um dos progenitores, deve recolher o menor na residência do outro (ou local em que se encontra), quando tal ocorra fora dos períodos lectivos.

8. Cada um dos progenitores no caso de se encontrar impedido de recolher a criança no horário estabelecido, poderá ir buscar o filho posteriormente, dentro do período que lhe caiba ou incumbir terceiro com quem o menor tenha relação afectiva (exp. a tia avó ou os avós) para irem buscar o Nelson.

9. Quanto aos restantes pontos mantém-se o regime já acordado entre os progenitores.

Inconformado com a referida sentença, o Demandado interpôs o presente recurso, em cuja alegação formulou as seguintes conclusões:

1. Por acordo homologado por douda sentença, proferida a 17/06/2014, foi regulado o exercício das responsabilidades parentais do menor Nelson, tendo ficado estabelecido, que os actos da vida corrente do menor cabem ao progenitor com que o Nelson reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontre temporariamente e as responsabilidades relativas às questões de particular importância para a vida do Nelson, designadamente as que respeitam à educação, saúde, orientação religiosa, prática de actividades desportivas e/ou extracurriculares, seriam 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, tendo sido fixada a residência do menor na morada da casa de habitação do pai, progenitor que assumirá as responsabilidades de encarregado de educação do Nelson, comprometendo-se a manter a progenitora informada de toda a situação escolar do menor incluindo informações, actividades, entre outros. Foi ainda estabelecido que o menor privaria com os progenitores, de forma alternada da seguinte forma:

Segunda-feira Terça-feira Quarta-feira Quinta-feira Sexta-feira Sábado Domingo

Mãe Mãe Pai Pai Mãe Mãe Mãe

Pai Pai Mãe Mãe Pai Pai Pai
Mãe Mãe Pai Pai Mãe Mãe Mãe
Pai Pai Mãe Mãe Pai Pai Pai

Sendo que a recolha e entrega do menor a cada um dos progenitores deveriam ser feitas no estabelecimento escolar, em respeito pelos horários e sem prejuízo das actividades ali desenvolvidas.

2. Em 13/09/2016 a Progenitora intenta a presente acção peticionando a guarda exclusiva do menor, alegando que desde Janeiro de 2016 que se encontra a trabalhar no Porto, já tendo arrendado um apartamento T2 e diligenciado junto de um estabelecimento de ensino que lhe garante a vaga do filho e que irá viver consigo e com o menor uma sua tia, que se encontra aposentada, e que a poderá auxiliar nos cuidados a prestar ao menor.

3. O Requerido opôs-se à tal pretensão, alegando que desde que a Requerente foi trabalhar para o Porto não tem cumprido o acordo em vigor, pois nos dias que lhe cabem ficar com o menor este fica entregue a uma tia-avó, pessoa que, em substituição da Requerente, lhe presta todos os cuidados; e que quando vem a Chaves vai à escola buscar o menor, em dias que não lhe cabem, e que em tais períodos não o leva à escola, desrespeita o horário das actividades escolares, não o leva à nataçao e ao futsal, impedindo-o de estar com o pai e com a família materna. O Requerido alega, ainda, que é em Chaves que o menor tem as suas raízes e em que está familiar e socialmente integrado, pois aí residem, o Requerido, os avós e a irmã paterna, pessoas com quem o menor convive assiduamente e tem uma relação de grande proximidade, requerendo, também a alteração da regulação das responsabilidades parentais do menor no sentido de a guarda deste lhe ser confiada, devendo ser fixado um regime de visitas à progenitora que seja propício ao desenvolvimento equilibrado e saudável do Nelson.

4. Realizada a Conferencia de pais, a 9/11/2016, os progenitores não chegaram a acordo, tendo sido proferido despacho, que fixou o seguinte regime provisório:

“1.A guarda do menor Nelson é atribuída ao pai, com quem residirá;

2.O exercício das responsabilidades parentais em relação às questões de particular importância da vida do menor são exercidas em conjunto por ambos os progenitores;

3.A mãe poderá estar com o menor, sempre que se deslocar a Chaves e durante todo o período que aqui se encontrar, salvaguardando-se que não poderá ficar com o menor um período superior a 15 dias por mês nem dois fins-de-semana consecutivos.

4.Os períodos de férias escolares do menor serão repartidos de igual forma por ambos os progenitores, nos termos já definidos.

5.A progenitora deverá, no início de cada quinzena informar por escrito os períodos em que estará no gozo das suas folgas, devendo cumprir com as obrigações lectivas do menor e respeitar as regras e horários das instituições que frequenta.

6.A progenitora poderá contactar telefonicamente o menor entre as 20h00 e as 21h00, nos dias em que o menor estiver com o pai, e vice-versa.

Esta decisão/alteração inicia a produção dos seus efeitos a 14 de Novembro de 2016.

(...)”

5. Os progenitores apresentaram alegações sendo que a partir daí inúmeros requerimentos foram, por ambos, remetidos aos autos, sendo que o Requerido vem, por diversas vezes informar o Tribunal que a Requerente continua a comunicar-lhe dias de folga em que está a trabalhar no Porto e que, nesses dias o menor continua entregue aos cuidados da tia-avó, privando-o de estar com o pai; que, muitas vezes, a mãe não leva o menor à escola, nem às aulas de natação nem de Futsal e que a mesma incumpe o regime em vigor, nomeadamente passando mais dias com o menor do que aqueles a que tem direito (15 dias) e passando muitas vezes dois fins-de-semana consecutivos.

6. Foi realizada a audiência de julgamento, tendo o tribunal a quo proferido despacho que alterou o regime provisório anteriormente estabelecido, nos seguintes termos: “Tendo em vista salvaguardar o superior interesse do menor e numa tentativa de atenuar os conflitos decorrentes entre os progenitores ao abrigo do disposto no artº 28º, n.º 1 do RGPTC determina-se as seguintes alterações ao regime provisório anteriormente estabelecido:

1 - Um dos pontos de Conflito entre os progenitores que têm vindo a chegar aos autos, é a circunstância de a progenitora, por diversas vezes não comunicar ao progenitor com 15 dias de antecedência os períodos em que pretende ter o menor consigo.

Tendo em conta as contingências profissionais da mãe (que exerce a actividade profissional de enfermeira no porto, tendo de realizar trocas e acertos nos horários com as colegas para obter dias consecutivos de folgas e descanso) o facto de, para o dia-a-dia do progenitor com quem o menor reside não se vislumbrarem contratempos relevantes com o encurtamento desse prazo, a progenitora fica obrigada a comunicar os dias do mês em que pretende que a criança esteja consigo com 8 dias de antecedência, sendo a comunicação feita através dos respectivos ilustres mandatários.

2- O menor passará tal como já definido, os fins-de-semana alternados com cada um dos progenitores, sendo os restantes das do mês a repartir igualmente entre ambos, sem prejuízo de poder existir a eventualidade de, por força das contingências laborais da mãe, o menor passar mais dias com o pai.

Para efeitos da presente contagem, os fins-de-semana apenas se contabilizam como dois dias (sábado e domingo) sem prejuízo do progenitor a quem cabe o fim-de-semana recolher o menor na escola no fim das actividades lectivas de sexta-feira e aí o entregar na segunda-feira no início das mesmas actividades.

A título de exemplo, tendo o mês de Novembro 22 dias, excluindo os sábados e os domingos, a progenitora poderá estar com o menor 11 dias, além dos fins-de-semana que lhe cabem.

Nos meses em que os dias, deduzidos sábados e domingos, sejam em número ímpar o dia em excesso será alternadamente atribuído à progenitora.

4 - As férias escolares de Natal e Páscoa serão repartidas igualmente por ambos os progenitores.

No ano de 2017, tendo em conta o período de férias escolares de Natal e a repartição dos dias festivos já acordada entre os progenitores, a criança ficará com a progenitora desde as 11h00 do dia 18 de Dezembro (se o fim-de-semana anterior couber ao progenitor) até às 11h00 do dia 25 de Dezembro.

Desde as 11h00 do dia 25 de Dezembro até às 11h00 do dia 1 de Janeiro a criança ficará com o pai. Desde as 11h00 do dia 1 de Janeiro até ao início do 2.º período escolar (a 3 de Janeiro) a criança ficará com a mãe.

5 - Cada um dos progenitores deve recolher o menor na residência do outro (incluindo aqui a casa de familiares em que a época festiva esteja a ser celebrada) no início do período que lhe cabe.

Ou seja, o progenitor recolhe o menor no dia 25 de Dezembro pelas 11h00 e a progenitora recolhe-o no dia 1 de Janeiro pelas 11h00, sem prejuízo de incumbirem terceiros dessa recolha. Pretende-se que, com tal regime, evitar que no caso de se verificar qualquer contratempo ou impedimento do progenitor que irá receber o filho, este permaneça junto do pai ou da mãe com quem já se encontrava, evitando que o menor se tenha que deslocar inutilmente.

6 - O regime agora provisoriamente fixado entra em vigor dia 1 de Novembro.

7- De modo a evitar qualquer situação de conflito, desde já se definem os dias do mês de Outubro em que o menor fica com a mãe:

O Nelson ficará com a mãe entre os dias 24/10 a 26/10, indo a mãe recolhe-lo à escola no dia 24/10 e entregando-o no mesmo local no dia 26/10.

8 - Notifique-se ainda o estabelecimento de ensino que o menor frequenta para que sendo possível todas as comunicações remetidas aos pais por parte da escola, o sejam, neste caso quer para o pai quer para a mãe para o seguinte e-mail:

(...@gmail.com).(...)

7. Deste despacho interpôs recurso o Requerido, o qual foi admitido.

111. Em 21/02/2018 O tribunal a quo proferiu sentença que alterou o exercício das responsabilidades parentais do menor Nelson da seguinte forma:

“1 - A guarda do menor é atribuída ao pai, junto de quem se fixa a residência habitual da criança.

2 - O exercício das responsabilidades parentais em relação a questões de particular importância da vida do menor é acometido conjuntamente a ambos os progenitores, cabendo o exercício das responsabilidades parentais em relação às questões de vida corrente, ao progenitor que no momento se encontrar com o filho a cargo.

3 - A mãe poderá estar com o menor, sempre que se encontrar na cidade de Chaves devendo, para o efeito comunicar com 8 dias de antecedência ao progenitor os dias em que pretende ter o filho consigo, mantendo-se a repartição dos dias nos termos também já definidos, ou seja, o menor passará os fins-de-semana alternados com cada um dos progenitores, sendo os restantes dias do mês a repartir igualmente entre ambos, sem prejuízo de poder existir a eventualidade de, por força de contingências laborais da mãe, o menor passar mais dias com o pai.

4 - Para efeitos da presente contagem os fins-de-semana apenas se contabilizam como dois dias (sábado e domingo) sem prejuízo do progenitor a quem cabe o fim-se-semana recolher o menor na escola no fim das actividades lectivas de sexta-feira e daí o entregar no segundo feira no início das mesmas actividades.

5 - Nos meses em que dos dias, deduzidos sábados e domingos, sejam em número impar, o excesso será atribuído alternadamente à mãe.

6 - As férias escolares de Páscoa e de natal serão repartidas igualmente por ambos os progenitores, iniciando-se o gozo das mesmas com cada um dos progenitores às 11h00 do dia que lhe couber, se o mesmo não for dia de actividades lectivas do menor (caso em que a criança será recolhida no fim das

actividades lectivas).

7 - Cada um dos progenitores, deve recolher o menor na residência do outro (ou local em que se encontra), quando tal ocorra fora dos períodos lectivos.

8 - Cada um dos progenitores no caso de se encontrar impedido de recolher a criança no horário estabelecido, poderá buscar o filho posteriormente, dentro do período que lhe caiba ou incumbir terceiro com quem o menor tenha relação afectiva (exp. A tia avó ou os avós) para irem buscar o Nelson.

9- Quanto aos restantes pontos mantém-se o regime já acordado entre os progenitores.

8. Ora, o Requerido não se conforma com tal sentença pelo que da mesma vem interpor o presente recurso, pois é seu entendimento que dos elementos constantes dos autos outra decisão seria de esperar, já que, salvo melhor entendimento o tribunal a quo fez uma incorrecta subsunção jurídica dos factos, ou seja, não concorda o aqui recorrente com o enquadramento jurídico que o tribunal fez dos factos dados como provados.

9. A sentença, violou, entre outros, o disposto no n.º 7, do artigo 1906.º do C.C. que dispõe que “ O tribunal decidirá sempre de harmonia com os interesses do menor” já que só tem em conta única e exclusivamente aos interesses da progenitora.

10. Efectivamente, o tribunal a quo preocupou-se única e exclusivamente em proferir uma decisão que promova a igualdade entre os progenitores, defendendo os interesses da mãe, quando em contrapartida deveria garantir que a decisão satisfizesse os interesses do menor Nelson.

11. Não se entende, nem se aceita, que o Tribunal a quo dê como provado que “ Desde janeiro de 2015 a progenitora exerce as suas funções de enfermeira no Hospital de Santo António no Porto, residindo nesta cidade grande parte dos dias” (cfr. resulta do ponto 4 dos factos dados como provados) e que, mesmo assim, decida que a progenitora pode estar com o menor sempre que se encontrar em Chaves, aos fins-de-semana alternados e ainda metade dos restantes dias do mês!

12. Não se aceita que a guarda do menor seja atribuída ao pai e depois se estabeleça que o menor possa estar com a mãe, a qual trabalha como enfermeira na cidade do Porto, cidade onde a mesma reside e que fica a cerca de 170 km de Chaves, metade dos restantes dias do mês. É que tal regime configura uma encapotada guarda alternada/partilhada!

13. Se a progenitora exerce a sua actividade de enfermeira no Porto, tal como foi dado como provado na sentença recorrida, e só pode estar com o menor quando se encontrar na cidade de Chaves, mas pode estar aos fins-de-semana de forma alternada e metade dos restantes dias do mês, tal como determinou a sentença, facilmente um homem médio constata que tal regime é de todo inviável e impraticável. Qual é a enfermeira que tem 15 dias de folga/ licença/férias por mês e só trabalha aos fins-de-semana alternados?! Está bom de ver que o com tal regime o menor vai continuar, nesses dias, a ficar entregue aos cuidados da tia-avó e não da mãe estando privado de estar com o seu pai e com a irmã.

14. Com o regime determinado pelo Tribunal a quo está-se a permitir que o progenitor se veja obrigado a partilhar a guarda do seu filho com a tia-avó deste, situação esta que o Tribunal a quo quis, para bem do menor, evitar que acontecesse quando, em 09/11/2016, alterou provisoriamente o exercício das responsabilidades parentais do menor, pois considerou que:“Efectivamente, quando se regulou o exercício

das responsabilidades parentais em relação ao menor Nelson, pretendeu-se, acima de tudo, garantir o direito da criança a uma sã convivência com ambos os pais. Sucede que, desde que a progenitora se encontra a trabalhar na cidade do Porto, a sua posição acabou por ser “transferida” para a sua mãe e tia, ou seja, avó e tia-avó do menor, sendo estas que dele se ocupam na ausência da mãe. Ora, o Nelson tem um pai, uma irmã, estando perfeitamente integrado neste agregado familiar. Mais resulta dos documentos juntos que a criança está integrada no meio escolar de forma exemplar tendo um bom relacionamento com todas as crianças e adultos da instituição. Não faz sentido que, não podendo estar com a mãe, por razões inerentes à actividade profissional desta, a criança esteja privada de estar com o pai, tendo de ver a sua vida repartida com pessoas, que por certo muito muito importantes na sua vida, não são nem o pai nem a mãe. De outra parte, e sendo certo que são factos facilmente demonstráveis, porque muito deles documentados, a mãe, quando está com o menor, interrompe as suas rotinas.”

15. O progenitor não quer, nem nunca quis, privar o menor de estar com a mãe, pois tem consciência que o Nelson gosta muito da mãe e necessita de conviver com a mesma para que possa crescer de forma equilibrada e saudável, no entanto não pode aceitar ver-se privado do seu filho em detrimento de uma tia-avó que é o que se vai verificar com o regime fixado pela sentença de que ora se recorre.

16. E assim, não se aceita a decisão recorrida, desde logo, porque resulta suficientemente provado dos autos os seguintes factos:

a) Desde Janeiro de 2015 a progenitora exerce as funções de enfermeira no Hospital de Santo António no Porto, residindo nesta cidade grande parte dos dias. – Cfr. Ponto 4 dos factos dados como provados a fls.21 da sentença

b) Que o menor reside em Chaves, cidade onde nasceu e sempre viveu e onde frequenta o 1.º ano do ensino primário estando perfeitamente integrado e adaptado no meio escolar, tendo um bom relacionamento com os professores e colegas.- veja-se fls. 40 da sentença.

c) Que o menor se encontra perfeitamente integrado na família paterna junto da esposa do pai e irmã, assim como com a restante família. – cfr. fls. 40 da sentença.

d) Que a Progenitora ao longo do decurso do presente processo desrespeitou reiteradamente o regime provisório, passando fins-de-semana consecutivos com o menor e excedendo os 15 dias a que tinha direito a estar com o menor, privando-o assim, constantemente, de estar com o pai e demais membros da família paterna – veja-se a título de exemplo despacho de 21/02/2017 que refere que “ (...) não se desvaloriza o esforço que a progenitora tem feito para estar com o filho.

Por isso mesmo se permite que tente organizar o seu tempo laboral de modo a estar com o menor o máximo de tempo possível. Mas isso não pode significar a privação do progenitor de estar com o menor nos tempos que lhe cabem. (...)”e ainda despachos proferidos a 16/12/2016 e 21/06/2017;

e) – Que a Progenitora desrespeitou diversos despachos judiciais proferidos ao longo do decurso dos presentes autos – veja-se a título de exemplo o despacho proferido a 21/02/2017 que determinou que o menor passaria o fim-de-semana de 25 e 26/02/2017 com o pai e, mesmo assim, a progenitora conhecedora de tal despacho apresentou-se, no dia 24/02/2017, pelas 14h00, no infantário do menor com o intuito de o levar consigo tendo a Directora da instituição, que havia sido notificada também de tal

despacho, perante a exaltação da Requerente chamado os agentes de autoridade ao local, bem como a situação ocorrida aquando da realização do exame psicológico do menor em que o tribunal determinou que nesse dia o Nelson ficaria entregue ao pai e a Requerente se apresentou no exame, pretendendo levar, a todo o custo, o filho consigo tendo sido necessária a intervenção das autoridades (as quais ao contrário do que afirma a sentença a fls. 28 foram chamadas pelo Requerido e não pela Requerente).

f) Que a Requerente quando está com o menor interrompe as suas rotinas, o menor falta muitas vezes à escola ou é entregue fora do horário do início das actividades escolares e nunca vai às aulas de natação nem de futsal.- veja-se a título de exemplo despacho de 09/11/2016 no qual o tribunal a quo afirma que “a mãe, quando está com o menor, interrompe as suas rotinas.” e ainda despacho de 13/07/2017 que refere:“(…) Dos elementos constantes dos autos resulta que: o Nelson quando está confiado à mãe falta muitas vezes à escola (sem apresentar qualquer justificação); - Não são cumpridos os horários de entrega e recolha da criança no estabelecimento; - A progenitora comparece nas actividades escolares destinadas às crianças (por exemplo no passeio da escola das crianças de 3, 4 e 5, anos que teve lugar na Quinta de Santo Inácio em Vila Nova de Gaia, na visita ao estádio do Desportivo de Chaves, etc); - A progenitora dirige-se à escola em horários que não são os destinados ao atendimento dos pais, exigindo falar com a educadora, o que faz com que os restantes 24 alunos da sala que o menor frequenta fiquem privados das suas actividades; - A progenitora não cumpre com as regras estabelecidas para as actividades e festividades em que o menor participa, em especial ao nível das comparências nos ensaios e nos horários das festividades. Há igualmente notícia de que, a progenitora, se dirigiu verbalmente de forma agressiva ao progenitor do Nelson, a alguns elementos da instituição originando a que o Tribunal tivesse de articular directamente com a instituição, tal como resulta do despacho de fls.116 de 21 de Dezembro de 2016 e do documento de fls. 121 dos autos. (...) A progenitora tem vindo a justificar tais comportamentos com o facto de passar muito tempo longe do filho, afirmando uma supremacia “absoluta” do seu direito de estar com o filho sobre o direito do filho a frequentar o estabelecimento em que o mesmo se encontra perfeitamente inserido e de participar nas actividades que o mesmo organiza. Note-se que a progenitora não se limita a que o filho não vá à escola mas perturba o normal desenvolvimento das actividades do estabelecimento em causa. Tais condutas da progenitora em nada contribuem para o bem-estar do seu filho gerando na criança uma situação de instabilidade e insegurança, pois que as suas rotinas são completamente alteradas na presença da mãe. (...) Esta matéria também resultou provada, tal como consta da fundamentação da sentença, nomeadamente do teor do documento junto pelo Hotel Casino de Chaves, que o menor só frequenta as aulas de natação duas vezes por mês, ou seja, exactamente quando está com o pai, o mesmo acontecendo com as aulas de futsal.

g) - Que têm existido conflitos constantes entre os progenitores relacionados com os dias de permanência do filho com cada um deles, horários e locais de entrega e recolha do menor e sobre quem, na ausência dos pais, pode cuidar do Nelson. - cfr. Ponto 8 dos factos dados como provados na sentença.

h) - Gerando algumas vezes confrontos verbais e físicos entre os progenitores- cfr. Ponto 9 dos factos dados como provados na sentença.

i) - Que a progenitora adoptou comportamentos de confronto e conflito com terceiros, designadamente com elementos da instituição pré-escolar que o Nelson frequentava e com alguns familiares do progenitor e

da esposa deste – veja-se ponto 10 dos factos dados como provados na sentença recorrida.

Aliás, na fundamentação da sentença, quanto a esta matéria, a Meritíssima Senhora Juiz fez referência ao depoimento das testemunhas Margarida e João (fls. 32 e 33 da sentença) que descreveram, o episódio ocorrido no domingo de Páscoa de 2017 quando a progenitora invadiu a residência de uns familiares das testemunhas, local onde se encontrava o menor na companhia do progenitor e da esposa deste, e desatou a insultar o aqui recorrente na presença do menor, o qual desatou a chorar, tendo a mesma sido desagradável com todos os presentes, tendo sido necessária a intervenção da GNR no local.

A Sentença recorrida também refere que a testemunha Graça, madrinha do menor (cfr. consta do minuto 00:18 do seu depoimento prestado na audiência de julgamento realizada a dia 05/12/2017) e que trabalha no gabinete de arquitectura do progenitor, tal como consta a fls. 31 da sentença, referiu expressamente ao tribunal algumas situações de confronto da mãe do menor, tendo narrado – ao minuto 00:30 – “ às vezes sou abordada na rua por ela, grandes escândalos, a perguntar onde está o filho” e que – ao minuto 01:50 – “ agora a situação sei que está má porque ela muitas vezes aparece até lá no gabinete onde nós trabalhamos a querer saber dele ... ela chega lá a dizer: onde está o.... A tratá-lo mal, não é? Quero falar com ele, e isto e aquilo, prontos. Já assisti também a muitas cenas em casa do avós, que apareceu lá muito alterada, a saber do filho, a bater nas portas, também já assisti a muitas cenas dessas. (...) Uma vez lá em casa até tive que pegar nele – referindo-se ao menor – e trazê-lo, levá-lo para um parte da casa até que fosse resolvido(...)” - 08:35 - “ aqui atrasado, ainda não vai há um mês, que me abordou aqui nas termas disse-me: onde esta o meu filho e o filho da puta do teu patrão? E eu disse, calma, não quero escândalos, não quero confusão, eu não faço ideia onde está! Eu estava fora do meu horário de trabalho, ele tinha ido buscar o menino, não sei...

Nem sabia se pertencia ao pai se pertencia à mãe nesse dia. É assim, do género.” Esta testemunha, tal como refere a sentença, referiu, ainda, ao tribunal que esteve presente na festa de finalistas do menor, que se encontrava na companhia da mãe, e que esta não permitiu que o Nelson convivesse ou cumprimentasse sequer o pai e os demais familiares paternos aí presentes.

Também a Directora da Instituição, Maria, que o menor frequenta, relatou ao tribunal, a 29/06/2017, ao minuto 04:47 do seu depoimento, referindo-se à progenitora que “ela vai para a escola com uma descarga dos seus conflitos interiores e entra sempre ali sem sensatez, sem humildade. Foi uma senhora que nunca lhe ouvimos dizer nem bom dia, nem obrigado nem até logo” tendo relatado ao tribunal o desrespeito da progenitora para com os horários das actividades lectivas do menor, o desrespeito pelas regras da instituição, o alheamento da mesma na vida escolar do menor e de todas as festividades realizadas pela escola e a forma agressiva que a mesma sempre se dirigiu a todos os funcionários e professores da escola, o que interferia, também, nas actividades das demais crianças. A este respeito o tribunal a quo chegou mesmo a afirmar, a fls. 34 da sentença, que “ em relação ao estabelecimento de ensino pré-escolar que o menor frequentou foi patente, da parte da progenitora, uma preocupação constante com a sua pessoa, e esquecendo os interesses do menor”

Tal como a sentença refere a fls. 31, a testemunha Andreia, funcionária do Centro Social e Paroquial X, Instituição que o menor frequentou no pré-escolar, descreveu uma situação em que assistiu, tendo a progenitora, que se deslocou ao estabelecimento para recolher o filho, encontrado o progenitor com a esposa que iriam aí recolher a filha de ambos, irmã do Nelson, que também frequenta tal estabelecimento de ensino. Que a progenitora na presença do progenitor, da esposa deste e do menor, descontrolou-se, insultou e ameaçou o progenitor e a esposa, criando no Nelson uma situação de pânico.

Descreveu esta testemunha que a criança ficou branca e a tremer. Esta testemunha mereceu total credibilidade do tribunal a quo pois considerou que depôs de forma serena e concisa não revelando, apesar dos factos que relatou, qualquer animosidade para com a progenitora.

Não se aceita que o tribunal a quo desvalorize todos estes comportamentos da progenitora, os quais na sua maioria foram presenciados pelo próprio menor, justificando-os como uma reacção desta ao facto de não lhe entregarem a criança em alturas que “entendia lhe serem devidas” – veja-se a este propósito fls. 30 da sentença.

É que, afigura-se-nos que, teria necessariamente que ter sido levado em conta pelo tribunal a quo que todas as situações de confronto, insultos, ofensas, etc foram sempre geradas pela progenitora, a qual, constantemente se dirigia a casa e ao local de trabalho do progenitor, à escola do menor, à residência dos avós paternos e até à residência de pessoas que nem conhecia, etc. e nesses momentos ia contra tudo e contra todos. Não existe nos autos um único relato que o progenitor, mesmo quando impedido pela Requerente de estar com o menor nos dias que lhe cabiam, tenha ido ao encontro da mesma, à residência da sua tia ou a qualquer outro lugar saber da Requerente para fazer escândalos, injuriá-la e agredi-la.

Todas as situações em que foi necessário a intervenção das autoridades, e foram inúmeras, deveram-se única e simplesmente ao comportamento da Requerente.

Não se podem justificar os constantes e inúmeros comportamentos ilícitos da progenitora, a grande maioria presenciados pelo próprio menor, tal como a Meritíssima Senhora Juiz do tribunal a quo os justificou:

“comportamentos motivados por não ter conseguido estar com o filho numa altura que lhe era devida, ao que acresce o facto de, após ter estado a trabalhar no Porto, as saudades do filho seriam por certo muitas”! é que tais atitudes tal como o tribunal, e bem, considerou no decurso do processo (por exemplo no despacho datado de 13/07/2017 “Tais condutas da progenitora em nada contribuem para o bem-estar do seu filho gerando na criança uma situação de instabilidade e insegurança”

É que, tal como consta dos autos o progenitor esteve dias consecutivos privado de estar com o seu filho (apesar de bem saber que a progenitora não se encontrava em Chaves e o menor estava entregue aos cuidados da tia-avó) e apesar de, nessas alturas sentir muitas saudades dele, nunca teve tais

comportamentos! Todos os 66 comportamentos da progenitora só retratam, e bem, o que o tribunal a quo, constatou e admitiu no decurso do mesmo: a progenitora age afirmando uma “supremacia” absoluta do direito de estar com o filho sobre qualquer direito do próprio filho (por exemplo de frequentar o estabelecimento de ensino, de participar nas festividades da escola, de conviver com o pai e com os demais membros da família paterna, de praticar actividades desportivas, de festejar com os amigos a seu aniversário, etc.)

j) Que o menor completou 6 anos de idade e ingressou no ensino primário, tendo sido o progenitor a diligenciar pela sua matrícula, não tendo a mãe tido qualquer intervenção apesar do requerido lhe ter enviado uma mensagem a fim de decidirem qual o estabelecimento de ensino em que o menor deveria ser matriculado - facto dado como provado no despacho de 13/07/2017;

k) - Que após o menor ter iniciado o 1.º ano do ensino primário, a progenitora solicitou transferência do menor para outra turma, sem o conhecimento nem consentimento do progenitor; - facto dado como provado pela junção aos autos, a 06/10/2017, de um documento emitido pela escola que o menor frequenta e expressamente referido na fundamentação da sentença, a fls. 35, onde o tribunal a quo diz que a progenitora apresentou um requerimento no Centro Escolar a 21/08/2017 a solicitar a mudança de turma da criança, uma vez que entende ser benéfico para o filho conhecer outras situações e lidar com outras crianças tendo o Tribunal a quo considerado que “ não se concebe que, numa fase de transição tão importante para a vida de uma criança se entenda que afastá-la dos colegas e amigos seria benéfico”.

l) Que existem diversos processo crime a correr em que são partes o Requerido e a Requerente, bem como familiares do Requerido - cfr. resulta da listagem junta aos autos remetida pelo M.P. e dos factos dados como provados no ponto 20 da sentença;

m) Que a Requerente constantemente no decurso dos presentes autos comunicou ao progenitor dias em que pretendia estar com o menor e que, nesses dias, de acordo com o regime então em vigor, tinha que estar em Chaves em gozo de folgas/férias mas em tais datas estava a trabalhar no Porto, ficando o menor durante tais períodos entregue aos cuidados da tia-avó. - veja-se a este respeito o documento junto pela sua entidade empregadora do qual constam os mapas dos dias em que a mesma esteve a trabalhar e os que esteve de folga ou férias. Aliás, o tribunal a quo chegou a essa conclusão, pois do douto despacho proferido a 07/12/2016 consta que “ atendendo a que, efectivamente se afigura que a progenitora tem indicado um número de dias de folga consultivos, incompatíveis com as suas próprias alegações e até com o fundamento da presente acção (...)”.

n) Que a técnica incumbida da elaboração do relatório social efectuado ao progenitor, junto aos autos a 10/03/2017, contactou a C.P.C.J. de Chaves, na pessoa da Dra. Lara, a qual referiu que, em 21/07/2014 foi aberto um processo, “ por exposição do menor a comportamentos de violência doméstica dos progenitores, tendo sido a mãe do menor a agredir o pai; (...) os actos de violência praticados pela progenitora ocorriam na entrega do menor no infantário e/ou quando o iriam buscar no infantário, mas ela fez escândalos em todo o lado; A mãe não quer o menino naquela escola, que também é frequentada pela outra filha do progenitor; Na entrevista realizada, no âmbito do acompanhamento por parte da Comissão, ela apresentou-se muito apática, vinha muito medicada. Estava muito perturbada, porque não aceitou a

separação afirmando que foi vítima dele; O seu estado emocional é preocupante, ela não fez o luto da relação e ela tem que aceitar que o pai do menor construiu uma nova família; O pai apresentou um comportamento adequado, muito correto e um discurso coerente; Por parte da mãe há uma grande instabilidade emocional e ficamos muito preocupadas, porque ela mostrou um vídeo, onde dirigia questões ao menino que orientava para respostas condicionadas; no dia do aniversário do filho, o pai tinha organizado uma festa, com a presença dos colegas da escola e a progenitora desapareceu com o menino; nos dias em que a mãe tem folga e está em Chaves o menor deveria ficar com a mãe. Agora nos dias em que ela não está de folga ou mesmo estando de folga não está em Chaves, porque é que o menino há-de ficar com a tia-avó?; no nosso entender (da CPCJ) será muito mais fácil a mãe deslocar-se a Chaves do que o menino ir para o Porto, sair do seu contexto, do seu ambiente e de onde tem os amigos; O menino está bem com o pai, este tem uma boa estabilidade familiar, reúne boas condições, tem outra estabilidade familiar que a mãe não lhe pode dar.”

o) Que “a progenitora é percebida pelo menor como algo ameaçadora pelo grau de conflitualidade aparente, gerando apreensão no filho. A prestação de cuidados por ambos os pais é positiva, mas a mãe coloca-se em primeiro lugar dizendo que dorme com o filho porque gosta, apesar de saber que em termos maturativos não é o melhor para o filho” – cfr. consta do relatório da avaliação psicológica realizada ao menor e de fls. 28 e 29 da sentença.

17. Não se pode aceitar que o Tribunal a quo determine que a mãe pode estar com o menor quando se encontrar em Chaves (sendo assim no regime provisório fixado no decurso dos presentes autos) e depois diga, a fls. 33 da sentença que a testemunha Maria, tia-avó materna do menor sacrifica muitas vezes a sua vida pessoal e o seu conforto para auxiliar a que o Nelson esteja com a mãe, designadamente deslocando-se a maior parte das vezes de autocarro para o Porto, nos fins-de-semana em que a progenitora não pode vir a Chaves. Afinal em que ficamos? O Tribunal não determinou que a progenitora do menor pode estar com este quando estiver em Chaves? Com tal afirmação o tribunal admitiu que o Requerido sempre teve razão quando comunicou aos autos que a progenitora não se encontrava em Chaves, ao contrário daquilo que dizia, e muitas vezes o menor ia para o Porto sem o consentimento e conhecimento deste!

18. Da factualidade dada como provada e supra referida resulta, desde logo existir uma grande ambiente de conflito dos progenitores, os quais só conseguem (e mal) comunicar por email, sendo que o próprio Tribunal a quo para evitar mais conflitos chegou mesmo, a determinar que as comunicações efectuadas pela progenitora ao progenitor do menor fossem realizadas por intermédio das suas Ilustres mandatárias.

19. É nosso entendimento que o clima de hostilidade, ausência de diálogo e cooperação entre os progenitores - o qual ficou bem provado nos presentes autos - impede, desde logo, que se decida como decidiu Tribunal a quo: pelo camuflado exercício conjunto das responsabilidades parentais com residência alternada: O menor Nelson com tal regime vai ficar irremediável e incontornavelmente exposto (como até aqui tem ficado) ao agonizar dos conflitos entre os progenitores, com as inevitáveis consequências nefastas.

20. Ora, os progenitores do menor já estão separados desde Novembro de 2013, mas tem-se mantido, desde então, uma relação de conflitualidade entre aqueles, que vai ao ponto de o diálogo praticamente inexistir, pelo que, na medida em que o menor tem 6 anos, não se deve esquecer que crianças desta idade

não devem ser sujeitas ao regime de “guarda alternada” quando existam conflitos entre os pais, dados os inconvenientes para a sua estabilidade e para a saúde física e psíquica.

21. Isto porque perfilhamos, à semelhança da jurisprudência maioritária e de acordo com MARIA CLARA SOTTOMAYOR, ora in “Temas de Direito das Crianças”, Liv^o Almedina, 2014, a págs. 103., que entre os 4 e os 10 anos, a “residência alternada” apenas deve ser adoptada, nos casos em que não há conflito parental e em que cada um dos pais pode e deve confiar no outro como progenitor.

22. No caso do menor Nelson é totalmente desaconselhado, atendendo à factualidade dado como provada, o exercício das responsabilidades parentais tal como foi definida pelo Tribunal a quo, pois como já supra se referiu, apesar da guarda ter sido atribuída ao pai, o regime de visitas fixado à mãe leva a que, na prática estejamos perante uma verdadeira guarda “conjunta” ou “alternada”.

23. O Nelson, que iniciou, agora, o ensino básico e se encontra a frequentar o 1.^o ano de escolaridade precisa de criar ritmos e rotinas por forma a criar hábitos diários que lhe permitam ter o melhor rendimento escolar possível.

24. Assim, tendo em conta que estamos perante uma criança que tem, nesta data, apenas 6 (seis) anos de idade, parece-nos evidente que a mesma necessita de estabilidade e de uma rotina diária com regras simples e bem definidas de forma a permitir-lhe um crescimento harmonioso.

25. Ora, já se vê que isso não é compatível com uma situação em que a criança, num dia tanto está com um progenitor e a viver sob um regime em que tem um horário para dormir como no dia seguinte já está com o outro progenitor e tem um horário totalmente diferente, o mesmo se passando com as horas das refeições, com o tempo em que pode ver televisão, com o tempo que dedica aos trabalhos de casa, etc.

26. Atendendo à idade do Nelson, afigura-se-nos que não é de todo adequado um regime em que o menor está dois ou três dias com o pai, e depois dois ou três dias com a mãe. Sobretudo quando se trata de progenitores que têm dificuldades de relacionamento, em que todos os meses há graves litígios, que têm diversos processos crimes a correr um contra o outro, em que constantemente há a necessidade de as autoridades intervirem.

27. Tal como refere o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 27/04/2017, no âmbito do proc. n.^o 4147/16.3T8PBL-A.C1, disponível em www.dgsi.pt. “A guarda partilhada com residências alternadas configura-se atualmente como a solução “ideal”, embora nem sempre possível, como é o caso de famílias com histórico de violência doméstica, de grande conflitualidade entre os progenitores ou quando estes residem em diferentes localidades.”

28. Não faz qualquer sentido tal regime quando o próprio tribunal já deu como provado que a mãe interfere nas rotinas diárias do menor e que é de tal forma egoísta que priva o menor de frequentar a escola e as actividades desportivas “(...)afirmando uma supremacia “absoluta” do seu direito de estar com o filho sobre o direito do filho a frequentar o estabelecimento(...)”

29. Nestas circunstâncias, será impossível os pais definirem previamente linhas comuns de orientação na educação da criança de forma a garantir que, não obstante a alternância de residência, se mantém a desejável estabilidade. Pelo contrário, o mais provável é que a referida alternância propicie as condições favoráveis para o agudizar dos conflitos entre os progenitores, com as consequências nefastas para o menor numa fase da sua vida em que necessita acima de tudo de harmonia, estabilidade e tranquilidade,

pois como se sabe, a adaptação ao ensino básico é uma fase de grandes mudanças para a criança e de um nível de elevado de exigências e novidades.

30. O Nelson necessita agora, mais que nunca, de estabilidade e de ter um ambiente familiar estimulante e seguro que favoreça as suas aprendizagens e a adaptação aos novos desafios e fases do processo educativo que agora iniciou com o ingresso no ensino básico (1.º ano). O Nelson tem, agora, que ser necessariamente assíduo e pontual e respeitar horários.

31. O regime fixado na sentença recorrida é manifestamente prejudicial aos interesses do menor e às suas necessidades de descanso, estabilidade física e psicológica e as decorrentes da vida escolar que agora iniciou, e também porque, tal como supra se referiu, estamos perante progenitores que estão em constante conflito.

32. Conforme é referido por Maria Clara Sottomayor (in “Estudos e Monografias - Exercício do Poder Paternal”, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003, 2ª ed., págs. 439 a 444), “a guarda alternada compromete o equilíbrio da criança, a estabilidade do seu quadro de vida e a continuidade e unidade da sua educação, pois não garante a colaboração dos pais no interesse da mesma”.

33. Atendendo ao quadro de constante animosidade entre os progenitores, e aos demais factos dados como provados, nomeadamente que a Progenitora reside no Porto, que a maioria das vezes não se encontra e Chaves e deixa o menor entregue aos cuidados da tia-avó e que interrompe as rotinas do menor é clareante desaconselhável para o menor o regime fixado pelo tribunal a quo, até porque os progenitores nem sequer conseguem, como se disse, comunicar nem dialogar entre si, sendo que qualquer encontro em eles resulta sempre em conflito.

34. É nosso modesto entendimento que o regime fixado pelo tribunal a quo só poderia ser aplicado se os progenitores tivessem um nível razoável de comunicação e de vontade de cooperar, o que, não acontece in casu.

35. Os interesses do menor não foram devidamente acautelados, pois o Nelson não pode continuar a viver como tem vivido. Aliás, a presente decisão de que ora se recorre contraria aquilo que o tribunal a quo veio dizendo no decurso do processo: que as condutas da progenitora em nada contribuem para o bem-estar do seu filho gerando na criança uma situação de instabilidade e insegurança, pois que as suas rotinas são completamente alteradas na presença da mãe.

36. Não se pode aceitar que o Tribunal a quo tenha dado prevaleciam aos interesses da progenitora em detrimento do superior interesse da criança, que exige que o Nelson continue à guarda do pai e com este a residir em Chaves, cidade onde nasceu e tem todos os seus amigos e familiares, nomeadamente a irmã paterna e os avós paternos, pessoas com quem o menor mantém um relação de grande proximidade; por forma a que o menor tenha paz, tranquilidade e adquira rotinas e hábitos diários devendo ser estabelecido um regime de vistas à progenitora que salvguarde os interesses do menor.

37. O que o aqui Recorrido não aceita é que o Nelson continue a viver como tem vivido nos últimos tempos, a assistir as constantes cenas provocadas pela mãe, com intervenção de agentes de autoridade; com a mãe a interromper as suas actividades lectivas; a privá-lo de ir à escola e às actividades desportivas; a injuriar o pai e a mulher deste sempre que com estes se cruza; a privar o Nelson de estar com o pai e com a irmã paterna entregando-o a progenitora aos cuidados de uma tia-avó; a privar o Nelson de festejar

o seu aniversário com os amiguinhos e colegas, etc, etc, etc.

38. Tendo ficado provado, também, que a progenitora desrespeita os horários de descanso, de início das actividades escolares, o priva das actividades desportivas, que demonstra um total desleixo no acompanhamento dos estudos, ao contrário do pai que se sempre se revelou um pai dedicado, cumpridor, cauteloso e presente na vida do menor e que coloca os interesses do menor à frente dos seus próprios interesses, tal diversidade de hábitos, horários e rotinas desaconselha o regime que foi estabelecido pelo tribunal a quo.

39. Mais, o regime estabelecido vai continuar a permitir que a progenitora só se ache detentora de direitos e os deveres estejam todos a cargo do aqui recorrente, pois, afinal a guarda do menor é do pai! É que, efectivamente, apesar da requerente ter direito a estar com o menor fins-de-semana alternados e metade dos restantes dias dos mês como o tribunal determinou que a o menor fica à guarda e a residir com o pai esta acha-se no direito de exigir seja o pai a comprar todo o material escolar e os livros escolares ao menor (veja-se requerimento aos autos remetido pela Requerente quando em Setembro de 2017.), acha-se no direito de responsabilizar o pai pelos maus resultados escolares do filho esquecendo-se que nos dias em que o menor está consigo ela tem o dever de o acompanhar nos trabalhos de casa e o auxiliar nas dúvidas que porventura o menor tenha; a exigir o pai que o menor leve para casa da mãe o equipamento que o progenitor, por sua própria iniciativa, comprou ao menor para este praticar futsal apesar da mãe não o levar aos treinos; a controlar o peso do menor quando vem de casa do pai; etc, etc, etc.

40. Está suficientemente provado nos presentes autos que o regime decretado pelo Tribunal a quo destrói as rotinas do menor Nelson, causando-lhe desgaste e sofrimento e é gerador de tensões entre os progenitores devido à diversidade de directrizes que cada um dos progenitores dá ao menor no que respeita, entre outras, a questões de horários, rotinas, educação etc.

41. A decisão recorrida não seleccionou nem teve em consideração toda a matéria de facto relevante para a decisão, nomeadamente a que já foi dada como provada pelo próprio tribunal a quo e, para além disso, violou, entre outros o disposto no artigo 1906.º, do Código Civil por desvalorizar por completo o superior interesse do Nelson.

42. É que Para o Tribunal a quo o que prevalece é os interesses da progenitora em detrimento do superior interesse da criança, violando, assim, o citado artigo 1906.º, do C. C. por desvalorizar por completo o superior interesse do Nelson

43. O superior interesse do menor com o regime estabelecido na sentença de que ora se recorre revela-se, pois, prejudicial para o seu normal desenvolvimento psíquico e emocional e para o seu percurso escolar.

44. Para bem do Nelson a sentença recorrida deverá ser substituída por outra que dê supremacia aos interesses do menor em detrimento dos desejos e caprichos da mãe, devendo, em consequência o menor ficar confiado e a residir com o pai, mas deixando de estar sujeito a passar fins-de-semana alternados com cada um dos progenitores, e os restantes dias do mês repartidos igualmente entre ambos, como se de uma guarda partilha/alternada se tratasse, estabelecendo-se que a progenitora, que reside no Porto, passe com o menor fins-de-semana alternados, e que um dia por semana, caso se encontre em Chaves, possa ir buscar o menor à escola e pernoitar com este, entregando-o no respectivo estabelecimento de ensino no dia seguinte no início das actividades escolares, devendo respeitar sempre as obrigações escolares,

extracurriculares, os períodos de descanso, as rotinas e os hábitos do menor.

45. Só assim o Nelson terá uma vida estabilizada, com paz, com rotinas e ritmos por forma a ter um desenvolvimento equilibrado e saudável, como uma criança da sua idade merece e que não se veja constantemente privado de estar com o seu pai e com a família paterna para ser entregue aos cuidados da tia-avó.

46. A decisão recorrida não teve, como supra se disse, em consideração toda a matéria de facto relevante para a decisão, nomeadamente a que foi dada como provada na própria sentença, ou seja, contende com todo o historial do processo, com a prova produzida, com isso fazendo uma errónea interpretação e subsunção dos factos ao Direito, violando, entre outros, o artigo 1906.º, do C. C. por desvalorizar por completo o superior interesse do Nelson.

Termina pedindo seja dado provimento ao recurso interposto, sendo a sentença recorrida revogada e substituída por outra que fixe o exercício das responsabilidades parentais do menor nos seguintes termos:

- o menor ficar à guarda e a residir com o pai, podendo o menor passar fins-de-semana alternados com a mãe e podendo esta ir, um dia por semana, caso se encontre em Chaves, buscar o menor à escola pernitando com este, entregando-o no respectivo estabelecimento de ensino no dia seguinte, no horário do início das actividades escolares, devendo a progenitora respeitar as obrigações escolares, extracurriculares, os períodos de descanso, as rotinas e os hábitos do menor.

O Ministério Público apresentou as suas contra-alegações, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, concluindo que:

I - A sentença recorrida defende o superior interesse da criança.

II - A sentença recorrida mais não é que a conversão em definitiva de uma decisão anterior que regulou provisoriamente o exercício das responsabilidades parentais da criança.

III - Desse despacho instaurou o progenitor recurso, que foi julgado improcedente, sendo confirmada a decisão recorrida (recurso datado de 5/4/2018).

IV - O presente recurso da sentença recorrida deverá ser julgado de forma semelhante, considerando improcedente o recurso apresentado, confirmando a sentença recorrida.

V - Não foi violado qualquer preceito legal.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO:

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, ressalvadas as questões que sejam do conhecimento officioso do tribunal (artigos 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1 do NCPC).

No caso vertente, a questão a decidir que ressalta das conclusões é a seguinte:

- Saber se, nomeadamente, face ao conflito existente entre os progenitores e à ausência de diálogo e cooperação entre ambos, o superior interesse do menor impunha que, ao invés do estabelecido na sentença recorrida – que, no limite, prevê uma repartição igual dos dias entre o “guardião” e o não residente –, o “regime de visitas” se restringisse aos fins-de-semana alternados com a mãe e a um dia por semana, caso se encontre em Chaves.

*

III. FUNDAMENTOS:

Os factos.

Na primeira instância foi dada como provada a seguinte factualidade:

1. Nelson nasceu em 25/11/2011 e é filho de Manuela e de César.
2. Os progenitores do menor viveram maritalmente, estando separados desde Novembro de 2013.
3. Por acordo obtido em 28 de Maio de 2014 e homologado por sentença foi regulado o exercício das responsabilidades parentais em relação ao menor, sendo estabelecido um regime de guarda partilhada entre os progenitores, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, a regulação das férias, fins-de-semana, feriados e demais festividades, conforme fls. 78 e ss dos autos principais.
4. Desde Janeiro de 2015 que a progenitora exerce as funções de enfermeira no Hospital de Santo António no Porto, residindo nessa cidade grande parte dos dias.
5. Pelo que tem muita dificuldade em ficar com o menor nos dias que se encontram atribuídos, conforme o acordo mencionado em 3.
6. Em 09/11/2016 foi proferida decisão provisória nos presentes autos do seguinte teor:
 - a) A guarda do menor Nelson é atribuída ao pai, com quem residirá;
 - b) O exercício das responsabilidades parentais em relação às questões de particular importância da vida do menor são exercidas em conjunto por ambos os progenitores;
 - c) A mãe poderá estar com o menor, sempre que se deslocar a Chaves e durante todo o período que aqui se encontrar, salvaguardando-se que não poderá ficar com o menor um período superior a 15 dias por mês nem dois fins-de-semana consecutivos.
 - d) Os períodos de férias escolares do menor serão repartidos de igual forma por ambos os progenitores, nos termos já definidos.
 - e) A progenitora deverá, no início de cada quinzena informar por escrito os períodos em que estará no gozo das suas folgas, devendo cumprir com as obrigações lectivas do menor e respeitar as regras e horários das instituições que frequenta.

f) A progenitora poderá contactar telefonicamente o menor entre as 20h00 e as 21h00, nos dias em que o menor estiver com o pai, e vice-versa.

7. Desde a fixação do regime provisório enunciado em 6 em muitas ocasiões a progenitora apresentou dificuldades em comunicar com 15 dias de antecedência os períodos em que pretende ter o filho consigo.

8. Tendo existido conflitos constantes entre os progenitores relacionados com os dias de permanência do filho com cada um deles, horários e locais de entrega e recolha do menor e sobre quem, na ausência dos pais, pode cuidar do Nelson.

9. Gerando, algumas vezes confrontos verbais e físicos entre os progenitores.

10. A progenitora adoptou comportamentos de confronto e conflito com terceiros, designadamente com os elementos da instituição pré-escolar que o Nelson frequentava e com alguns familiares do progenitor e da esposa deste.

11. O Nelson é uma criança equilibrada, mas que, demonstra uma forte ansiedade devido à situação de conflito que os seus pais criam.

12. Tem vínculos afectivos fortes com o pai e com a mãe.

13. O Nelson encontra-se perfeitamente integrado na família materna e na família paterna, tendo sentimentos de afectividade para com os seus elementos.

14. É uma criança alegre, sensível e com um desenvolvimento físico e emocional adequado à sua idade.

15. Desde que nasceu viveu na cidade de Chaves, onde se encontra bem integrado na escola que frequenta, participa nas actividades escolares e extra curriculares, tem um bom relacionamento com os seus pares.

16. Ambos os progenitores revelam capacidades parentais para prestarem ao menor os cuidados de que necessita.

17. Beneficiando do apoio e auxílio de familiares e amigos nessa prestação.

18. Revelam no entanto uma incapacidade extrema de diálogo em assuntos do interesse do filho, agindo a maior parte das vezes “cada um por sua conta”.

19. O que tem causado perturbação nas rotinas do menor.

20. Existem vários processos crimes pendentes entre os progenitores e entre estes e familiares maternos e paternos do menor.

21. Por decisão de 19/10/2017 tendo em conta as circunstâncias enunciadas alterou-se o regime provisório anteriormente fixado, do seguinte modo:

a) A progenitora fica obrigada a comunicar os dias do mês em que pretende que a criança esteja consigo, com 8 dias de antecedência;

b) O menor passará os fins-de-semana alternados com cada um dos progenitores, sendo os restantes dias do mês a repartir igualmente entre ambos, sem prejuízo de pode existir a eventualidade de, por força de contingências laborais da mãe, o menor passar mais dias com o pai;

c) Para efeitos da presente contagem os fins-de-semana apenas se contabilizam como dois dias (sábado e domingo) sem prejuízo de o progenitor a quem cabe o fim-de-semana recolher o menor na escola no fim das actividades lectivas de exta feira e de aí o entregar na segundo feira no inicio das mesmas actividades;

d) Nos meses em que dos dias, deduzidos sábados e domingos, sejam em número impar, o excesso será

atribuído alternadamente à mãe;

e) As férias escolares de Páscoa e de Natal serão repartidas igualmente por ambos os progenitores;

f) Cada um dos progenitores, deve recolher o menor na residência do outro (ou local em que se encontra), quando tal ocorra fora dos períodos lectivos.

g) O progenitor que não tenha a criança consigo poderá contactá-la telefonicamente (incluindo vídeo chamada) entre as 20h e as 21h30m.

E, ao invés, considerou-se que com relevância para a decisão, nada mais se provou, designadamente que:

a) A progenitora não tem condições emocionais e físicas que lhe permitam ter a guarda do menor;

b) O progenitor não tem condições emocionais e físicas que lhe permitam ter a guarda do menor;

c) A progenitora relegue sistematicamente os cuidados a prestar ao menor para os seus familiares, designadamente para a sua tia.

*

O Direito.

Entende o Recorrente que a decisão recorrida não teve, em consideração toda a matéria de facto relevante para a decisão, nomeadamente a que foi dada como provada na própria sentença, ou seja, contende com todo o historial do processo, com a prova produzida, com isso fazendo uma errónea interpretação e subsunção dos factos ao Direito, violando, entre outros, o artigo 1906.º, do C. C. por desvalorizar por completo o superior interesse do Nelson.

Cumpr, pois, perguntar se terá o tribunal a quo tomado as decisões mais consentâneas com o superior interesse do menor em função dos factos provados e do teor do relatório lavrado na sentença ou se, pelo contrário, o referido interesse impõe a alteração do regime estabelecido pela primeira instância, nos termos preconizados pelo Recorrente, aqui se recordando que este pretende que se fixe o seguinte regime de exercício das responsabilidades parentais do menor:

- o menor ficar à guarda e a residir com o pai, podendo o menor passar fins-de-semana alternados com a mãe e podendo esta ir, um dia por semana, caso se encontre em Chaves, buscar o menor à escola pernitando com este, entregando-o no respectivo estabelecimento de ensino no dia seguinte, no horário do início das actividades escolares, devendo a progenitora respeitar as obrigações escolares, extracurriculares, os períodos de descanso, as rotinas e os hábitos do menor.

Começar-se-á por sublinhar que, em primeira linha, o Recorrente não concorda com o enquadramento jurídico que o tribunal fez dos factos dados como provados, porquanto, segundo o mesmo, não se entende, nem se aceita, que o Tribunal a quo dê como provado que “Desde janeiro de 2015 a progenitora exerce as

suas funções de enfermeira no Hospital de Santo António no Porto, residindo nesta cidade grande parte dos dias” (cfr. resulta do ponto 4 dos factos dados como provados) e que, mesmo assim, decida que a progenitora pode estar com o menor sempre que se encontrar em Chaves, aos fins-de-semana alternados e ainda metade dos restantes dias do mês e não se aceita que a guarda do menor seja atribuída ao pai e depois se estabeleça que o menor possa estar com a mãe, a qual trabalha como enfermeira na cidade do Porto, cidade onde a mesma reside e que fica a cerca de 170 km de Chaves, metade dos restantes dias do mês.

Analisando a decisão recorrida, verifica-se que a “guarda do menor” se encontra atribuída ao pai, junto de quem se mostra fixada a residência habitual da criança, não havendo, pois, neste ponto, dissonância entre a decisão da primeira instância e a pretensão do Recorrente; quanto ao exercício das responsabilidades parentais, nada diz o Recorrente, sendo linear que a sentença, ao estabelecer que o exercício das responsabilidades parentais em relação as questões de particular importância da vida do menor é acometido conjuntamente a ambos os progenitores, cabendo o exercício das responsabilidades parentais em relação às questões de vida corrente, ao progenitor que no momento se encontrar com o filho a cargo, se limitou a aplicar o regime regra.

A verdadeira divergência reside, pois, no facto de a sentença ter determinado que a mãe poderá estar com o menor, sempre que se encontrar na cidade de Chaves devendo, para o efeito comunicar com 8 dias de antecedência ao progenitor os dias em que pretende ter o filho consigo, mantendo-se a repartição dos dias nos termos também já definidos, ou seja, o menor passará os fins-de-semana alternados com cada um dos progenitores, sendo os restantes dias do mês a repartir igualmente entre ambos.

A este respeito importa dizer, desde já, que uma interpretação conforme à boa-fé desde logo exclui o sentido que o Recorrente dá à decisão em crise quanto a estabelecer esta a possibilidade de a progenitora estar com o menor sempre que se encontrar em Chaves, aos fins-de-semana alternados e ainda metade dos restantes dias do mês, sendo evidente, face a toda a fundamentação da dita decisão e à parte final do próprio ponto em que se estabelece esta regra (onde se refere sem prejuízo de pode existir a eventualidade de, por força de contingências laborais da mãe, o menor passar mais dias com o pai) que o sentido do decidido é, não o de permitir à mãe estar com o menor sempre que a mesma se encontrar em Chaves e ainda metade dos restantes dias do mês, mas, pelo contrário, condicionar a estadia do menor com a mãe, na metade dos dias úteis do mês que com esta poderá estar, à satisfação do pressuposto de esta se encontrar em Chaves, cidade onde o menor tem a sua vida escolar centrada, com esta exigência afastando a possibilidade de uma eventual delegação do exercício das funções parentais em terceiros (nomeadamente a tia da mãe do menor) por parte da mãe.

Daí que não seja igualmente aceitável a deturpação do sentido da decisão feita na alegação de recurso ao dizer-se que a sentença estabelece que o menor possa estar com a mãe, a qual trabalha como enfermeira na cidade do Porto, cidade onde a mesma reside e que fica a cerca de 170 km de Chaves, metade dos restantes dias do mês, acentuando a distância das residências dos progenitores como se a sentença

recorrida não tivesse tido o cuidado de resolver o problema inerente a essa distância, condicionando, para o efeito, a estadia do menor com a mãe à permanência desta em Chaves, deixando apenas em aberto a possibilidade de a referida estadia com a mãe se prolongar até ao referido limite máximo de metade dos dias úteis do mês, desde que cumprido o aludido pressuposto.

Isto esclarecido.

Defende o Recorrente que estamos perante uma “residência alternada encapotada”, pretendendo que, em substituição do assim regulado, se estabeleça, para além dos fins-de-semana alternados, que a mãe pode ir buscar o menor à escola e pernoitar com ele apenas um dia por semana, caso se encontre em Chaves.

De contrário, segundo o mesmo, o menor Nelson vai ficar irremediável e incontornavelmente exposto (como até aqui tem ficado) ao agonizar dos conflitos entre os progenitores, com as inevitáveis consequências nefastas.

Vejamos.

Com a reforma do Código Civil de 2008, surgem importantes alterações a favor dos interesses da criança e da sua proteção, sendo o exercício conjunto das responsabilidades parentais estipulado como regime-regra no n.º 1 do art. 1906º do CC, segundo o qual as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

Como “questões de particular importância”, conceito indeterminado a preencher pela jurisprudência, tem-se entendido as decisões fundamentais relativas à educação, saúde, prática de atividades desportivas que possam pôr em risco a saúde dos menores, saídas para o estrangeiro além de turismo, alteração de residência do progenitor guardião, entre outras de importância equivalente (cfr. Acórdão do TRC de 18 de outubro de 2011, proc. 626/09.7TMCBR.C1)

Mas já o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente (nº 3 do referido artigo), cabendo, a cada um deles, segundo o nº 4 do mesmo artigo, exercê-las por si ou delegar o seu exercício.

Este “atos da vida corrente” referem-se à rotina diária dos menores, tais como a alimentação, atividades extracurriculares, acompanhamento dos estudos, entre outros, que são exercidos pelo progenitor que esteja com a criança.

Todavia, de harmonia com a segunda parte do referido nº 3, o progenitor não residente habitual, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal

como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

Mesmo dentro deste novo quadro legal, continuam a ser usados na doutrina e na jurisprudência os seguintes conceitos: “guarda exclusiva” – exercício exclusivo das responsabilidades parentais com residência exclusiva –, “guarda conjunta” – exercício conjunto das responsabilidades parentais com residência exclusiva a um dos progenitores e um regime de visitas a outro –, “guarda alternada” – residência alternada com exercício exclusivo nos respetivos períodos de residência de cada um dos pais –, e “guarda compartilhada” como exercício conjunto das responsabilidades parentais com residência alternada; num tal quadro, a “residência alternada” deverá ser entendida como “guarda alternada” ou “guarda compartilhada” (Joaquim Manuel da Silva, Juiz de Direito do Tribunal de Família e Menores, “A Família das Crianças na Separação dos Pais, a Guarda Compartilhada”, Petrony Editora, 2016, p. 45).

No caso, como já se referiu, embora a “guarda do menor” se encontre atribuída ao pai, junto de quem se mostra fixada a residência habitual da criança, o exercício das responsabilidades parentais é conjunto (não estando o modo de resolução das aludidas “questões de particular importância” sob discussão), pelo que, aparentemente, a situação será enquadrável no conceito de “guarda conjunta” acima referido, correspondente ao exercício conjunto das responsabilidades parentais com residência exclusiva fixada junto do progenitor e um regime de visitas estabelecido relativamente ao outro.

Havendo, como no caso houve, que optar por uma residência exclusiva e estipular os direitos de visita de acordo com o interesse do menor, impõe-se ter em consideração “a disponibilidade manifestada por cada um deles (progenitores) para promover relações habituais do filho com o outro” (nº 5 do art. 1906º do CC).

Subjacente a este preceito legal, está o conhecimento, proporcionado pelos outros saberes, de que o progenitor amigável, empático, será em regra o que tem uma vinculação segura com a criança e a capacidade para, como guardião do filho, transformar positivamente o relacionamento com o outro progenitor.

Sabendo-se que, no caso concreto, este papel foi atribuído ao pai, tal, para além do mais, significa que, de acordo com o julgador da primeira instância, superiores expectativas foram nele depositadas no sentido da promoção de relações habituais do menor com a mãe.

Em termos genéricos, o direito de visita foi concebido com o objetivo de proporcionar a confraternização entre o progenitor não detentor da guarda e o filho, e, embora os casos mais comuns em que se estabelece um regime de visitas quanto ao acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais sejam aqueles em que a guarda está atribuída a um dos progenitores, também na “guarda conjunta” os mesmos fazem sentido, quando o período em que o menor passa com um dos progenitores extravasa, por exemplo, uma semana.

E a tendência é a de cada vez maior flexibilização do regime de visitas, com vista ao cumprimento do

princípio orientador consagrado no art. 1906º, nº 7, do CC, que faz incluir no interesse do menor o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, estipulando que tal se faz, nomeadamente, através de tomada de “decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

Isto assente, no caso, o regime de visitas arquitetado pela sentença recorrida, embora, em termos de alternância temporal, aparentemente próximo da “residência alternada”, não equivale à modalidade de “guarda alternada” – que pressupõe o exercício exclusivo das responsabilidades parentais nos respetivos períodos de residência de cada um dos pais pelo progenitor residente, o que significa que cada um dos pais exerce, 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” (Maria Clara Sottomayor, *Regulação das Responsabilidades parentais nos casos de Divórcio*, 5.ª edição, pág. 273) –, regime, este que, mesmo para os mais acérrimos defensores da guarda compartilhada, é “prejudicial ao superior interesse da criança, pois não permite estabelecer uma relação tripartida, sentindo-se a criança, em regra, como um objeto” (Joaquim Manuel da Silva, obra citada, pág. 113).

Mas, embora a sentença não o assuma – socorrendo-se, pelo contrário, a juíza a quo, da “figura de referência”, conceito criticado pelos defensores da guarda compartilhada (ver autor e obra citados, pág.’s 62 a 65) –, o regime estabelecido está, na verdade, em termos práticos de alternância de residência, na situação correspondente ao limite máximo ali previsto (metade/metade), próximo do exercício conjunto das responsabilidades parentais com residência alternada enquadrável na “guarda conjunta” (a qual, como se viu, sublinhe-se mais uma vez, pressupõe o exercício conjunto – e não o exercício alternado – das responsabilidades parentais).

E não deixa de ser verdade que, quando os pais não conseguem estabelecer um diálogo com vista a esse exercício conjunto das suas responsabilidades como pais, esta “guarda conjunta” pode resultar numa “guarda alternada”, com a carga negativa à mesma acima assinalada, não se podendo escamotear que, no caso concreto, conforme consta da factualidade considerada provada pela primeira instância, os progenitores do Nelson revelam uma incapacidade extrema de diálogo em assuntos do interesse do filho, agindo a maior parte das vezes “cada um por sua conta” – como efetivamente bem o revela o histórico do processo descrito no relatório da sentença –, o que tem causado perturbação nas rotinas do menor, e que existem vários processos crimes pendentes entre os progenitores e entre estes e familiares maternos e paternos do menor.

Mas, como refere Joaquim Manuel da Silva, na obra e local citados, baseando-se na sua experiência acumulada de mais de uma dezena de anos e imensos casos acompanhados, este problema “não é exclusivo da guarda alternada (ou da guarda conjunta exercida na prática como guarda alternada), pois também ocorre na exclusiva e com reflexos no desenvolvimento da criança ainda mais negativos”.

Segundo o mesmo autor, os casos acompanhados nos tribunais apontam para que, ao contrário do que alguns argumentam, não seja sequer verdadeira a asserção de que, havendo conflito entre os progenitores, a criança fica mais protegida sendo confiada a um deles: “havendo conflito entre os progenitores, a residência exclusiva, pelo contrário agrava-o, consolida-o, aumentando-o muitas vezes, gerando um grande número de abandonos, de “órfãos de pais vivos”, que, quando não ocorrem, por força da exposição da criança a este stress tóxico, permanente e intenso, gera nelas profundos problemas de desenvolvimento emocional e cognitivo, que são na sociedade atual um problema grave de saúde” (obra e autor citados, pág. 121; aderindo a esta posição, veja-se o acórdão da Relação de Coimbra de 27.04.2017 - Relatora, Maria João Areias).

“A ideia de que a guarda partilhada expõe a criança ao conflito tem implícita a afirmação de que, em caso de conflito a criança fica mais protegida se confiada a um deles, o que é extremamente discutível: a confiança a um só dos progenitores ao atribuir a este um poder de facto sobre a criança (progenitor que, na prática tudo decide) em detrimento do outro, que assim se vê afastado do dia-a-dia da criança, alimentando a posição de irredutibilidade do progenitor guardião (que, face ao poder que a guarda exclusiva lhe dá não se vê na necessidade de fazer concessões) e aumentando o sentido de frustração do outro, é potenciador da conflitualidade entre os progenitores”. (Acórdão da Relação de Lisboa de 07.08.2017 - Relator, Pedro Martins).

Com propriedade se pode, pois, dizer que:

“O problema é, afinal e sempre, o conflito”.

Tendo consciência disso, o legislador, ao aprovar um novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), centrou o processo “no paradigma da gestão do conflito parental e em encontrar assim soluções que mantenham ambos os pais na vida da criança com grande proximidade”, sendo que, para tal, necessário se torna desenvolver “plataformas de funcionamento conjunto que criam novas emoções positivas, que depois contribuem para ultrapassar as memórias emocionais negativas vindas, em regra, da “separação conjugal” e, por outro lado, gerar “um envolvimento total dos mesmos (progenitores), que impede abandonos parentais” (autor e obra citados, pág. ´s 134 e 135).

O processo judicial deve, pois, servir para alterar comportamentos, não se aceitando o conflito como uma inevitabilidade, sendo, para o efeito, essencial o recurso pelo julgador a assessoria técnica com vista à avaliação e acompanhamento dos progenitores em conflito, por forma a alterar os paradigmas que os conduzem aos comportamentos conflituantes e a, desse modo, se alcançar a conciliação, a tentar em várias sessões, caso tal se revele necessário (neste sentido, ver obra e autor citados, pág. ´s 102 a 104 e 109), o que implica uma diferente postura dos tribunais, um maior empenhamento destes na construção das aludidas plataformas de funcionamento com vista ao exercício conjunto das responsabilidades parentais.

No caso, o conflito – traduzido nas disputas constantes entre os progenitores relacionados com os dias de permanência do filho com cada um deles, horários e locais de entrega e recolha do menor e sobre quem, na ausência dos pais, pode cuidar do Nelson, que já geraram, algumas vezes, confrontos verbais e físicos entre ambos, bem como nos comportamentos de confronto e conflito adotados pela progenitora relativamente a terceiros, designadamente com os elementos da instituição pré-escolar que o Nelson frequentava e com alguns familiares do progenitor e da esposa deste – não foi eliminado, nem sequer atenuado, no decurso do processo, mas a verdade é que também não se esgotaram os meios para esse fim colocados pelo legislador ao alcance do Tribunal.

E o mais relevante não é procurar encontrar “o culpado” dos conflitos parentais, certo que há uma tendência invariável de os pais responsabilizarem o outro pelo conflito “sem ponderarem a forma como os atraíram para si com os seus próprios comportamentos” (obra e autor citados, pág. 81).

Certo é que, seja qual for o regime, quando ambos os pais não se esforçam no sentido de encontrar plataformas de funcionamento, os menores ou ficam expostos aos conflitos entre os progenitores ou perdem por completo o vínculo com um deles, mais concretamente com aquele que se vê postergado e limitado a um convívio com o menor insuficiente para o desenvolvimento dos laços afetivos entre ambos. O perigo de perturbação do normal desenvolvimento do menor só deixará de estar no horizonte quando ambos os pais pararem para refletirem no melhor modo de o protegerem.

É que, nunca é demais recordar, os Progenitores estão apenas investidos nos poderes e deveres em questão com vista a “assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e administração dos seus bens que a lei determina” (Recomendação R(84) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa), sendo uma responsabilidade o seu exercício em comum e já não um direito ou um suposto “poder” paternal de cada um deles.

Com efeito, qualquer que seja o regime de guarda em vigor, os progenitores devem tentar funcionar harmoniosamente quanto aos aspetos mais relevantes da vida dos filhos, não sendo, pois, um muito amplo regime de visitas, próximo da “guarda conjunta”, que colocará exigências de alteração de comportamento dos pais e de ajustamentos emocionais muito superiores às que resultariam de um mais reduzido número de dias de estadia com a mãe.

Por outro lado, não é de esperar que a diminuição do número de dias em que o Nelson pode estar com a mãe (pretensão formulada pelo Recorrente) contribua para uma proporcional diminuição dos conflitos: pelo contrário, enquanto sentir o seu papel de mãe ameaçado, mais a Recorrida tenderá a assumir comportamentos suscetíveis de agudizar os conflitos.

Acresce que, no caso concreto, a decisão recorrida tentou arquitetar um regime suscetível de responder às particularidades do caso do menor e do seu superior interesse, tendo em atenção todas as circunstâncias

relevantes (nº 6 do art. 1906º do CC), fixando como residência habitual a do pai – como se sabe, à data da decisão a mãe trabalhava no Porto, aí residindo grande parte dos seus dias –, por ser na cidade onde aquele habita que a criança sempre viveu e onde se encontra o centro da sua vida escolar, e delimitando a estadia com a mãe aos períodos de permanência da mesma na cidade onde foi fixada a residência do menor – assim tentando evitar o conflito à volta da questão da delegação, pela mãe, do exercício dos poderes parentais num familiar –, não expondo, pois, o menor nem à alternância de escolas, nem a longas viagens, estabelecendo ainda, embora indiretamente, ao fixar tal residência ao menor e por força da citada segunda parte do nº 3 do art. 1906º do CC, que as decisões imediatas do dia-a-dia relativas à disciplina, atividades, contactos sociais, cuidados urgentes, etc. – que, numa “guarda conjunta” pertencem, sem sujeição a qualquer restrição, ao progenitor com quem a criança reside no momento –, tomadas pela mãe (progenitor não residente habitual), não deverão contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo pai (progenitor com quem o filho reside habitualmente), o que acautela alguma continuidade na orientação educativa relacionada com o próprio quotidiano da criança, melhor gerido, em princípio, pela pessoa que se insere no meio correspondente à residência fixada, sem que, porém, se possa esquecer que os diferentes estilos educativos subsistem mesmo quando os pais estão juntos, nem sempre sendo fácil, mesmo nessa situação ideal, harmonizá-los, tudo requerendo, afinal, razoabilidade e bom senso.

E a sentença procedeu desse modo sem deixar de ter a flexibilidade necessária para incrementar a aproximação da mãe ao menor, objetivo visado pela própria lei (art. 1906º, nº 7, do Cód. Civil), impelindo, por outro lado, a progenitora a efetuar um esforço no sentido da criação das condições necessárias à concretização das amplas oportunidades de contacto com o menor dadas pela sentença, uma vez que o convívio mais prolongado com aquela dependerá, de acordo com o regime estabelecido, da maior permanência da mesma na cidade onde o menor tem a sua vida centrada.

É aqui, no entanto, fundamental perceber que não importa defender, per si, o poder a progenitora “exercer a sua maternidade do modo mais completo possível”: o que está em causa é o direito fundamental da criança “a ter pai e mãe”, o direito a não ser transformado em “órfão” de um deles, o que pressupõe manter os dois implicados na vida do filho não obstante a dissociação do casal, sendo essa a razão que torna relevante acolher e estimular a vontade de ambos os pais no sentido de exercerem o mais plenamente possível o seu papel.

Urge recordar a ambos os pais que a criança sentirá sempre um profundo abandono por força de uma redução de contactos com qualquer um deles, que, por muitas qualidades parentais que possua, nenhum deles pode substituir o outro na vida do menor, que não é isso que a criança quer, que não é assim que se defende o seu superior interesse.

Veja-se, aliás, que mesmo aqueles que, no caso de existência de conflito, excluem totalmente a “residência alternada”, não excluem “os mais amplos contactos”.

E, no caso concreto, a amplitude dos contactos mais se justifica certo que, desde junho de 2014, data da

homologação do acordo de regulação das responsabilidades parentais – há mais de 3 anos, portanto –, que o menor está habituado a um convívio com a progenitora bem mais amplo do que aquele que o pai agora preconiza, verificando-se que, como o próprio Recorrente refere, naquele acordo ficou estabelecido que o menor privaria com os progenitores, de forma alternada da seguinte forma:

Segunda-feira Terça-feira Quarta-feira Quinta-feira Sexta-feira Sábado Domingo

Mãe Mãe Pai Pai Mãe Mãe Mãe

Pai Pai Mãe Mãe Pai Pai Pai

Mãe Mãe Pai Pai Mãe Mãe Mãe

Pai Pai Mãe Mãe Pai Pai Pai.

Muito importante é, também, sublinhar que, apesar da conflitualidade existente entre os pais e da forte ansiedade demonstrada pelo menor devido a essa situação de conflito, o Nelson é uma criança equilibrada, alegre, sensível e com um desenvolvimento físico e emocional adequado à sua idade, tem vínculos afetivos fortes com ambos e encontra-se perfeitamente integrado na família materna e na família paterna, tendo sentimentos de afetividade para com os seus elementos, e que, por outro lado, ambos os progenitores revelam capacidades parentais para prestarem ao menor os cuidados de que necessita, beneficiando do apoio e auxílio de familiares e amigos nessa prestação.

Relativamente aos efeitos nefastos destes últimos sobre a rotina do menor, limitar-nos-emos a reproduzir o que eloquentemente diz a este respeito o autor que, pela sustentação dos seus argumentos na sua prática no tribunal de Família, nos tem servido de referência primordial:

“Quanto à manutenção das rotinas dos filhos depois da separação dos pais, a mesma só pode ser feita com uma residência exclusiva a um dos progenitores (...) e com poucos contactos com o progenitor não residente. Mas com isto estamos (...) a comprometer os vínculos da criança ao progenitor não residente, o que constitui, essa circunstância, uma perda irreparável, um profundo mau trato para a criança.” (obra citada, pág. 123).

As rotinas terão, pois, que ser assumidas como secundárias face ao bem maior que é manter o pai e a mãe ligados à criança.

Fundamental é, sim, que não se deixem os pais enredar em conflitos desgastantes e perturbadores do bem-estar do menor, esforçando-se antes por alterar o comportamento do outro pelo seu próprio comportamento que, “sendo empático, gera respostas na mesma linha” (autor e obra citados, pág. 81). Se assim procederem, o Nelson terá tudo para continuar a ter um desenvolvimento normal e se tornar num ser humano capaz de se relacionar social e emocionalmente com os outros de uma forma positiva.

Se persistirem em tais conflitos, então estão, ambos, a pôr em perigo o menor, o que poderá justificar a instauração de um processo de promoção e proteção.

Aqui chegados, impõe-se dizer que, apesar de entendermos que, no caso, o interesse superior do Nelson

não exige a redução do número de dias que o mesmo passa com a mãe, exigindo, antes, a manutenção dos “mais amplos contactos”, nos termos promovidos pela decisão recorrida, não podemos deixar de considerar que assiste razão ao Recorrente ao frisar que o conflito e a incapacidade de diálogo são fonte de perigo para o desenvolvimento do menor, sendo, a nosso ver, a melhor forma de ultrapassar esse perigo, a de determinar o acompanhamento da execução do regime estabelecido pelos serviços de assessoria, medida prevista para os casos em que o tribunal julgue haver risco de incumprimento da decisão (cfr. neste sentido, obra e autor citados, pág. 110).

O que, no caso, se determinará por um período de seis meses (art. 40º, nº 6, do RGPTC), devendo os serviços de assessoria técnica informar o tribunal sobre a forma como decorre a execução da decisão, com a periodicidade de dois meses, ou antes de decorrido tal prazo, oficiosamente, sempre que ocorra incumprimento reiterado ou gravoso do regime fixado (nº 7).

Procede, pois, nessa medida, a pretensão do Recorrente no sentido de proteger o menor do conflito existente entre os progenitores.

*

Sumário:

I - Na determinação do “regime de visitas”, em causa está o direito fundamental da criança “a ter pai e mãe”, o direito a não ser transformado em “órfão” de um deles, o que pressupõe manter os dois implicados na vida do filho não obstante a dissociação do casal, sendo essa a razão que torna relevante acolher e estimular a vontade de ambos os pais no sentido de exercerem o mais plenamente possível o seu papel, o que demanda os “mais amplos contactos” com o progenitor não residente, só assim se defendendo o superior interesse do menor;

II - O verdadeiro problema em todo e qualquer regime de exercício das responsabilidades parentais é o conflito e a incapacidade de diálogo dos progenitores que são fonte de perigo para o desenvolvimento do menor;

III - Daí que, através do novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), o legislador tenha centrado o processo “no paradigma da gestão do conflito parental e em encontrar assim soluções que mantenham ambos os pais na vida da criança com grande proximidade”, sendo que, para tal, necessário se torna desenvolver, ao longo do próprio processo, com o recurso a assessorias técnicas, “plataformas de funcionamento conjunto” que contribuam para gerar “um envolvimento total” dos progenitores, impeditivo de abandonos parentais;

IV - Quando, no final do processo, o conflito se mantém, a melhor forma de ultrapassar o perigo daí decorrente e de proteger o menor não é a de diminuir os contactos com um dos progenitores, mas antes a de determinar o acompanhamento da execução do regime estabelecido pelos serviços de assessoria, medida prevista para os casos em que o tribunal julgue haver risco de incumprimento da decisão.

IV. DECISÃO:

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em, julgando parcialmente procedente a apelação, alterar a sentença recorrida no sentido de, mantendo em tudo o mais a decisão, lhe acrescentar a seguinte medida:

- Determina-se o acompanhamento da execução do regime estabelecido pelos serviços de assessoria técnica, por um período de seis meses, devendo os referidos serviços de assessoria informar o tribunal sobre a forma como decorre a execução da decisão, com a periodicidade de dois meses, ou antes de decorrido tal prazo, oficiosamente, sempre que ocorra incumprimento reiterado ou gravoso do regime fixado.

Custas pelo Recorrente e pela Recorrida, na proporção de 4/5 e 1/5.

Guimarães, 10.07.2018

(Margarida Sousa)

(Afonso Cabral de Andrade)

(Alcides Rodrigues)

Fonte: <http://www.dgsi.pt>