



RESIDÊNCIA ALTERNADA

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 30 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 6098/13.4TBSXL-B.L1-8)

Interesse do menor – Factores de ponderação – Figura primária de referência – Menor de 18 meses – Conflito

Na regulação do exercício das responsabilidades parentais deve o Tribunal decidir de harmonia com o interesse do menor, o que a própria terminologia evidencia, caracterizando o alcance e a forma desse exercício: com responsabilidade perante a criança sujeito de direitos e perante o Estado, a família e a sociedade. Na ponderação que importa fazer deve atender-se às circunstâncias que envolvem a vivência da criança, ao meio em que está inserida, à forma como se relaciona, em concreto, com cada um dos progenitores, para decidir qual deles está em melhores condições de lhe proporcionar a tranquilidade indispensável ao desenvolvimento integral e harmonioso da sua personalidade. A este propósito a jurisprudência acolhe como factor relevante a regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve, em princípio, ser confiada, nos primeiros anos de vida, à sua mãe, pessoa com quem a criança de tenra idade mantém um vínculo afectivo e emocional mais profundo. Essa escolha baseia-se na concreta situação da criança e não pode nunca ser entendida como afastamento do outro progenitor, com quem deve promover-se uma relação de proximidade que permita estreitar laços, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento harmonioso do menor do ponto de vista psicológico.

Em caso de menor com dezoito meses de idade, sendo a mãe quem efectivamente se encarregava dos cuidados com a criança, e verificada uma situação de conflito entre os progenitores, é adequada uma solução provisória de residência do menor com a mãe e de afastamento de guarda alternada. Acresce que a situação de conflito que se gerou e a tenra idade do menor não favorece uma solução provisória que passe pela guarda alternada, sem embargo de oportuna apreciação desta possibilidade na decisão que vier a ser proferida a título principal.

Acórdão de 7 de Novembro de 2013 (Processo n.º 7598/12.9TBCSC-A.L1-6)

Conflito – Menor de tenra idade – Adolescente – Contacto equivalente entre progenitores – Pressupostos

O regime de residência alternada não é, normalmente, o mais adequado no caso de conflito acentuado entre os progenitores e em que estejam em causa crianças muito pequenas. Aceita-se que a residência alternada possa em alguns casos funcionar bem, garantindo um contacto equivalente entre o menor e cada um dos progenitores, mas pressupondo que exista um relacionamento civilizado entre estes e tratando-se de adolescentes ou jovens que já têm alguma autonomia e capazes de se organizar em função de hábitos já adquiridos. No caso de crianças muito pequenas, como é o caso dos autos, tal alternância é manifestamente inadequada.

Acórdão de 24 de Outubro de 2013 (Processo n.º 5358/11.3TBSXL-8)

Igualdade parental – Regime regra – Guarda conjunta – Guarda alternada

A nova lei, acolhe, ainda, os sinais de mudança dos novos tempos e atribui igualdade parental a ambos os progenitores, fixando como regra o exercício comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta e consagrando que é excepção o regime de guarda única com a entrega e a confiança do menor a um só dos progenitores.

Podemos pois assentar, sem receio de erro que, nos tempos que correm, o regime mais perfeito e portanto aquele que melhor defenderá os interesses do filho, nesta matéria de guarda e de residência, é aquele que mais aproxima o menor dos seus pais, e que, para mais próximo do filho, transporta os pais. A multiplicidade da vida, e a perseguição daqueles fins últimos visando atingir o melhor resultado possível em benefício do menor cujos pais se não entendem, tem trazido à lide nos Tribunais de Família e Menores, um sem número de situações variadas, mas que no final se reconduzem todas, ou a uma situação de guarda alternada ou a uma situação de guarda conjunta, no que respeita ao feixe de deveres e direitos jurídicos, já que deste conceito se distingue e autonomiza a matéria da residência do filho). (Desprezamos aqui aqueles casos em que a guarda se mantém única por razões fundamentadamente excepcionais).

Importa relembrar que guarda conjunta será aquela em que ambos os progenitores exercem o conjunto das responsabilidades parentais, e em que, sempre que o menor possa residir com um dos progenitores, gozando o outro de um amplo direito de visita, ou possa habitar alternadamente com ambos, de acordo com determinado ritmo temporal; (sendo que, neste ultimo caso, dada a alternância da habitação, vigora conjuntamente o n.º 3 supra referido do artigo 1906.º do CC cabe a responsabilidade das decisões imediatas do dia-a-dia relativas à disciplina, dieta, actividades, contactos sociais, e outras do progenitor com quem a criança reside no momento).

A outra fórmula alternativa a esta e preferida do legislador actual é a, denominada, “*guarda alternada*” que implica que “*cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente*”, exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, “*a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância*” in Maria Clara Sottomayor, Regulação das Responsabilidades parentais nos casos de Divórcio, Almedina, Coimbra, 2011, 5.ª edição, p. 273.

Acórdão de 9 de Maio de 2013 (Processo n.º 1297/12.9TBRR.L1-8)

Acordo – Aplicação prática – Tripulantes – Manutenção do posto de trabalho – Adequação à realidade – Estabilidade – Problemas mentais ou emocionais – Menor de 10 anos

É de admitir o acordo de ambos os progenitores, divorciados, visando, no âmbito da regulação do poder paternal, que a filha menor, agora com dez anos de idade, passe a viver alternadamente em casa de cada um deles. Trata-se de uma situação que já vem ocorrendo desde 2007, sem que seja conhecido qualquer efeito nefasto na menor. Estamos aqui perante uma medida excepcional, face ao critério geral mais recomendável de os menores viverem à guarda e com um dos progenitores, beneficiando o outro do regime de visitas, e que se justifica porque no caso em apreço ambos os progenitores são tripulantes de aviões e a sua profissão obriga-os a estarem ausentes no estrangeiro duas semanas intercaladas em cada mês.

Vivemos, todos nós – ou quase – um período de grande dificuldades, que vão desde a insegurança no domínio do emprego, à crise financeiras das famílias. A manutenção dos postos de trabalho é um factor primordial para os progenitores na medida em que garante aos filhos condições de vida adequadas em termos de alimentação, vestuário, educação e saúde, mais ainda quando parece ser propósito político a redução drástica dos benefícios sociais. É a luz destas realidades – para muitos aflitivas – que situações como a dos presentes autos deverão ser avaliadas. Não num sentido de resignação ao que é mau – para evitar uma situação ainda pior – mas no propósito de salvaguardar as situações que, mesmo que teoricamente mais discutíveis, pareçam estar a resultar adequadamente. Com efeito, não se mostra – nem o recorrente o invoca – que exista mau relacionamento dos progenitores ou incapacidade de harmonizarem tanto quanto possível os critérios na educação da filha, ou que esta venha denotando quaisquer dificuldades psíquicas ou emocionais na adaptação à situação. Não vemos que vantagem pode existir em o tribunal fechar os olhos à realidade da situação que se nos depara e impor soluções em nome de princípios abstractos que poderão contribuir para construir um critério genérico mas que deverão ceder em certas situações particulares, quando a especificidade destas o imponha. E a especificidade nos presentes autos é que cada um dos progenitores é tripulante de aviões, estando ausentes do país duas semanas intercaladas por mês. É esta a realidade em face da qual teremos de analisar o problema.

Nada nos autos permite assumir que a menor Beatriz não se tenha adaptado a uma situação que vem de 2007 e que, na altura, dada a sua idade, se revelaria bem mais problemática do que agora. E nada permite também concluir que a menor padeça de quaisquer problemas mentais ou emocionais resultantes da situação de viver alternadamente com cada um dos pais. É preciso compreender que,

neste momento, a estabilidade da vida da menor se situa neste tipo de vivência e não que constava do acordo de regulação do poder paternal de 2007.

Acórdão de 18 de Março de 2013 (Processo n.º 3500/10.0TBRR.L1-6)

Lei n.º 61/2008 – Regime regra – Menor de 4 anos – Estabilidade – Rotina – Relacionamento civilizado – Contacto equivalente entre progenitores

Na vigência da Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, destacam-se dois traços fundamentais: a substituição da expressão “*poder paternal*” pela designação “*responsabilidade parental*”, como forma de sublinhar a prevalência dos “*deveres*” atribuído aos titulares, em detrimento dos “*poderes*” que também lhe são conferidos e o regime de igualdade de que gozam os progenitores no exercício comum das responsabilidades parentais, sendo regra a guarda conjunta, e excepção o regime da guarda única (artigo 1906.º do C. Civil). A guarda conjunta pode coexistir com uma residência alternada do menor. A residência alternada distingue-se do conceito de “*guarda alternada*”. Esta significa que “*cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente*”, exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, “*a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância*”. O regime de residência alternada não é, normalmente, o mais adequado no caso de conflito acentuado entre os progenitores e em que estejam em causa crianças muito pequenas.

Assim, tendo em conta que estamos perante uma criança que tem, nesta data, apenas quatro anos de idade, parece-nos evidente que necessita de estabilidade e de uma rotina diária com regras simples e bem definidas de forma a permitir-lhe um crescimento harmonioso. Ora, já se vê que isso não é compatível com uma situação em que a criança está uma semana a viver sob um regime em que tem um horário para dormir e na semana seguinte já tem um horário totalmente diferente, o mesmo se passando com as horas das refeições ou com o tempo em que pode ver televisão. Atendendo à idade da criança, não é de todo adequado um regime em que o menor está uma semana na casa do pai e, na semana seguinte, na casa da mãe. Sobretudo quando os progenitores têm dificuldades de relacionamento como resulta da matéria provada. 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 a criança.

Aceita-se que a residência alternada possa em alguns casos funcionar bem, garantindo um contacto equivalente entre o menor e cada um dos progenitores, mas pressupondo que exista um relacionamento civilizado entre estes e tratando-se de adolescentes ou jovens que já têm alguma autonomia e capazes de se organizar em função de hábitos já adquiridos. No caso de crianças muito pequenas, como é o caso dos autos, tal alternância é manifestamente inadequada.

Acórdão de 25 de Outubro de 2012 (Processo n.º 4547/11.5TBCSC-A.L1-6)

Menor de 5 anos – Permanência na casa de morada de família – Estabilidade – Interesse do menor – Convívio diário

A decisão recorrida entendeu que a tenra idade da menor (ao tempo cinco anos) e o facto de se manter na casa em que vivia antes da separação dos pais impunham a fixação de residência nessa casa que é agora a da mãe. O critério apela à manutenção de estabilidade na vida da menor mantendo a referência espacial (não se trata apenas de tijolos, mas de local de organização da vida). A opção foi assim a de manter o domínio de estabilidade numa circunstância de instabilidade que a ruptura da vida em comum dos pais sempre constitui. Nessa medida afigura-se adequada a opção pela residência da mãe face à residência do pai que constituiria uma novidade.

Mas o que o Recorrente pretende é que a menor tenha residência alternadamente consigo e com a mãe, entendendo que tal possibilita o convívio com o pai, convívio que na solução escolhida considera ficar prejudicado. Na verdade, a verificação deste prejuízo – violador do interesse da menor tal como densificado nas normas citadas – determinaria a revogação da decisão. Cumpre analisar essa perspectiva. A decisão recorrida refere que o pai da menor mantém com ela convívio diário,

independente do facto de a menor residir consigo ou de o pai trabalhar na sua escola, e estabelece um regime de convívio nos tempos de fim-de-semana mais frequente do que o que é estabelecido relativamente à mãe. Acresce ponderar que, na normalidade das situações, e nada permite considerar se verifiquem a esse título circunstâncias excepcionais, a qualidade de convívio no tempo livre do fim-de-semana é superior à possível nos tempos dos afazeres quotidianos. Neste contexto, que é o conhecido nos autos, não se vê que a decisão ponha em causa o convívio da menor com o pai. Seguramente será um convívio diferente daquele que existia quando viviam na mesma casa, mas nada autoriza se conclua, que terá menor qualidade ou que apenas a partilha da residência possibilita um convívio adequado. Assegurado o convívio, na ausência de outros elementos diferenciadores, entende-se adequado considerar que assume particular relevo na fixação provisória da residência a manutenção da menor no centro da sua organização espacial de vida: a casa onde morava antes da separação dos pais.

Acórdão de 28 de Junho de 2012 (Processo n.º 33/12.4TBRR.L1-8)

Alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008 – Igualdade – Regime regra – Guarda conjunta – Guarda alternada – Poder de decisão

Entre as alterações introduzidas no exercício das responsabilidades parentais salienta-se o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal, com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões do menor, seu filho, nos termos preceituados nos artigos 1901.º e seguintes do Código Civil. Essa igualdade mostra-se vertida no próprio conceito criado pelo legislador e denominado de exercício das responsabilidades parentais, em substituição do clássico e imperante poder paternal. A fixar, por essa via, e sem reservas, a ideia de igualdade, e abolindo as referências explícitas e directas a um poder paternal/maternal nitidamente identificador de um género predominante.

De acordo com o novo regime a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, e a excepção o regime da guarda única, com a entrega e confiança do menor a um só dos progenitores.

A guarda será conjunta ou partilhada, de acordo com a terminologia preferida de alguns Autores, consoante o modo ou a forma como são assumidas as responsabilidades e tomadas as decisões (conjuntas) pelos progenitores da criança. Se são conjuntas as decisões, conjunta será a respectiva guarda. Mas em tal circunstância, porque o casal já não vive nem reside um com o outro, a criança passará períodos ora com um, ora com outro, nos termos em que ambos os progenitores, em conjunto e de comum acordo, assim o decidirem. O facto de nesse caso a criança residir ora com um, ora com outro dos progenitores, não lhe retira a natureza de guarda conjunta, porquanto o que releva é a realidade que lhe subjaz: a da partilha e compartilhamento da responsabilidade parental por ambos os pais relativamente a todas as decisões que envolvem a vida do seu filho.

Já a guarda alternada implica a alternância de residência dos pais, por certos períodos. Mas uma alternância efectiva, sem a comunicação entre os progenitores. Na guarda alternada cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor. Sem auscultar a opinião do outro. Decisões que abarcam o desenrolar da vida da criança durante todo esse período, na sua rotina diária, quer no domínio escolar, quer nos restantes: quanto às companhias, saídas, diversão, etc. Não há partilha nem comunhão ou identidade nas decisões entre os progenitores. Tudo se passa de acordo com a vontade de um só dos progenitores durante esse período de tempo em que o menor está à sua guarda. Em que um só dos progenitores concentra a autoridade parental e exerce, em pleno, o poder de decisão. À sua maneira.

Acórdão de 19 de Junho de 2012 (Processo n.º 2526/11.1TBRR.L1-1)

Acordo – Homologação – Interesse do menor – Tenra idade – Insuficiência de informação

A vulgarmente denominada “*guarda alternada*” significa que “*cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente*”, exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância. O artigo 1906.º do CC não veda a hipótese de guarda alternada, não existindo outrossim impedimento à existência de dois domicílios do menor, assim como sucede com

qualquer pessoa que resida alternadamente em diversos lugares (artigo 82.º n.º 1 do CC). Mas ainda que se entenda que o tribunal tem de determinar uma única residência do filho, enquanto “*ponto de referência da vida jurídica da criança*”, com consequências que se não compadecem com alterações periódicas, não há incompatibilidade entre essa determinação e uma situação de estadias alternadas.

A inexistência de obstáculos à homologação do acordo dos requerentes em termos de legalidade estrita, não implica, contudo e automaticamente, que o mesmo mereça a chancela judicial. Com efeito, ninguém ousa questionar que o exercício das responsabilidades parentais deve ser regulado de harmonia com o “interesse do menor”. É certo que os requerentes alcançaram um dado acordo, que submeteram ao crivo do tribunal, que decidiu homologá-lo “*considerando a proximidade da residência dos progenitores (...) e o interesse do menor em manter um relacionamento de grande proximidade com ambos os progenitores*”. Não cremos, porém, que a circunstância de os requerentes se mostrarem concordantes não é, ainda, suficiente para concluir que o acordo corresponde ao interesse da C. À data em que o acordo foi apresentado no tribunal, a C tinha cerca de três anos e meio de idade, fase da vida em que mais se fazem sentir necessidades de segurança e estabilidade, tendencialmente comprometidas com situações de residência alternada.

Desconhece-se quanto tempo viveram os requerentes em união de facto e como, durante tal período, se processavam as relações familiares, mormente no que toca ao modelo educativo perfilhado, ao envolvimento na educação da C, à prestação dos cuidados à criança, ao acompanhamento do seu dia-a-dia. Desconhece-se o grau de vinculação da C relativamente a cada um dos pais. Desconhece-se se os requerentes se separaram por vontade de ambos ou de apenas um deles e porque razão, já que são aspectos susceptíveis de influir na concretização de efectivos consensos na sua qualidade de pais. Desconhece-se há quanto tempo os requerentes se separaram e como tem a criança reagido à alternância de residência. Desconhece-se qual o tempo que cada um dos requerentes consegue dedicar à filha nos períodos em que a tem consigo, se em cada uma das casas são idênticas as rotinas da menor, como se processa a situação no que toca a aspectos concretos, como, por exemplo, a alimentação, os cuidados de higiene, o vestuário ou os brinquedos. Desconhece-se a motivação dos requerentes no tocante à concepção de um acordo deste tipo e a sua predisposição para o respectivo cumprimento. Desconhece-se a capacidade de adaptação da C, o seu grau de desenvolvimento, as suas características de personalidade. Desconhecem-se as capacidades financeiras de cada um dos pais e o nível de vida que irão (ou cada um deles irá) proporcionar à filha nos períodos em que com ela estiverem. Ou seja, os autos não contêm elementos que permitam “apostar” com um mínimo de segurança que viver alternadamente com cada um dos pais, por períodos de dois ou três dias consecutivos, acautela suficientemente o interesse da C.

Acórdão de 22 de Maio de 2012 (Processo n.º 1900/05.7TBSXL-E.L1-1)

Impossibilidade de guarda conjunta – Ausência de acordo – Períodos escolares – Pensão de alimentos

Não havendo acordo do pai e da mãe quanto regime de residência, e na impossibilidade de guarda conjunta, deve estabelecer-se o regime de guarda alternada por tempos correspondentes aos períodos escolares. Este regime pode ser alterado por ambos os pais, de comum acordo. Atendendo a que daí resultam encargos para ambos os pais, que se compensam, não é de fixar pensão de alimentos. As despesas de educação e saúde serão comparticipadas por ambos em partes iguais. As questões de grande importância para a vida do menor serão decididas pelo pai e pela mãe, de comum acordo, sujeitas a decisão do tribunal na falta deste.

Dada a idade do menor e as dificuldades de relacionamento entre os pais, não é aconselhável que o C fique definitivamente afastado do pai e da irmã (agora com 11 anos), ainda que com regime de visitas. Então, a segunda melhor solução parece ser a residência alternada, por períodos mais longos. Tendo em conta a organização dos tempos lectivos, parece aceitável que o C passe os períodos escolares alternadamente com a mãe e com o pai.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 13 de Maio de 2014 (Processo n.º 5253/12.9TBVFR-A.P1)

Preferência maternal – Tenra idade – Capacidade dos progenitores – Cooperação – Acordo

O critério da preferência maternal não pode ser hoje, por si só, o critério determinante para fixar a residência do menor, nos casos de tenra idade. Este elemento tem que ser conjugado com todos os outros elementos disponíveis a fim de se apurar da capacidade de cada um dos progenitores para ter o filho a viver consigo. A solução da “*guarda alternada*” (o filho ficará a residir alternadamente com cada um dos progenitores por períodos idênticos – 1 semana; 2 semanas; 1 mês) apresenta inconvenientes relacionados com a instabilidade que cria nas condições de vida do menor, motivadas pelas constantes mudanças de residência.

Contudo, a solução da residência alternada pode ser adoptada se os pais, acordando nesse sentido, mostrarem uma inequívoca vontade de cooperar e de pôr de parte os seus diferendos pessoais. Não deve, porém, ser seguida num caso em que o menor tem cinco anos de idade e existe um clima de animosidade entre os pais.

Porém, essencial para que se enverede por este caminho “*será a capacidade revelada pelos pais de pôr de parte os seus diferendos pessoais para atingir decisões em relação aos seus filhos e de reconhecer a importância da manutenção de uma relação próxima do filho com o outro progenitor para o bem-estar daquele. Têm, ainda, os pais que demonstrar, inequivocamente, terem um respeito e uma confiança recíprocos, bem como um nível razoável de comunicação e de vontade de cooperar.*” Em suma, é imprescindível que haja acordo dos progenitores quanto à fixação de duas residências ao menor.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2012 (Processo n.º 57/05.8TMMTS-A.P1)

Preferência do menor – Critério não decisivo – Desenvolvimento integral do menor

A atendibilidade da preferência revelada pelos menores quanto ao progenitor com o qual pretendem residir radica na ponderação de que, geralmente, tal preferência coincidirá com o critério norteador da decisão (com o interesse do menor). Não se verificando tal coincidência entre o interesse do menor e a sua declarada preferência, esta não se apresentará como decisiva. Muito menos decisiva será tal manifestação de preferência quando possa ser questionada a sua consistência, sobriedade e intensidade (como acontece quando, na mesma altura em que manifestou a sua preferência em passar a residir, exclusivamente, com a progenitora, o menor também afirmou pretender fosse estabelecido regime de residência alternada, semanal, com cada um dos seus progenitores).

Na decisão ou escolha do progenitor com quem o menor deve residir não podem ser valorizados exclusivamente aspectos ou vertentes puramente emocionais, afectivas ou sentimentais, devendo ponderar-se conjugadamente todas as vertentes do desenvolvimento do menor.

Sendo a vertente atinente à evolução e desenvolvimento académico do menor aquela que importa no caso acautelar (face ao comportamento por ele mantido nos dois primeiros períodos do ano lectivo de 2009/2010), não porque deva merecer qualquer especial primazia sobre os demais aspectos do seu desenvolvimento, mas porque também essa vertente não pode ser descurada, deve reconhecer-se que o progenitor, valorizando o já experienciado pelo dois irmãos mais velhos do menor, possui capacidade para lhe proporcionar o acompanhamento estruturado que necessita, para lhe impor regras de conduta e para estabelecer rotinas adequadas ao seu proveitoso percurso e desempenho escolar.

Acórdão de 10 de Janeiro de 2012 (Processo n.º 336/09.5TBVPA-B.P1)

Alternância semanal – Proximidade das moradas – Forte ligação emocional com ambos os progenitores

Na situação sob exame, na pendência do divórcio, acordaram provisoriamente os progenitores no exercício comum das responsabilidades parentais relativas aos seus três filhos menores, mas estabeleceram uma guarda partilhada, acordando que, residindo a cerca de 500 metros um do outro, os menores ficarão a residir com cada um dos progenitores, de forma alternada, das 21:30 horas de domingo até às 21:30 horas do domingo seguinte, com início no primeiro e mais próximo domingo em casa do requerente, a significar que ficam, alternadamente, uma semana com a mãe e a outra semana com o pai.

Sem pretendermos imiscuir-nos na opção dos progenitores quanto à guarda partilhada, por não ser objecto da nossa análise, num tom de humilde pedagogia, não podemos deixar de assinalar os malefícios que, por vezes, ela acarreta para as crianças. Desde a instabilidade emocional gerada com a permanente mudança de casa e de orientações de vida ao distanciamento da “casa de morada de

família”, tudo constitui um factor de inquietação emocional que quebra o equilíbrio essencial ao crescimento e desenvolvimento de uma criança num ambiente securizante.

De todo o modo, cremos que os pais, que amam os seus filhos, perspectivarão para eles o melhor. E o melhor só pode ser uma vida de harmonia, paz e segurança, não apenas económica, mas primordialmente afectiva.

Os factos que os autos patenteiam revelam já uma instabilidade quer na relação das crianças com os progenitores quer destes entre si. A normalidade da vida assinala uma forte ligação emocional da criança ao pai e à mãe, pelo que “a escolha” da criança pelo pai ou pela mãe é, em si, um agente de perturbação, porque pode levar a criança a interiorizar sentimentos de culpa e de ambivalência pela “escolha”. Acresce que um desenvolvimento harmonioso tem de passar sempre pelo convívio, sereno e saudável, com o pai e com a mãe, ainda que estes se não possam manter juntos. Não procurem os pais junto de qualquer tribunal a solução mágica para uma problemática que só a sua razoabilidade e bom senso podem resolver.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 18 de Outubro de 2011 (Processo n.º 626/09.7TMCBR.C1)

Igualdade formal – Figura primária de referência – Instabilidade – Irmãos recém-nascidos – Rotinas

No caso em apreço, resulta do elenco factual que a L tem presentemente 3 anos de idade e que desde o seu nascimento a figura de referência é a da mãe, que dela vem diariamente prestando os cuidados básicos, pois os pais cessaram então o curto (3 anos) relacionamento que mantinham. O pai visitava-a frequentemente nos primeiros meses de vida, e depois em períodos estipulados no regime provisório. Neste contexto, norteados pelo princípio do *“melhor interesse da criança”* nas relações parentais, ponderando a proximidade física diária entre mãe e filha, os fortes laços afectivos que naturalmente se criaram, entendemos que a situação de facto existente não deve ser alterada.

A proposta do recorrente, sem dúvida bem-intencionada, de a filha residir alternadamente com cada um dos progenitores iria criar certamente uma instabilidade na vida da criança e aumentar o conflito parental. Não descurando que ambos os pais são idóneos e que a L mantém bom relacionamento com eles, nutrido por eles afecto e relacionando-se bem com a esposa do pai, importa reter que este, pese embora seja um pai carinhoso, participativo e empenhado, não poderá dispensar a mesma atenção, os mesmos cuidados à filha como faz a mãe, pois estará mais absorvido com os gémeos recentemente nascidos.

Ao invés de se atender a critérios de igualdade formal, importa, sim, ter consideração pelo critério da figura primária de referência: a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia. Este critério da pessoa de referência na decisão da guarda dos filhos, é o mais correcto e conforme o interesse da criança, permitindo a continuidade da educação e das relações afectivas com quem está mais ligado física e emocionalmente. O superior interesse da menor, em função do qual o tribunal terá de decidir, aconselha que se invista num projecto de vida junto da mãe e família materna, na qual se sente integrada e apoiada.

Não se veja nisto qualquer menor consideração pelo requerente, pois do que se trata apenas é de resolver no melhor interesse da L, a disputa entre os progenitores sobre o exercício das responsabilidades parentais no que se refere à residência/guarda física da filha e os direitos de visita, privilegiando-se a estabilidade dos seus vínculos afectivos e das suas rotinas diárias que sofreriam, por certo, forte abalo se a solução pela guarda conjunta fosse adoptada.

Acórdão de 4 de Maio de 2010 (Processo n.º 1014/08.8TMCBR-A.C1)

Finalidades do processo – Consenso – Guarda – Destabilização física e emocional – Menor de 6 anos

O processo de regulação do poder paternal tem por objecto decidir do destino dos filhos, fixar os alimentos a estes devidos, forma da respectiva prestação e ainda fixar o regime de visitas no tocante ao progenitor que não tem a seu cargo as crianças – artigo 1905.º do CC. Na prossecução das aludidas finalidades deverá sempre que possível privilegiar-se uma solução de consenso com respeito pelo interesse do menor, devendo o Tribunal recusar uma solução que não defenda adequadamente tal

interesse; e na falta de consenso decidirá o Tribunal sempre orientado por aquele escopo, devendo atentar especialmente na conveniência em que o menor mantenha o contacto com progenitor que não tem a guarda dos menores.

No que toca à guarda do menor desenham-se duas vias de resolução do problema em causa, a saber o da “*guarda única*” e o da “*guarda conjunta*”. A guarda, conjunta ou mesmo, alternada supõe que os desentendimentos entre os progenitores sejam eliminados ou minimizados, colocando os interesses da criança acima dos mesmos; pressupõe uma convivência estreita entre ambos os progenitores e a possibilidade de tomada de decisões em comum. Não se verificando aquele condicionalismo impõe-se a entrega dos menores a um dos progenitores, havendo todavia que salvaguardar tanto quanto possível um relacionamento saudável com o outro, sempre salvaguardando o interesse superior daqueles, devendo os pais de consciencializar-se de que tais contactos assumem o cariz de convívios-dever. Permanecendo um ambiente de crispação entre os progenitores, reflectindo-se nos menores, os contactos *supra* aludidos deverão processar-se de forma paulatina. São contudo de evitar situações que promovam a desestabilização física e emocional dos menores como sejam frequentes deslocações do domicílio dos progenitores.

Ora isto só pode suceder, estando em causa uma criança de 6 anos, num ambiente de estabilidade que só será viável se na prática a menor C não passar literalmente metade da semana em casa de cada progenitor, o que só por si constituiria um factor de desestabilização física. Acresce que em face dos elementos colhidos nos autos haverá a recear que o actual estágio de crispação entre os progenitores se viesse, com uma convivência tão repartida e fracturante, a reflectir na criança agravando os distúrbios emocionais de que já padece. Produziu-se prova testemunhal e constam dos autos elementos documentais no tocante aos pais e especialmente no que concerne comportamento agressivo do pai para com a progenitora que se reflectiram no psiquismo da criança, sendo certo que o reatamento de um convívio sadio deverá fazer paulatinamente, apelando-se para o empenhamento e colaboração serena do pai sem o que todo o processo poderá ficar inquinado.

As decisões quanto à regulação do poder paternal são maleáveis e susceptíveis de ajustamentos a novas situações, pelo que para além do acerto da decisão de primeira instância há a possibilidade de, a médio prazo, encontrar, se tal for aconselhável, uma situação mais maleável, que para já seria contraproducente.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 19 de Junho de 2014 (Processo n.º 36/12.9TBEPS-A.G1)

Pensão de alimentos – Contribuição em igual proporção

Em caso de guarda partilhada e residência alternada dos menores, não se provando que um dos progenitores disponha de uma situação económica melhor do que a do outro, é equilibrado e justo que ambos os progenitores contribuam, em igual proporção, para as despesas dos menores.

Acórdão de 19 de Fevereiro de 2013 (Processo n.º 119/08.OTMBRG.G1)

Superior interesse da criança – Conflito parental – Laços afectivos – Qualidade do tempo de convívio

O poder paternal (responsabilidades parentais na terminologia mais actual) é um poder-dever, estando o seu exercício submetido, altruisticamente, ao interesse da criança. Tal princípio funciona como critério e limite do mesmo, não só nas situações que determinam a sua inibição, mas também na aplicação de providências que o limitam. Ao regular o exercício do poder paternal/responsabilidades parentais o tribunal deve proferir a decisão que lhe pareça a mais conveniente e oportuna, a que melhor serve os interesses em causa. O objectivo das normas sobre a regulação do poder paternal não é promover a igualdade entre os pais ou a alteração das funções de género, mas sim garantir à criança a continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência. Os pais devem sentir-se os “responsáveis” pelo bem-estar dos filhos, pelo que devem ser sensatos e equilibrados respeitando quer o acordo feito ou a decisão proferida no interesse dos filhos

Neste contexto, norteados pelo princípio do “*melhor interesse da criança*” nas relações parentais, ponderando a proximidade física ou actualmente telefónica diária entre pai e filha, os fortes laços afectivos que naturalmente se criaram com o pai e avós paternos com quem vive diariamente desde pelo menos os dois anos, entendemos que a situação de facto existente não deve ser alterada. A proposta do recorrente, sem dúvida bem-intencionada, de a filha residir alternadamente com cada um dos progenitores iria criar certamente uma instabilidade na vida da criança e aumentar o conflito parental. Não descurando que ambos os pais são idóneos e que a menor nutre por ambos afecto importa reter que a menor tem convivido diariamente com o pai há anos e com os avós paternos aonde se mostra “*globalmente ajustada*”.

Acresce ponderar que, na normalidade das situações, e nada permite considerar se verifiquem a esse título circunstâncias excepcionais, a qualidade de convívio no tempo livre do fim-de-semana é superior à possível nos tempos dos afazeres quotidianos, no caso em apreço, mais premente trabalhando a mãe como trabalha à noite. Seguramente será um convívio diferente daquele que existia quando viviam na mesma casa, mas nada autoriza se conclua, que terá menor qualidade ou que apenas a partilha da residência possibilita um convívio adequado.

Acórdão de 18 de Maio de 2010 (Processo n.º 1230/07.0TBEP.S.G1)

Acordo – Alternância diária – Instabilidade física e psicológica

Reportando-nos ao caso em apreço, verifica-se que sendo o regime de Regulação do Exercício do Poder Paternal dos menores [D] e [C], acordado pelos progenitores (...) de guarda conjunta e alternada, diariamente, exercendo ambos os progenitores, em conjunto, o exercício do poder paternal, (cfr. factos provados n.º 5 a 6), passando os menores após a celebração do indicado acordo a residir alternadamente um dia em casa de cada um dos progenitores (facto provado n.º 7), na sentença recorrida decidiu-se alterar o regime estipulado e confiar ambos os menores, [D] e [C], à guarda e cuidados da mãe, a esta incumbindo o exercício do poder paternal, com o demais clausulado na decisão constante de fls. 332 e 333 dos autos.

Funda-se tal decisão de alteração de regime, e em particular no que se refere à guarda dos menores e exercício do poder paternal, no essencial, na consideração, que igualmente temos por correcta e a mais adequada à satisfação dos superiores interesses destes menores, [D] e [C], e como dos factos provados decorre, de que, não obstante evidenciem os autos, e o factualismo concretamente apurado, a idoneidade de cada um dos progenitores a assumir tal responsabilidade, ambos manifestando verdadeiro interesse pelo desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, e relativamente a ambos os pais se encontrando firmemente estabelecidos com os menores os naturais laços de afecto e proximidade que caracterizam as relações entre pais e filhos (não obstante as alterações sofridas pela menor [D] que os autos claramente evidenciam resultar do próprio litígio dos progenitores e consequências do divórcio dos pais), ambos os progenitores reunindo as necessárias condições pessoais, sociais e económicas para assumir a guarda dos menores, impondo-se a necessidade de alteração de regime, (tal como indubitavelmente resulta dos factos provados, havendo que atribuir a guarda a um só dos progenitores com vista à estabilização do modo de vida dos menores, que se mostrou gravemente afectado pelo regime de alternância diário “*escolhido*” pelos progenitores, (particularmente no que à menor [D] respeita) quer pelo próprio regime de alternância em si mesmo considerado, manifestamente insustentável e prejudicial às necessidades de descanso e estabilidade física e psicológica dos menores e necessidades decorrentes da sua vida escolar, quer face às dificuldades que os progenitores ainda manifestam no seu relacionamento após a separação e divórcio, com forte influência negativa na vida dos filhos e no modo de relacionamento dos menores com os progenitores), a atribuição da guarda de ambos os menores deverá ser conjunta, privilegiando-se o convívio entre os irmãos, com vista ao salutar desenvolvimento da dinâmica familiar, convívio este que se evidencia como factor preponderante na fixação de qualquer regime de regulação do exercício do poder paternal respeitante a vários menores, irmãos; e, assim, atenta a idade da menor [D], forte ligação e dependência emocional da mãe que manifesta, deve manter-se a situação de facto actualmente existente, (factos provados n.º 10 a 13), afigurando-se como adequada a entrega dos menores à guarda e cuidados de sua mãe, à qual incumbirá ainda o exercício do poder paternal, nos termos do artigo 1906.º, n.º 2 do CC, na versão aplicável.

Inês Carvalho Sá

Andrea Rodrigues Guerreiro