

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 1685/18.7T8BRG-E.G1

Relator: PAULO REIS

Sessão: 10 Julho 2019

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

REGIME PROVISÓRIO

RESIDÊNCIA HABITUAL

SUPERIOR INTERESSE DO MENOR (16 ANOS)

PREFERÊNCIA MANIFESTADA PELO JOVEM

Sumário

I - O artigo 38.º do RGPT prevê expressamente a tramitação aplicável quando os pais e demais interessados se encontrem presentes na conferência de pais designada ao abrigo do disposto no artigo 35.º do RGPTC, justificando-se, nesse contexto, que o juiz decida provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos até esse momento;

II - A circunstância de os pais se encontrarem a residir na mesma casa não obsta a que se determine a residência habitual do jovem numa situação em que se verifica a rutura e conseqüente dissolução do vínculo conjugal dos progenitores, por divórcio já decretado, tornando-se premente o interesse do jovem à definição de tal aspeto quando decorre das declarações prestadas pelo jovem nos autos que o ambiente em casa é difícil de suportar com ambos os progenitores a partilharem o mesmo espaço;

III - Não podem ser definidos critérios rígidos para definir com quem a criança ou o jovem deverá residir habitualmente, antes se decidindo em cada caso, conforme for adequado, correto e melhor corresponder às suas necessidades;

IV - No quadro processual aplicável importa sublinhar a relevância da audição dos progenitores na conferência, com a possibilidade de explicitarem as questões essenciais relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais e de elucidarem o tribunal sobre todos os elementos e dúvidas relevantes para a sua definição, ainda que a título provisório;

V - Porém, na generalidade das situações a prossecução do “interesse da criança” passa necessariamente por considerar a opinião da criança ou do jovem de acordo com a maturidade que evidencia, o que no caso em apreciação resulta indiscutível, visto tratar-se de jovem de 16 anos (15 anos à data em que foi ouvido pelo Tribunal a quo), com maturidade e capacidade de discernimento, a quem assiste o direito de ser ouvido sobre as questões que lhe assistem, à luz dos princípios da audição e participação;

VI - Na ponderação de um sistema de residências alternadas com ambos os progenitores revela-se indispensável a aferição do contexto de vida destes, designadamente na vertente habitacional, na medida em que a preferência por tal regime depende, para além de outros aspetos, da situação geográfica das respetivas habitações e distância das mesmas do equipamento educativo do jovem, circunstâncias que não são conhecidas de momento;

VII - Não merece censura a prevalência atribuída na decisão recorrida, meramente provisória, às declarações prestadas pelo jovem nas duas ocasiões em que foi ouvido nos autos, atenta a sua idade, o grau de desenvolvimento e maturidade revelados, quando em confronto com os poucos elementos probatórios até então recolhidos nos autos, designadamente com as declarações prestadas pelos progenitores, muitas delas em sentido oposto e por si só reveladoras do conflito atualmente existente entre ambos;

VIII - Mostra-se suficientemente motivada a preferência manifestada pelo jovem quando esta assenta, entre outros aspetos, no acompanhamento em termos escolares e o apoio escolar que lhe é dado por um dos progenitores, sobretudo tendo presente a idade e o contexto escolar do jovem, que frequenta (no ano letivo 2018/2019), o 10.º ano de escolaridade, na área de Ciências e Tecnologias, sendo que a descontinuidade em termos de acompanhamento escolar poderá representar um fator nocivo à pretendida estabilidade afetiva, emocional e educacional do jovem.

Texto Integral

Acordam na 2.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães:

I. Relatório

Por apenso ao processo de Divórcio Sem Consentimento do Outro Cônjuge, n.º 1685/18.7T8BRG do Juízo de Família e Menores de Braga - Juiz 2 - veio o ali autor A. J. instaurar contra a ré P. M., em 8-11-2018, processo de regulação das responsabilidades parentais quanto ao filho menor de ambos, M. A., nascido a .. de ... de 2003.

Alegou, em síntese, que requerente e requerida cessaram a sua relação matrimonial, não possuindo o propósito de a restabelecer, conforme melhor descrito nos autos principais; o filho menor de idade reside com ambos os progenitores na casa de morada de família e o exercício das responsabilidades parentais não se encontra regulado; nos autos principais foi atribuída a casa de morada de família ao requerente, por ser da vontade do filho residir com o pai nessa casa, pretendendo o requerente que a guarda do filho lhe seja atribuída, assim como, pretende que sejam definidos os demais termos do exercício das responsabilidades parentais; o requerente é encarregado de educação do filho, desde o 5.º ano, fazendo acompanhamento muito próximo, apoiando-o de forma intensa no estudo diário de todas as disciplinas; existe uma maior ligação emocional e afinidade entre o requerente e o filho, de 15 anos, já que é o requerente que o apoia e suporta logística e financeiramente, designadamente, quanto às atividades extracurriculares do filho, extremamente importantes para a sua recuperação e desenvolvimento físico, bem atento o problema de saúde de que compadeceu; o requerente tem sido e é indispensável no apoio aos filhos, muito em particular ao filho menor, designadamente, na sua educação e auxílio nos estudos, na logística diária, nos cuidados de saúde, nas suas atividades extracurriculares e, é o suporte de praticamente todas as despesas familiares, sendo desejo declarado do filho ficar à guarda do ora requerente.

Conclui pedindo, além do mais, que o jovem M. A. fique a residir consigo, atribuindo-se ao requerente o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos correntes da vida.

Juntou cópia do assento de nascimento do jovem M. A. e declaração escolar.

Requisitados e juntos certificados do registo criminal relativos aos progenitores foi então designada data para a conferência de pais a que alude o artigo 35.º, n.º 1, do RGPTC, na qual ambos compareceram em 13-12-2018 e foram ouvidos, não tendo sido possível obter o acordo dos progenitores, após o que na mesma data foi ouvido em declarações o jovem M. A..

Por requerimento de 17-12-2018 veio a requerida requerer a retificação da ata de conferência de pais que teve lugar em 13-12-2018 (9h30), esclarecendo defender que a guarda do filho venha a ser partilhada com residência alternada, atenta a idade do filho.

O Ministério Público teve vista dos autos emitindo parecer relativo à definição de um regime provisório atinente à regulação do exercício das responsabilidades parentais, do qual consta, além do mais, o seguinte:

«No caso em apreço, os progenitores ainda residem na mesma habitação com o menor e nada nos autos faz intuir uma menor capacidade de qualquer deles para cuidar responsabilmente do filho, garantindo todos os seus cuidados.

Por outro lado, também resulta claro que qualquer deles tem uma forte ligação emocional/afectiva ao filho, não sendo possível adiantar qual dos dois tem uma relação mais profunda com o menor.

Por último, apesar do menor ter uma irmã mais velha, esta estuda em Coimbra onde vive.

Parece evidente que, nesta fase dos autos, o quadro fáctico existente não deixa antever se algum dos progenitores é preferencialmente melhor figura de referência para o filho.

Teremos então que lançar mão da vontade do menor que pode e deve exprimi-la, como fez, atenta a sua idade e capacidade para entender a situação que o envolve e que pessoalmente o atinge.

O M. A. declarou a sua preferência em ficar aos cuidados do progenitor com quem afirmou ter uma relação de maior proximidade e confiança.

Trata-se de um adolescente com 15 anos, que sabe exprimir as suas opiniões sobre a situação em que se viu envolvido, sendo certo que nenhum dos progenitores nos pareceu ser manipulador.

Assim sendo, e privilegiando a vontade do menor, entende-se que a residência deverá ser fixada junto do progenitor a quem caberá a gestão do quotidiano do filho, cabendo as decisões de particular importância a ambos, aliás de acordo com o figurino legal.

No que respeita a convívios e tratando-se de um regime provisório nas circunstâncias supra descritas - os progenitores residem na mesma habitação - entende-se que não se justifica decidir mais do que um regime livre de visitas, podendo o progenitor não residente estar com o filho sempre que quiser desde que respeite as suas horas de lazer, descanso e alimentação. Por último, e a título de alimentos, atendendo à idade do menor e naturais gastos e ao vencimento da progenitora, entende-se adequada a fixação de uma pensão mensal de alimentos no montante de 150 €, a entregar ao requerido, através de depósito ou transferência bancária, até ao dia 8 de cada mês, acrescida da comparticipação, na proporção de 1/3, nas despesas de saúde e educação do filho».

Após o que pelo tribunal a *quo* foi proferido despacho, de 21-12-2018 regulando provisoriamente o exercício das responsabilidades parentais dos progenitores sobre o filho M. A., nos seguintes termos:

«A. J., na qualidade de progenitor de M. A., nascido a .././2003, veio requerer contra P. M., a presente acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais na qual requer a regulação das responsabilidades parentais do jovem.

Teve lugar a conferência a que alude o art. 35º do RGPTC, na qual os progenitores não chegaram a acordo relativamente a qualquer dos aspectos do regime parental.

Nos termos do disposto no art.º 38.º do RGPTC “se ambos os pais estiverem presentes ou representados na conferência, mas não chegarem a acordo que seja homologado, o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos”.

Ponderados os elementos probatórios, a Digna Magistrada do Ministério Público proferiu o parecer que antecede com vista à regulação provisória do regime parental do M. A..

Atento o exposto e nos termos do disposto no mencionado art. 38º do RGPTC impõe-se decidir provisoriamente a regulação do exercício das responsabilidades parentais em função dos elementos já obtidos.

Decidir provisoriamente quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais implica necessariamente resolver três questões fundamentais: a) fixação da guarda/residência do menor, ou seja com quem o menor ficará a residir e respectivo exercício das responsabilidades parentais;

b) regime de visitas a estabelecer entre ele e o progenitor ou progenitores que o não tenha à sua guarda; c) fixar os alimentos devidos ao menor e a forma da respectiva prestação.

No caso sub judice, resulta dos autos, nomeadamente da audição do menor e dos progenitores (com a percepção que só a imediação permite), que:

- os progenitores residem na mesma habitação com o jovem;
- a progenitora é assistente técnica na Universidade ... e auferir € 860,00;
- o progenitor é engenheiro informático na Universidade ... e auferir € 1.750,00;
- o jovem tem uma irmã mais velha que estuda Medicina em Coimbra, onde vive;
- o jovem frequenta o 10º na Escola Secundária ...;
- ambos os progenitores têm uma forte ligação emocional/afectiva ao filho;
- ambos se preocupam com o jovem, têm por ele verdadeiro amor e demonstram, capacidade para cuidar do filho de forma responsável, demonstrando serem capazes e disponíveis para lhe garantir um adequado desenvolvimento físico e psíquico, a sua segurança e saúde, a formação da sua personalidade, a sua educação, o seu bem-estar, em suma, o seu desenvolvimento integral e harmonioso;
- o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares.

Neste quadro fáctico, demonstrativo de que ambos os progenitores são igualmente capazes, assume especial relevância a vontade do jovem, atenta a sua idade e a capacidade demonstrada de entender a situação que o envolve e que pessoalmente o atinge.

E, o jovem M. A. exprimiu a sua opinião sobre a situação e declarou a sua preferência em ficar aos cuidados do progenitor com quem afirmou ter uma relação de maior proximidade e confiança.

Acrescentou que considera que não é vantajoso para si a residência alternada pelos incómodos que tal implicaria em termos de logística e devido ao apoio escolar que lhe é dado pelo progenitor.

A posição do menor afigura-se-nos livre, pensada e consciente, não nos tendo parecido decorrer de qualquer manipulação de algum dos progenitores.

Assim sendo, e privilegiando a vontade do menor, entende-se que a residência deverá ser fixada junto do progenitor ao qual caberá o exercício das

responsabilidades parentais relativamente aos actos da vida corrente do jovem, cabendo a ambos os progenitores o exercício das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância da vida do jovem (art. 1906º, n.º 1 e 3 do CCivil).

No que respeita a convívios e tratando-se de um regime provisório nas circunstâncias supra descritas - os progenitores residem na mesma habitação - entende-se que não se justifica decidir mais do que um regime livre de visitas, podendo o progenitor não residente estar com o filho sempre que quiser desde que respeite as suas horas de lazer, descanso e alimentação.

Por fim, no que respeita à prestação de alimentos, nos termos do art. 2003º, do CCivil entende-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado; compreendendo ainda tais alimentos o que se mostre necessário à instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor.

Dispõe ainda o art. 2004º, n.º 1, do CCivil que os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, devendo ser fixados em prestações pecuniárias mensais (cfr. art. 2005º, n.º 1, do CCivil).

In casu, a progenitora terá que contribuir em alimentos de forma proporcional com as suas disponibilidades, de modo a, no interesse do jovem, satisfazer as necessidades deste.

Esse interesse do jovem tem por referência as condições, não óptimas, mas pelo menos adequadas ao seu bem-estar material, moral e afectivo.

No caso em apreço, atendendo à idade, ao processo de desenvolvimento, às necessárias e regulares despesas que o sustento e a educação do jovem acarreta, assim como à situação económica da progenitora, temos como adequada a fixação, nesta fase, de uma prestação de alimentos a favor do jovem e a cargo da progenitora no montante mensal de € 150,00.

Quantia esta que a progenitora deverá liquidar até ao dia 8 de cada mês, a pagar por transferência bancária para o IBAN que o progenitor providenciará bem como a participação em 1/3 (atenta a diferença entre as situações financeiras de ambos os progenitores) nas despesas de saúde e educação do jovem, na parte não participada, que deverão ser liquidadas no prazo de trinta dias após a comprovação das mesmas.

Pelo exposto, ponderado exposto e as disposições legais supra invocadas,

decide-se regular provisoriamente o exercício das responsabilidades parentais dos progenitores sobre o seu filho M. A. nos seguintes termos:

A) O jovem ficará entregues à guarda e cuidados do seu progenitor, fixando-se a residência do jovem junto deste, que exercerá as responsabilidades parentais relativamente aos actos da vida corrente do jovem, devendo as questões de particular importância da vida do mesmo ser decididas por ambos os progenitores;

B) A progenitora poderá estar com o seu filho sempre que quiser desde que respeite as suas horas de lazer, descanso e alimentação.

C) A progenitora contribuirá, a título de alimentos devidos ao seu filho, com a quantia mensal de € 150,00 (cento e cinquenta euros), que deverá liquidar até ao dia 8 de cada mês, a pagar por transferência bancária para o IBAN que o progenitor providenciará, a que acresce a comparticipação em 1/3 nas despesas de saúde e educação do jovem, na parte não comparticipada, que deverão ser liquidadas no prazo de trinta dias após a comprovação das mesmas.

*

Remetem-se as partes para ATE nos termos do art. 38º al. b) do RGPTC».

A requerida veio interpor recurso do despacho que em 21-12-2018 fixou provisoriamente o regime de regulação das responsabilidades parentais relativamente ao jovem M. A., pugnando no sentido de ser revogada ou alterada a decisão recorrida.

Terminou as respetivas alegações com as seguintes conclusões (que se transcrevem):

“I - A Apelante discorda do elenco factual assente, designadamente por pecar por defeito ignorando outros factos e prova essencial para a decisão.”

II - Foram tidos em conta os seguintes meios de prova: - Declarações iniciais das Partes no Processo Principal - (cfr. gravação desde 10:00:30 a 10:03:12 - Acta de 8/11/2018); Declarações do Menor - (cfr. gravação desde 10:04:11 a 10:12:00 - Acta de 8/11/2018 no processo principal) e gravação desde 14:27:42 a 14:53:04 - Acta de 13/12/2018 - presente Apenso; Acta de 13/12/2018; Acta de 13/12/2018 do Processo Principal; Requerimento de Regulação do Pai de 8/11/2018.

III - O Facto: “o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares” na sua primeira parte encerra uma

conclusão que deve ser expurgada.

IV - O menor não logrou demonstrar, de forma assertiva e incisiva, qualquer razão para pretender ficar a viver com o Pai nos termos decididos.

V - O Tribunal a quo não podia ignorar - mas ignorou - as afirmações várias expressas pelo Pai do menor e deste em relação àquele para chegar à apreensão da real afirmação do mesmo.

VI - No âmbito da guarda importava considerar o seguinte (vertido para a Acta de 13/12/2018), aliás confirmado pelo Pai: "A progenitora transfere para uma conta comum o valor de €360,00".

VII - Deve considerar-se, ainda, que "o pai ajuda-o nas disciplinas científicas e a mãe nas disciplinas de humanidades".

VIII - O Tribunal a quo apela na sua decisão (uma vez nada haver a apontar segundo o seu juízo aos Pais) para a vontade do menor só que confunde vontade com interesse não tendo dado relevância a índices de eventual pressão do Pai sobre o menor.

IX - Não se vislumbra razão fundada para não se promover a guarda partilhada defendida pela Mãe (para mais que neste momento sucede de facto) quando, aliás, há qualquer indicação que esta situação esteja a ser prejudicial ao menor.

XI - Existem índices que podem revelar algum condicionamento do menor, revelados até na sua audição que o Tribunal a quo percepcionou mas, paradoxalmente, nem por isso foi conseqüente, nem por isso concatenou todas estas circunstâncias concorrentes para a sua decisão.

XII - O Tribunal a quo não fez qualquer juízo - não decorre da decisão - sobre os reais interesses do menor porque, se o tivesse feito, nada impediria que atribuísse a guarda partilhada, para mais que até se aceita que a progenitora possa estar com o filho sempre que quiser.

XIII - A decisão recorrida viola, salvo melhor opinião o conceito de interesse do menor expresso no que dispõe o artigo 1906.º, n.º 7 do Código Civil.

XIV - A decisão da guarda partilhada seria a mais conveniente também porque estamos em sede provisória, há questões de relevo suscitadas pela Mãe e não existem ainda elementos probatórios suficientemente consistentes sendo, ademais, o sentido que vai sendo dominante nas instituições da Justiça espelhado nos recentes Pareceres do Conselho Superior de Magistratura e da Procuradoria-Geral da República remetidos à Assembleia da República, bem assim na Resolução 2079 (2015) do Conselho da Europa.

XV - Sem prejuízo do acima e a manter-se a guarda com o progenitor - o que respeitosamente se discorda - não se vê razão para não ser fixada, desde já e para o caso da Mãe deixar de residir na mesma casa com o Pai, lhe ser concedido fins-de-semana alternados com o menor.

XVI - O Tribunal *a quo* tem um dever, mesmo que sumário, de sindicância de tudo quanto estrutural à boa decisão e à sua proporcionalidade ignorou o vector das despesas da Mãe.

XVII - Face à disparidade de rendimentos entre o Pai e Mãe do menor, mas também das despesas desta, o valor não deveria ser superior aos €90,00 pois o fixado importa que a Mãe passe a dispor rendimentos abaixo do que se tem considerado - é facto público - como o valor do limiar da pobreza».

O Ministério Público e o requerente apresentaram contra-alegações, pronunciando-se no sentido da manutenção do decidido

O recurso veio a ser admitido como apelação, com subida imediata, em separado e feito devolutivo.

Tribunal *a quo* proferiu o despacho previsto no artigo 641.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), nos seguintes termos:

«Por legal, tempestivo e interposto por quem para tal tem legitimidade, admito o presente recurso, a subir imediatamente, em separado e com efeito devolutivo (arts. 32º do RGPTC e art. 645º do CPCivil).

Com efeito, apesar de a progenitora requerer a atribuição de efeito suspensivo por tal não implicar qualquer prejuízo para o menor pois, na sua perspectiva, não existe “conflito latente e pernicioso”, demonstra-nos a experiência, à saciedade, que sempre que há conflitos entre os progenitores há sofrimento para os menores e a indefinição da situação (para o que contribuiria o pretendido efeito suspensivo) implica um acréscimo desse sofrimento.

O exposto mostra-se inclusive corroborado pelo teor do relatório de Perícia de Psicologia Forense junto a fls. 110ss do apenso D do qual resulta que os progenitores estão “demasiado focados nas questões das divisões de bens, em concreto da casa de morada de família” enquanto que o jovem “revela níveis de ansiedade significativos”, estando este sofrimento emocional “associado à demora na resolução desta situação, tendo ficado demasiado tempo exposto ao mau estar geral que se vive em casa, sem convívios, sem uma comunicação saudável entre todos” e existindo risco de maior desajustamento “dada a conflitualidade envolvente”.

Pelo exposto, indefere-se a atribuição do pretendido efeito suspensivo
Notifique.

Instrua o processo com todas as peças e meios de prova indicados pelas partes bem como com cópia do relatório de Perícia Psicológica Forense junto a fls. 110ss do apenso D».

II. Delimitação do objeto do recurso

Face às conclusões das alegações do recorrente e sem prejuízo do que seja de conhecimento oficioso - artigos 608.º, n.º 2, 635.º, n.º 4 e 639.º, n.º 1, do CPC -, o objeto do presente recurso circunscreve-se à reapreciação do despacho de 21-12-2018 que decidiu a fixação de um regime provisório relativo ao exercício das responsabilidades parentais referente ao jovem M. A., nos termos do artigo 38.º do RGPTC, importando analisar as seguintes questões:

A) Impugnação da decisão sobre a matéria de facto;

B) Se a decisão que fixou o regime provisório de regulação do exercício das responsabilidades parentais enferma de erro de julgamento de direito por não defender adequadamente o interesse do jovem M. A.; se existem razões para alterar o regime provisório decidido pelo Tribunal *a quo*.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

III. Fundamentação

1. Os factos

1.1. Os factos, as ocorrências e elementos processuais a considerar na decisão deste recurso são os que já constam do relatório enunciado em I. supra, relevando ainda para a decisão do objecto do recurso o que se pode constatar através do acesso eletrónico ao processo n.º 1685/18.7T8BRG e respetivos apensos, nos termos seguintes:

1.1.1. M. A., nasceu a .. de .. de 2003.

1.1.2. M. A. é filho de A. J. e de P. M..

1.1.3. A. J. e P. M. casaram um com o outro em .. de .. de 1995 mediante casamento católico, sem convenção antenupcial, sendo que desta união têm dois filhos, o M. A. e a M. G., nascida a 23 de julho de 1995.

1.1.4. A. J. intentou, em 28-03-2018, contra P. M., processo especial de divórcio (sem consentimento do outro cônjuge), alegando, nomeadamente, que o casal se encontra separado de facto desde agosto de 2016.

1.1.5. A ré contestou a ação aludida em 1.1.4. e deduziu reconvenção em que, alegando que o casal, apesar de viver sob “o mesmo teto”, já não faz vida em comum há cerca de ano e meio, requerendo que seja decretado o divórcio entre os dois e que lhe seja atribuída a casa de morada de família.

1.1.6. Na data designada para a tentativa de conciliação - em 8-11-2018 - autor e ré declararam pretender converter o divórcio em mútuo consentimento, declarando ainda o seguinte: - prescindem mutuamente de alimentos; - bens comuns a partilhar: a casa morada de família; um

apartamento, o recheio da casa morada de família, sem prejuízo de outros que venham a ser indicados em sede própria; não há acordo quanto à atribuição da casa morada de família e quanto à regulação das responsabilidades parentais do filho menor - M. A., nascido a ..-.-2003; pelo pai foi dito que a vontade do filho é ficar a viver consigo, a mãe disse discordar; por ambos foi dito que continuam a viver na mesma casa, apenas partilham as refeições com o filho.

1.1.7. O Tribunal *a quo* proferiu então sentença, de 8-11-2018, convolvando o processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges em processo de divórcio por mútuo consentimento judicial e decretando, após conferência de cônjuges, a dissolução, por divórcio, do casamento celebrado entre autor e ré.

1.1.8. Na decisão aludida em 1.1.7 foi decidido atribuir provisoriamente o direito de utilização da casa de morada de família ao autor A. J., após audição pelo Tribunal *a quo* do jovem M. A..

1.1.9. Na decisão aludida em 1.1.8 o Tribunal *a quo* deu como provados os seguintes factos: 1 - A e R casaram em -.-.1995, sem convenção antenupcial (cfr. fls. 4). 2 - São proprietários do imóvel sito na Rua ..., em Braga, com o artigo matricial ... e descrito na CRP sob o nº .../20050901 (cfr. fls. 78 e 79). 3 - A e R vivem nessa moradia com o menor M. A., nascido em -.-.2003 (cfr. fls. 6) uma vez que a filha mais velha, M. G., nascida em -.-.1995, (cfr. fls. 5) estuda Medicina em Coimbra. 4 - A e R também são proprietários de um apartamento sito na Rua ..., freguesia de ... Braga, o qual se encontra arrendado pelo prazo de um ano, com início em 01.09.2015 renovado automaticamente no seu termo por iguais e sucessivos períodos de tempo, sem prejuízo do direito de as partes se oporem à sua renovação, em conformidade com o documento de fls. 52ss, cujo teor se dá por integralmente reproduzido. 5 - O menor M. A. frequenta o 10º ano na Escola Secundária ... e afirmou pretender continuar a residir na casa de morada de família, onde reside desde os 5 anos. 6 - Afirmou pretender aí permanecer com o progenitor, com o qual mantém maior afinidade, saindo a mãe de casa por o ambiente ser difícil de suportar com ambos os pais a partilharem o mesmo espaço. 7 - O Autor é engenheiro informático e auferir cerca de € 1.700,00 mensais e a R é assistente administrativa auferindo entre € 800 e € 900,00. 8 - A mãe da R reside na casa ao lado com um filho com 51 anos que trabalha no Hospital de ... como Assistente Administrativo, é viúva e tem problemas de saúde tendo sido submetida a uma cirurgia ao joelho em Abril de 2018, que implica fisioterapia, e seguida devido a melanoma, sendo acompanhada pela R; 9 - O A é natural de Coimbra (cfr. fls. 4). 10 - No ano lectivo 2017/2018 foi encarregado de educação do filho.

1.1.10. Consta do certificado de registo criminal de A. J., junto aos autos de regulação das responsabilidades parentais em 16-11-2018, a seguinte menção:

«Nada consta acerca da pessoa acima identificada»;

1.1.11. Consta do certificado de registo criminal de P. M., junto aos autos de regulação das responsabilidades parentais em 16-11-2018, a seguinte menção: «Nada consta acerca da pessoa acima identificada».

2. Apreciação sobre o objeto do recurso

2.1. Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

A apelante impugna a decisão relativa à matéria de facto, alegando a propósito nas respetivas conclusões, e em síntese, o seguinte:

- i) A apelante discorda do elenco factual assente, designadamente por pecar por defeito ignorando outros factos e prova essencial para a decisão (conclusão I das alegações);
- ii) O facto: “o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares” na sua primeira parte encerra uma conclusão que deve ser expurgada (conclusão III das alegações);
- iii) No âmbito da guarda importava considerar o seguinte (vertido para a ata de 13-12-2018), aliás confirmado pelo pai: “A progenitora transfere para uma conta comum o valor de €360,00” (conclusão VI);
- iv) Deve considerar-se, ainda, que “o pai ajuda-o nas disciplinas científicas e a mãe nas disciplinas de humanidades” (conclusão VII das alegações).

A impugnação da decisão relativa à matéria de facto obedece a determinadas exigências. Neste domínio, o artigo 640.º do CPC, prevê diversos ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto, prescrevendo o seguinte:

Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto

1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.

Relativamente ao alcance do regime decorrente do preceito legal acabado de citar, refere António Santos Abrantes Geraldés(1), que “a) Em quaisquer circunstâncias, o recorrente deve indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões; b) Quando a impugnação se fundar em meios de prova constantes do processo ou que nele tenham sido registados, o recorrente deve especificar aqueles que, no seu entender, determinam uma decisão diversa quanto a cada um dos factos; c) Relativamente a pontos da decisão da matéria de facto cuja impugnação se funde, no todo ou em parte, em provas gravadas, para além da especificação obrigatória dos meios de prova em que o recorrente se baseia, cumpre ao recorrente indicar, com exactidão as passagens da gravação relevantes e proceder, se assim o entender, à transcrição dos excertos que considere oportunos; d) O recorrente deixará expressa a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, como corolário da motivação apresentada, tendo em conta a apreciação crítica dos meios de prova produzidos, exigência nova que vem na linha do reforço do ónus de alegação, por forma a obviar à interposição de recursos de pendor genérico ou inconsequente, também sob pena de rejeição total ou parcial da impugnação da decisão da matéria de facto”.

No caso vertente, verifica-se pela análise das alegações apresentadas que a recorrente indica os pontos da matéria de facto que considera incorretamente julgados, nos termos enunciados em i) a iv) supra.

Relativamente à decisão que deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, resulta da análise das alegações apresentadas que a recorrente

especifica suficientemente a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre os pontos da impugnação da matéria de facto enunciados supra, indicando que a matéria que consta do facto provado “- o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares”, na sua primeira parte, encerra uma conclusão que deve ser expurgada da matéria de facto.

Já relativamente à matéria de facto que pretende ver aditada à matéria de facto provada, resulta das alegações da recorrente pretender a mesma considerar o seguinte (vertido para a ata de 13-12-2018), aliás confirmado pelo pai:

“A progenitora transfere para uma conta comum o valor de €360,00”;

Bem como o vertido na ata de 13-12-2018 quanto ao acompanhamento escolar - declarações da mãe - onde esta afirma:

“O pai ajuda-o nas disciplinas científicas e a mãe nas disciplinas de humanidades”.

Por último, quanto aos concretos aditamentos suscitados pela recorrente, verifica-se que esta especifica expressamente e de forma clara os meios probatórios que entendem impor as alterações enunciadas em iii) e iv), indicando os elementos que permitem minimamente a sua identificação pelo que se considera, quanto a estes pontos, suficientemente cumprido o ónus imposto pelo artigo 640.º do CPC.

Começando pela matéria que a recorrente pretende ver expurgada da matéria de facto enunciada na decisão provisória relativa ao regime da regulação do exercício das responsabilidades parentais atinente ao jovem M. A., sustenta a apelante que a 1.ª parte do facto: “*o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares*” encerra uma conclusão que deve ser expurgada.

A este propósito verifica-se que a recorrente não concretiza nas referidas alegações quais as razões pelas quais considera que o segmento sob censura encerra uma “conclusão”.

Ainda assim, importa analisar se a expressão em apreciação assume carácter conclusivo ou de direito como parece pretender a apelante.

Neste domínio, e conforme resulta do disposto no artigo 607.º, n.º 4, do CPC o tribunal só deve declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, o que parece excluir de tal pronúncia todos os pontos que contenham matéria de direito, o que engloba, por analogia os juízos de valor ou conclusivos (2).

A este propósito, referem António Santos Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Luís Filipe Pires de Sousa (3), «não se encontra no CPC de 2013 uma norma como a do n.º 4 do art. 646º do CPC de 1961, que considerava “não escritas as respostas do tribunal colectivo obre questões de direito”.

Esta opção não significa, obviamente, que seja admissível doravante a assimilação entre o julgamento da matéria de facto e o da matéria de direito ou que seja possível, através de uma afirmação de pendor estritamente jurídico, superar os aspectos que dependem da decisão da matéria de facto. A opção legislativa tem subjacente a admissibilidade de uma metodologia em que, com mais maleabilidade, se faça o cruzamento entre a matéria de facto e a matéria de direito, tanto mais que a circunstância de ambos os segmentos surgirem agregados na mesma peça processual facilita e simplifica a decisão do litígio (...).

Por conseguinte, revela-se importante que o juiz reflita no segmento da matéria de facto os efeitos decorrentes da aplicação de normas imperativas em matéria de direito probatório e os que decorrem da convicção formada sobre outros meios de prova sujeitos a livre apreciação, optando por uma descrição mais ou menos pormenorizada ou concretizada, de acordo com as necessidades do pleito, desde que seja assegurada uma descrição natural e inteligível da realidade que, para além de revelar o contexto jurídico em que se integra, permita a qualquer das partes a sua impugnação».

Aliás, em idêntico sentido concluía já a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no âmbito do artigo 646.º, n.º 4, do CPC anterior, de que são exemplo os Acs. STJ de 3-11-2009 (relator Salazar Casanova) (4) e de 13-11-2007 (relator Nuno Cameira) (5). Tal como se salienta neste último aresto, «torna-se patente que o julgamento da matéria de facto implica quase sempre que o julgador formule juízos conclusivos, obrigando-o a sintetizar ou a separar os materiais que lhe são apresentados através das provas. Insiste-se: o que a lei veda ao julgador da matéria de facto é a formulação de juízos sobre questões de direito, sancionando a infracção desta proibição com o considerar tal tipo

de juízos como não escritos. (...), não pode perder se de vista que é praticamente impossível formular questões rigorosamente simples, que não tragam em si implicados, o mais das vezes, juízos conclusivos sobre outros elementos de facto; e assim, desde que se trate de realidades apreensíveis e compreensíveis pelos sentidos e pelo intelecto dos homens, não deve aceitar-se que uma pretensa ortodoxia na organização da base instrutória impeça a sua quesitação, sob pena de a resolução judicial dos litígios ir perdendo progressivamente o contacto com a realidade da vida e assentar cada vez mais em abstracções (e subtilezas jurídicas) distantes dos interesses legítimos que o direito e os tribunais têm o dever de proteger. E quem diz quesitação diz também, logicamente, estabelecimento da resposta, isto é, incorporação do correspondente facto no processo através da exteriorização da convicção do julgador, formada sobre a livre apreciação das provas produzidas».

No caso em apreciação, não podemos deixar de considerar que o despacho recorrido, prevendo o regime provisório da regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente ao jovem M. A. - nascido a ...-2003 -, foi proferido na sequência da conferência de pais a que alude o artigo 35.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro (RGPTC), - na qual estiveram presentes os progenitores sem que tivesse sido possível a obtenção do respetivo acordo.

O artigo 38.º do RGPT prevê expressamente a tramitação aplicável quando os pais e demais interessados se encontrem presentes na conferência de pais designada ao abrigo do disposto no artigo 35.º do RGPTC, justificando-se, nesse contexto, que o juiz decida provisoriamente sobre o pedido, em função dos elementos já obtidos, porquanto a lei «parece impor obrigatoriamente ao juiz a prolação de decisão provisória sobre a regulação de exercício das responsabilidades parentais, ao estatuir que “o juiz decide provisoriamente” sobre o pedido em função dos elementos já obtidos. Pelo que se trata de um poder/dever atribuído ao juiz, contrariamente ao poder discricionário conferido no n.º1 do art.º 28.º» (6).

Neste domínio, importa sublinhar a relevância da audição dos progenitores na conferência, com a possibilidade de explicitarem as questões essenciais relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais e de elucidarem o tribunal sobre todos os elementos e dúvidas relevantes para a sua definição, ainda que a título provisório.

Acresce que, conforme decorre da fundamentação do despacho recorrido (7),

o Tribunal *a quo* ponderou ainda as declarações do jovem M. A., verificando-se que da mesma constam os fundamentos fácticos que determinaram o regime provisório fixado, com alusão aos elementos já obtidos até à data da conferência e que basearam tal decisão, bem como à delimitação dos termos do litígio, em função do que foi apurado após audição dos progenitores e do contraditório inerente às mesmas, com enunciação das questões relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais sobre as quais não existe acordo dos progenitores e posição de cada um deles sobre tais questões. Mais se verifica que a decisão recorrida apresenta de forma expressa, ainda que sucinta, os fundamentos de direito que determinaram o sentido e o âmbito da decisão provisória proferido sobre a regulação das responsabilidades parentais, indicando e aplicando as normas jurídicas correspondentes e concluindo pela correspondente decisão.

Ora, no contexto indicado, resulta manifesto que o facto vertido no ponto agora impugnado, para além de constituir expressão de uso corrente, revela-se inteiramente compreensível no contexto da restante matéria de facto vertida na referida decisão e das concretas diligências probatórias que a sustentaram.

Assim, desde logo se observa que o alcance de tal expressão surge suficientemente enquadrada no âmbito da ata de conferência de pais de 13-12-2018, pelas 14h15m, na qual a Mma Juiz *a quo* fez exarar, por súmula, o resultado das declarações prestadas pelo jovem M. A., aí consignando, além do mais, o seguinte:

«De seguida, a Mm.^a Juiz passou a ouvir o menor que pelo mesmo foi dito que:
(...)

Mantém a vontade de viver com o pai, porque tem uma relação mais próxima em termos afectivos.

(...)».

Mais resulta da referida ata - e confirma-se mediante audição do registo extraído da gravação digital da diligência - que, na referida conferência estiveram presentes ambos os progenitores, os quais tomaram imediato conhecimento das declarações prestadas pelo jovem M. A. através da referida súmula que lhes foi transmitida pela Mm.^a Juiz *a quo*. Mais se observa que, em nenhum momento qualquer dos progenitores do jovem M. A. ou respetivos mandatários suscitarão algum esclarecimento ou dúvida sobre o alcance ou sentido da descrição da realidade que foi exarada em ata a propósito das declarações prestadas pelo jovem.

Ora, no contexto invocado, a matéria em questão não se pode reconduzir a conceitos normativos nem a juízos valorativos indeterminados antes consubstanciando expressões correntes que traduzem uma consequência lógica extraída de factos simples e facilmente apreensíveis. Isso mesmo se comprova pela análise da restante matéria de facto enunciada na decisão recorrida, designadamente da expressão “ambos os progenitores têm uma forte ligação emocional/afetiva ao filho”, facto não concretamente impugnado pela ora recorrente e que, para além de também constituir facto de teor valorativo, permite esclarecer, concretizar e densificar de forma facilmente compreensível a realidade em apreciação.

Por conseguinte, é manifesto que não pode proceder a alteração agora proposta pela recorrente quanto à exclusão da 1.ª parte da expressão “*o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares*”, uma vez que se considera que a mesma constitui matéria de facto.

Cumprido, então proceder à reapreciação da decisão proferida pela 1.ª instância relativamente à restante factualidade cujo aditamento vem proposto pela recorrente.

Com vista à reapreciação da matéria de facto impugnada, foram revistos e analisados de forma atenta os concretos meios probatórios indicados pela recorrente em sede de alegações do presente recurso. Mais, procedeu-se à audição integral dos registos da gravação efetuada no âmbito das diligências realizadas no âmbito do processo de Divórcio Sem Consentimento do Outro Cônjuge, n.º 1685/18.7T8BRG do Juízo de Família e Menores de Braga - Juiz 2 - e do apenso de Regulação das Responsabilidades Parentais, n.º 1685/18.7T8BRG -B, constantes do *Citius*, relativamente a todas as declarações prestadas pelas partes - ata de tentativa de conciliação de 8-11-2018, às 10h, ata de inquirição de testemunhas de 13-12-2018, às 9h30 e atas de conferência de pais de 13-12-2018 (às 9h30 e 14h15) - e declarações do jovem M. A. - ata de tentativa de conciliação de 8-11-2018, às 10h e ata de conferência de pais de 13-12-2018 às 14h15.

Foram ainda analisados todos os documentos juntos aos autos até à data da decisão provisória proferida a 21-12-2018 tal como decorre dos factos enunciados em 1.1. a 1.1.11. supra.

Começando pela matéria de facto que a recorrente pretende ver aditada ao elenco dos factos provados e que alega resultar das declarações prestadas pela própria na ata de inquirição de testemunhas de 13-12-2018, às 9h30: “*A progenitora transfere para uma conta comum o valor de €360,00*”.

Neste domínio, constata-se que o âmbito material das declarações de parte prestadas pela ré/requerida, ora apelante P. M. quanto a essa matéria coincide, no essencial, com o vertido em sede de alegações do presente recurso, as quais inclusivamente constam da súmula constante da referida ata, ainda que, de forma rigorosa, com o seguinte teor: «*a prestação da casa ascende a €630,00 e transfere €360,00 para uma conta comum*».

Ora, ainda que estejam em causa factos que por natureza assentam em suporte documental - sendo certo que nenhuma outra prova foi produzida a propósito -, verifica-se que nas declarações de parte subsequentemente prestadas pelo autor/requerente na referida diligência este veio a confirmar expressamente o montante da referida transferência de €360,00 que é efetuada pela ré/requerida, o que permite consubstanciar verdadeira declaração confessória de um facto que, por ser relevante, foi exarado pelo Tribunal *a quo* na referida ata.

Nestes termos, impõe-se julgar procedente, nesta parte, a impugnação da matéria de facto suscitada pela recorrente, aditando-se um novo facto contendo a referência à confessada transferência ainda que com o exato teor do que foi transcrito em ata, com a seguinte redação:

- A prestação da casa a prestação da casa ascende a €630,00 e a progenitora do jovem M. A. transfere €360,00 para uma conta comum.

Passando agora ao requerido aditamento da matéria de facto, no sentido de passar a constar da decisão recorrida que:

“O pai ajuda-o nas disciplinas científicas e a mãe nas disciplinas de humanidades”.

Quanto a esta matéria verifica-se não existir acordo entre os progenitores do jovem M. A., ora recorrente e recorrido.

No domínio do facto agora em apreciação decorre do alegado pela recorrente que esta pretende que tal factualidade seja aditada à matéria de facto provada

tendo por base as suas próprias declarações prestadas na ata de inquirição de testemunhas de 13-12-2018, às 9h30, onde esta afirma: “o pai ajuda-o nas disciplinas científicas e a mãe nas disciplinas de humanidades”, sustentando não ver porque não ter como assente este facto, “não negado por mais ninguém e resultado de um depoimento que se vislumbrou calmo, coerente e imparcial (a este título veja-se que a mãe não deixa de referir o acompanhamento no futebol ou nas disciplinas científicas pelo pai) ”.

Já o recorrido, na resposta apresentada, sustenta, em síntese, que nas declarações prestadas pelo jovem M. A. este negou que a mãe o ajudasse nas disciplinas ditas de humanidades.

Feita a reapreciação crítica e concatenação de todas as declarações produzidas nos autos e valoradas na decisão recorrida julgamos que os referidos meios probatórios não permitem formular uma convicção suficiente para dar como provada a concreta circunstância de facto declarada pela ré/requerida, ora recorrente, no âmbito da ata de inquirição de testemunhas de 13-12-2018, às 9h30.

Na verdade, a valoração da concreta factualidade em referência não pode restringir-se ao resultado das declarações prestadas pela própria recorrente. Deste modo, e tal como resulta da motivação da decisão da matéria de facto constante da decisão provisória sob recurso, cumpre assinalar que o tribunal atendeu à audição do jovem M. A. e dos progenitores “com a percepção que só a imediação permite”, ou seja, as declarações prestadas pela progenitora, ora recorrente, tais como as do progenitor, ora recorrido, não deixaram de ser considerados pela Mma Juiz *a quo*.

Sucede que nos presentes autos está em causa o bem-estar e o “interesse” do jovem M. A..

Neste domínio, é um facto incontornável que o jovem M. A. nasceu a ...-2003 pelo que à data em que foi ouvido nos autos tinha 15 anos de idade - e, atualmente, 16 anos de idade -, frequentando o 10.º ano de escolaridade, na área de Ciências e Tecnologias.

Trata-se de um jovem com maturidade e capacidade de discernimento a quem assiste o direito de ser ouvido sobre as questões que lhe assistem, à luz dos princípios da audição e participação, obrigatoriedade que decorre, designadamente, do disposto nos artigos 4.º, n.º1, al. c), e 35.º, n.º 3, do

RGPTC.

E, tal como resulta dos autos, a audição do jovem M. A. decorreu sempre em ambiente informal e reservado, apenas na presença do Juiz e do Ministério Público, do que foi dado conhecimento aos pais e respetivos advogados, sem qualquer oposição destes e com total observância dos preceitos contidos nos artigos 4.º, n.º 1, al. c), e 2, e 5.º do RGPTC. Assim, foi precedida de prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma, respeitou a sua específica condição e garantiu a não sujeição do jovem a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais.

Mais se verifica que as diligências de audição do jovem M. A. foram sempre conduzidas pela Mma Juiz *a quo* com plena elevação, serenidade e aturado interesse no apuramento da verdade, sendo evidente a preocupação do Tribunal *a quo* com a preservação da tranquilidade e do bem-estar do jovem ainda que procurando sempre garantir a sinceridade das respostas, se necessário mediante a formulação de questões adicionais ou pedidos de esclarecimento.

Acresce salientar que a Mma Juiz *a quo* teve sempre o cuidado de garantir a reprodução do teor das declarações prestadas pelo jovem por meio de súmula exarada em ata e prontamente comunicada aos progenitores e respetivos advogados, logo em seguida às declarações do jovem M. A., verificando-se que em momento algum foi sugerida por qualquer dos intervenientes a formulação de perguntas ou a prestação de esclarecimentos adicionais pelo jovem tendo por base o resultado das declarações prestadas, tal como possibilita o artigo 5.º, n.º 7, al. b), do RGPTC.

Ora, revistos e analisados integralmente e de forma atenta os registos de gravação das declarações prestadas pelo jovem M. A. observa-se que as respetivas declarações foram reproduzidas de forma exata e rigorosa pela Mma Juiz *a quo* no âmbito das súmulas exaradas em ata. Mais se verifica que o jovem respondeu sempre de forma precisa, espontânea e consentânea com a sua idade às questões que lhe foram colocadas, revelando sempre maturidade compatível com a idade e plena compreensão sobre os assuntos em referência. Denotou sempre plena consciência dos problemas conjugais vivenciados pelos pais e do tipo de relacionamento atual dos progenitores, num contexto de conflito ou discussões, manifestando ter consciência de que “as coisas não estão a funcionar bem”, “estão sempre a discutir” e de ser premente a necessidade de um deles sair de casa (ata de 8-11-2018). Referiu que foi a

partir do verão de 2017 que a relação entre os pais ficou pior. Ainda assim, expressou a convicção no sentido de tal contexto revelar alguma melhoria, no sentido de já não discutirem muito (ata de 13-12-2018). Esclareceu que antes cozinhava a mãe mas desde que estão divorciados o pai cozinha para os dois ao almoço e ao jantar, que a roupa é tratada pelo pai e que a mãe arruma a casa. Apontou sempre as soluções que entende serem as mais ajustadas para a sua situação: «gostava de ficar em casa com o pai porque este acompanha-o mais, leva-o à escola, ao futebol, conversa mais com ele e acha que tem mais afinidade com o pai» (ata de 8-11-2018); reiterando de forma expressa a vontade de viver com o pai (ata de 13-12-2018, às 14h15).

Manifestou sempre total e sincera disponibilidade para esclarecer todos os aspetos relacionados com as questões que lhe eram colocadas pela Mma. Juiz *a quo*, de que é exemplo a pronta e espontânea disponibilidade manifestada ao aceitar a realização de uma avaliação psicológica - tal como resulta do registo da gravação da audição realizada em 13-12-2018 -, mesmo depois de lhe ter sido explicado que um dos objetivos de tal diligência seria para tentar perceber se o que declarava correspondia ao que sentia.

Rejeita-se, deste modo, que das declarações do jovem M. A., mesmo quando em confronto com as declarações prestadas pelos progenitores - designadamente de determinadas expressões isoladas do jovem ou do pai, tal como autonomizadas e interpretadas pela recorrente em sede de alegações de recurso -, possam extrair-se, por si só, as conclusões vertidas nas alegações a propósito dos alegados índices de eventual pressão do pai sobre o jovem ou sobre a real avaliação da vontade do jovem, designadamente se a mesma é séria, descomprometida, livre e consciente, ou mesmo, e de forma contraditória com o demais alegado, que a “vontade do filho *in concreto*, mais se confunde com um capricho tais as razões que alega de afinidade”.

De resto, as alegações apresentadas pela recorrente a este propósito parecem traduzir a sua discordância relativamente à avaliação ou apreciação das provas feita pelo tribunal *a quo*, concretamente sobre o valor atribuído às declarações do jovem M. A., subsistindo a dúvida sobre se a apelante pretende com elas impugnar concretamente a decisão sobre matéria de facto.

Ora, como se viu, impunha-se à apelante que indicasse claramente, de forma precisa e delimitada, a concreta decisão que, no seu entender, devia ter sido proferida sobre a matéria sobre a qual diverge, bem como que especificasse de forma expressa o (s) concreto (s) ponto (s) da matéria de facto que

considera viciado (s) por erro de julgamento, porquanto a lei é expressa e imperativa ao cominar a imediata rejeição do recurso respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto para a falta de especificação nas conclusões dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados, bem como para a omissão de posição expressa sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação. Por outro lado, a delimitação do âmbito probatório do recurso impõe ainda, sob pena de rejeição, que a indicação dos concretos meios probatórios em que o recorrente fundamenta a sua discordância, bem como as concretas razões da mesma, seja efetuada relativamente a cada concreto facto impugnado, o que, no caso, também não se verifica.

Tal como sintetiza António Santos Abrantes Geraldés (8), a propósito do sistema em vigor relativamente aos recursos sobre matéria de facto - o qual, em comparação com o disposto no artigo 639.º do CPC não deixa margem para dúvidas quanto à intenção do legislador de reservar o convite ao aperfeiçoamento para os recursos da matéria de direito -, “a rejeição total ou parcial do recurso respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto deve verificar-se em alguma das seguintes situações:

- a) Falta de conclusões sobre a impugnação da decisão da matéria de facto;
- b) Falta de especificação nas conclusões dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados;
- c) Falta de especificação dos concretos meios probatórios constantes do processo ou nele registados (v.g. documentos, relatórios periciais, registo escrito, etc.);
- d) Falta de indicação exacta das passagens da gravação em que o recorrente se funda;
- e) Falta de posição expressa sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação;
- f) Apresentação de conclusões deficientes, obscuras ou complexas, a tal ponto que a sua análise não permita concluir que se encontram preenchidos os requisitos mínimos que traduzam algum dos elementos referidos”.

Acresce que, no contexto indicado, a revelação de um eventual comprometimento da vontade manifestada pelo jovem M. A., tal como invocado e sustentado pela recorrente, sempre dependia de uma análise rigorosa e aprofundada do foro psicológico, com recurso a conhecimentos especializados, designadamente mediante a realização de uma perícia psicológica forense, a qual, aliás, veio posteriormente a ser determinada pelo

Tribunal *a quo* em 28-01-2019 - data posterior à da decisão sobre o regime provisório -, na sequência de requerimento apresentado pela progenitora do jovem, ora recorrente, com os resultados entretanto já juntos ao processo e que só não irão ser considerados por este Tribunal por se tratar de um elemento probatório posterior à prolação da decisão provisória aqui objeto de recurso.

Por conseguinte, à luz de todo o enquadramento antes enunciado, e no quadro processual aplicável, não era exigível à Mma. Juiz *a quo* que realizasse quaisquer outras diligências de prova de molde a proferir a decisão provisória agora sob recurso, a qual deve basear-se nos elementos recolhidos até à sua prolação, o que se verifica ter sucedido. Mais se constata que os elementos até então recolhidos não permitem afastar o relevo probatório atribuído pela Mma Juiz *a quo* às declarações prestadas pelo jovem M. A. quando conclui que «a posição do menor afigura-se nos livre, pensada e consciente, não nos tendo parecido decorrer de qualquer manipulação de algum dos progenitores», com a percepção que só a imediação permite e ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova.

Em decorrência do exposto, não se revela possível a este Tribunal extrair diferente convicção relativamente à credibilidade e mesmo à prevalência das declarações prestadas pelo jovem, atenta a idade, o grau de desenvolvimento e a maturidade revelados, quando em confronto com os poucos elementos probatórios até então recolhidos nos autos, designadamente com as declarações prestadas pelos progenitores muitas delas em sentido oposto e por si só reveladoras do conflito atualmente existente entre ambos.

Retomando a análise do concreto aditamento à matéria de facto pretendido pela recorrente, reitera-se que também a questão do acompanhamento escolar ou do apoio nos estudos não é unívoca entre os progenitores. Como se viu, a mãe, ora recorrente, defende que “o pai ajuda-o nas disciplinas científicas e a mãe nas disciplinas de humanidades”, enquanto o pai, nas declarações prestadas e exaradas por súmula na ata de 13-12-2018, às 08h30 no processo de divórcio por mútuo consentimento refere, designadamente, que «tem muito convívio com o filho desde sempre; acompanha-o nos treinos de futebol e ténis; ajuda-o nos estudos; mantém com ele grande cumplicidade, o que o M. A. não mantém com a mãe».

Quanto ao jovem M. A., prestou declarações em 8-11-2017, às 10 h (ata de tentativa de conciliação de 8-11-2018) e em 13-12-2018, às 14h15 (ata de

conferência de pais de 13-12-2018). Com relevo direto na questão agora em apreciação decorre do registo da gravação das declarações prestadas pelo jovem em 13-12-2018 que lhe foi perguntado pela Mma Juiz *a quo* com quem estudava, respondendo que quem o ajuda nos estudos é o pai, vindo a esclarecer, após novas questões complementares que tal sucedia “nos outros anos”, com o sentido evidente que tal sucedia mesmo antes de frequentar o 10.º ano de escolaridade, na área de ciências. Esclareceu ter frequentado um Centro de Estudos até ao 8.º ano de escolaridade e que, após, deixou de o fazer porque “aquilo não era grande coisa”. Foi então instado novamente para que esclarecesse quem lhe dava apoio nos estudos desde então, reiterando ser o pai, o que de resto ficou consignado, por súmula, na respetiva ata, sem qualquer reclamação. Referiu ser o pai que o leva à escola todos os dias, exceto às terças-feiras, altura em que a mãe vai buscá-lo à escola, porque o pai não pode. Ainda assim, a Mma Juiz *a quo* sentiu necessidade de novo esclarecimento sobre esta matéria - tendo-lhe perguntado, mais adiante, o seguinte: “A tua mãe não te explica (porque a tua mãe é licenciada em História), ela não te explica as disciplinas de Português, de História?” -, o que mereceu a resposta negativa do jovem M. A..

Assim sendo, à luz das declarações prestadas pelo jovem M. A. e feita a ponderação crítica dos depoimentos prestados pelos progenitores entendemos que o concreto meio de prova indicado pela apelante como relevante para o requerido aditamento da matéria de facto não permite que se formule um juízo de suficiente probabilidade da sua verificação.

Em consequência, improcede o requerido aditamento.

Em conclusão, procede parcialmente a impugnação da decisão relativa à matéria de facto deduzida pela recorrente, nos termos antes enunciados.

2.2. Resta então apreciar se a decisão que fixou o regime provisório relativo à regulação do exercício das responsabilidades parentais enferma de erro de julgamento de direito por não defender adequadamente o interesse do jovem M. A., nascido a ..-.-2003 e se existem razões para alterar o regime provisório decidido pelo Tribunal *a quo*.

Atenta a parcial procedência da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, resulta evidente que os factos a considerar na apreciação da questão de direito são os que se mostram enunciados sob os n.ºs 1.1. e 1.1.1. a 1.1.11 supra, com o aditamento agora determinado.

Relativamente aos factos que constam da decisão recorrida, importa então considerar os seguintes:

- os progenitores residem na mesma habitação com o jovem;
- a progenitora é assistente técnica na Universidade ... e auferir € 860,00;
- o progenitor é engenheiro informático na Universidade ... e auferir € 1.750,00;
- o jovem tem uma irmã mais velha que estuda Medicina em Coimbra, onde vive;
- o jovem frequenta o 10º na Escola Secundária ...;
- ambos os progenitores têm uma forte ligação emocional/afectiva ao filho;
- ambos se preocupam com o jovem, têm por ele verdadeiro amor e demonstram capacidade para cuidar do filho de forma responsável, demonstrando serem capazes e disponíveis para lhe garantir um adequado desenvolvimento físico e psíquico, a sua segurança e saúde, a formação da sua personalidade, a sua educação, o seu bem-estar, em suma, o seu desenvolvimento integral e harmonioso;
- o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares;
- a prestação da casa a prestação da casa ascende a €630,00 e a progenitora do jovem M. A. transfere €360,00 para uma conta comum.

O quadro factual relevante com vista à sua subsunção jurídica é sensivelmente o mesmo que serviu de base à prolação da decisão recorrida, com exceção do aditamento agora determinado em sede de impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

Independentemente da impugnação deduzida contra a decisão da matéria de facto, sustenta a recorrente, em síntese, não se vislumbrar razão fundada para não se promover a guarda partilhada defendida pela mãe (para mais que neste momento sucede de facto) quando, aliás, há qualquer indicação que esta situação esteja a ser prejudicial ao jovem. O Tribunal *a quo* não fez qualquer juízo - não decorre da decisão - sobre os reais interesses do menor porque, se o tivesse feito, nada impediria que atribuísse a guarda partilhada, para mais que até se aceita que a progenitora possa estar com o filho sempre que quiser, violando o disposto no artigo 1906.º, n.º 7, do Código Civil (CC). A manter-se a guarda com o progenitor - o que respetivamente se discorda - não se vê razão para não ser fixada, desde já e para o caso da mãe deixar de residir na mesma casa com o pai, lhe ser concedido fins de semana alternados com o menor. O Tribunal *a quo* tem um dever, mesmo que sumário, de sindicância de tudo quanto estrutural à boa decisão e à sua proporcionalidade ignorou o vector das despesas da mãe. Face à disparidade de rendimentos entre o pai e mãe,

mas também das despesas desta, o valor não deveria ser superior aos €90,00 pois o fixado importa que a mãe passe a dispor rendimentos abaixo do que se tem considerado - é facto público - como o valor do limiar da pobreza.

Nas contra-alegações apresentadas, o recorrido defende, em suma, que o depoimento prestado pelo jovem merece o predicado de coerente, ponderado e lógico, conforme o Tribunal bem entendeu já que com tais declarações decidiu atribuir, provisoriamente, a casa de morada de família ao aqui recorrido. Instado quanto à guarda partilhada, ou seja, viver uma semana com o pai e outra com a mãe, alternadamente, o menor revelou que isso lhe causaria transtorno. O jovem tem atividades curriculares e extracurriculares, necessárias ao seu processo de desenvolvimento cognitivo, físico e cultural, de monta muito superior ao valor imposto pelo Tribunal à mãe, a título de pensão de alimentos. Deverá manter-se o valor de € 150,00 mensais, a título de alimentos, a que acresce a comparticipação de um terço nas despesas de saúde e educação do jovem, que deverão ser liquidadas no prazo de trinta dias após a comprovação das mesmas. Conclui que a sentença objeto de recurso não padece de qualquer vício ou erro de julgamento, antes sendo o resultado de ponderada e clara análise das declarações prestadas em juízo, prova essa que foi tida, como não poderia deixar de o ser, por válida e relevante, não existindo qualquer argumento que legitime a pretendida alteração da decisão também no que respeita ao seu mérito, o que, de resto, nem sequer é colocado em causa pela recorrente.

Por último, o Ministério Público apresentou resposta, sustentando que a decisão recorrida mostra-se adequada e equilibrada, não merecendo reparos e devendo manter-se nos seus precisos termos.

Os presentes autos visam a regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente ao jovem M. A., nascido a ..-.-2003.

Conforme se deixou já explicitado, o artigo 38.º do RGPT consagra o poder/dever que recai sobre o juiz, no âmbito de um processo tutelar cível pendente - no caso, de uma ação de regulação de responsabilidades parentais -, decidir provisoriamente sobre o pedido, tendo por base apenas os elementos já obtidos.

Acresce que o despacho recorrido foi proferido em processo de jurisdição voluntária (artigo 12.º do RGPTC), nos quais o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, só sendo admitidas as provas que o juiz considere

necessárias (artigo 986.º do CPC), de forma a adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna, sem sujeição a critérios de legalidade estrita (artigo 987.º do CPC), ainda que lhe sejam aplicáveis os princípios orientadores de intervenção estabelecidos na lei de proteção de crianças e jovens em perigo (artigo 4.º do RGPTC).

Justifica-se, assim, que não seja exigível aqui uma fundamentação exaustiva, em obediência ao disposto nos artigos 152.º, 154., 987.º e 607.º, n.ºs 2 a 5 *ex vi* 613.º, n.º 3, todos do CPC (9).

No processo tutelar cível de regulação do exercício das responsabilidades parentais, enquanto processo de jurisdição voluntária, deve o julgador procurar encontrar a solução mais conveniente a uma equitativa composição dos interesses em presença, atendendo ao princípio fundamental que deve nortear todas as decisões atinentes à regulação do exercício das responsabilidades parentais que é o do bem-estar e desenvolvimento harmonioso das crianças ou dos jovens.

O poder paternal, atualmente “*responsabilidades parentais*”, de acordo com o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, é preenchido por um conjunto de poderes-deveres, poderes funcionais atribuídos legalmente aos progenitores, no interesse dos filhos, em ordem a assegurar convenientemente o seu sustento, saúde, segurança, educação, a representação da sua pessoa e a administração dos seus bens - *cf.* artigo 1878.º, n.º 1 do CC.

A referenciada Lei n.º 61/2008, de 31.10, com a redação dada aos artigos 1905.º, e 1906.º, do CC afastou do regime das responsabilidades parentais o conceito de “guarda”, autonomizando a determinação da residência do filho relativamente ao exercício das responsabilidades parentais.

Deste modo, atenta a natureza dos autos em que foi proferido o despacho recorrido, importava decidir, ainda que a título provisório, sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, nas suas vertentes essenciais: determinação da residência do filho, exercício das responsabilidades parentais, regime de convívios do jovem com o progenitor com quem não reside habitualmente e prestação de alimentos.

O regime legal vigente prevê, enquanto regime regra, o exercício em comum, por ambos os progenitores, das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho - *cf.* artigo 1906.º, n.ºs

1 e 2 do CC - podendo o Tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores, desde que sustentada em circunstâncias das quais se extraia a conclusão de que tal regime é contrário ao interesse da criança ou do jovem.

A ausência de um dos progenitores em parte incerta ou o grande afastamento geográfico do progenitor com quem a criança ou o jovem não reside - designadamente porque um dos progenitores vive habitualmente no estrangeiro ou em localidade muito distante -, ou mesmo a total ausência ou desvinculação afetiva, emocional ou de proteção e acompanhamento da criança ou jovem constituem, sem dúvida, fatores decisivos para que o Tribunal deva afastar o exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância da vida da criança ou jovem, sob pena de o progenitor com quem aquela reside ver inviabilizada a possibilidade de exercer os poderes/deveres inerentes a tais responsabilidades.

No caso vertente, decorre dos elementos juntos aos autos, além do mais, que, - os progenitores residem na mesma habitação com o jovem; - a progenitora é assistente técnica na Universidade ... e auferir € 860,00; - o progenitor é engenheiro informático na Universidade ... e auferir € 1.750,00; - o jovem tem uma irmã mais velha que estuda Medicina em Coimbra, onde vive; - o jovem frequenta o 10º na Escola Secundária ...; - ambos os progenitores têm uma forte ligação emocional/afetiva ao filho; - ambos se preocupam com o jovem, têm por ele verdadeiro amor e demonstram capacidade para cuidar do filho de forma responsável, demonstrando serem capazes e disponíveis para lhe garantir um adequado desenvolvimento físico e psíquico, a sua segurança e saúde, a formação da sua personalidade, a sua educação, o seu bem-estar, em suma, o seu desenvolvimento integral e harmonioso; - o jovem tem uma relação mais profunda com o pai que inclusive o acompanha em termos escolares.

Assim sendo, atendendo aos alicerces afetivos e à segurança que ambos os progenitores representam para o jovem M. A. resulta indiscutível que o exercício das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do jovem deve ser atribuído a ambos os progenitores, em conjunto, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 1906.º, nºs 1 e 2 do CC, como, aliás, foi decidido a título provisório no despacho recorrido.

Por outro lado, cabe ao Tribunal determinar a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as

circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro – *cf.* artigo 1906.º, n.º 5 do Código Civil.

Neste contexto, resulta indiscutível a referência ao “interesse” da criança ou do jovem enquanto critério fundamental que deve presidir às decisões atinentes à regulação do exercício das responsabilidades parentais, as quais devem ser sempre tomadas “de harmonia com o interesse do filho ou da criança, tal como prevê o citado artigo 1906.º, do CC e decorre ainda do disposto no artigo 40.º do RGPTC.

A propósito do critério fundamental do “interesse” da criança ou do jovem importa sublinhar que “o legislador não terá definido este conceito (que é, por isso indeterminado) precisamente para permitir que a norma se pudesse adaptar à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida, máxime da situação de cada família ou mais exactamente de cada criança” (10), ainda que se possa adiantar que tal interesse não andarão longe do “estabelecimento das ideais ou das possíveis condições sociais, materiais e psicológicas da vida de um filho, geradas pela participação responsável, motivada e coordenada de ambos os progenitores, acção essa que garanta a inserção daquele num optimizante e gratificante núcleo de vida, claramente propiciador do seu desenvolvimento emocional, físico e cívico e da obtenção da sua «cidadania social»” (11).

Neste enquadramento, não podemos deixar de considerar o que vem enunciado no Ac. TRG de 20-04-2017 (relatora: Eva Almeida) (12), do qual se realça o seguinte «(...) Deve o julgador encontrar, quando decide provisoriamente na conferência de pais, enquanto aguarda que os técnicos especializados se pronunciem com vista à continuação da conferência, a solução que, atentos os termos do litígio, garanta, nessa fase transitória, em primeiro lugar o interesse das crianças, em segundo lugar o dos progenitores. Lembrando-se que nessa fase inicial não se devem extremar os termos do conflito, gorando hipóteses de um acordo que ainda poderia vir a ser obtido na segunda fase da conferência (...).

Os progenitores estavam em desacordo no tocante à residência dos menores, pretendendo o requerente, a guarda alternada e a requerida continuar com a respectiva guarda, isto é, que os menores continuassem a residir com ela, na casa que foi morada de família, sita no concelho de Esposende, casa que o requerente tinha deixado aquando da separação, estabelecendo residência

noutro local, actualmente na cidade de Barcelos.

O interesse dos menores é certamente o de manterem estreito contacto com os progenitores. Mas, apesar do que se diz sobre a fácil adaptabilidade das crianças a novos cenários, é também o da estabilidade possível num contexto já ele conturbado pela separação dos pais».

Resulta, pois, evidente que não podem ser definidos critérios rígidos para definir com quem a criança ou o jovem deverá residir habitualmente, antes se decidindo em cada caso, conforme for adequado, correto e melhor corresponder às suas necessidades.

No caso vertente, a circunstância de os pais se encontrarem a residir na mesma casa não obsta a que se determine a residência habitual do jovem, porquanto, tal como também resulta dos autos, ocorreu a dissolução do vínculo conjugal dos progenitores, por divórcio já decretado, tornando-se premente o interesse do jovem à definição, ainda que provisória, do regime da regulação das responsabilidades parentais. Assim, tal como decorre das declarações prestadas pelo jovem em nos autos e ficou consignado nos factos que basearam a decisão do Tribunal *a quo* que decidiu a atribuição da casa de morada de família ao progenitor/pai, o ambiente é difícil de suportar com ambos os progenitores a partilharem o mesmo espaço.

Deste modo, resulta evidente que a decisão recorrida tinha de ser proferida, com base nos elementos à data existentes e que aqui estão em apreciação, não tendo que aguardar quaisquer outras diligências de prova, nem sequer a audição de técnicos especializados.

Acresce que o legislador dá prevalência à solução consensual para todas as questões relativas às responsabilidades parentais, incluindo no que respeita à determinação da residência do filho, sendo certo que, como se viu, no caso vertente não existe o acordo dos pais quanto à determinação como residência do jovem a do pai ou as de cada um deles, alternadamente, por determinado período.

Neste contexto, julgamos pertinente, em primeiro lugar, o argumento expresso pelo Ministério Público no âmbito da resposta apresentada quando refere a circunstância de os pais se encontrarem a residir na mesma casa, o que não permite, no momento a que se reporta a decisão recorrida, equacionar o futuro. Assim, num sistema de residência alternada sempre seria indispensável a aferição do contexto de vida dos progenitores,

designadamente na vertente habitacional, na medida em que a preferência por tal regime depende, no essencial, para além da relação entre os pais, da situação geográfica das respetivas habitações e distância das mesmas do equipamento educativo do jovem, circunstâncias que não são conhecidas de momento.

Para além do fundamento antes enunciado, que entendemos justificado e com o qual concordamos, consideramos decisiva a preferência manifestada pelo jovem - e que foi privilegiada no regime fixado -, atendendo à idade do jovem, ao discernimento por este revelado e às razões apresentadas.

Assim, o Tribunal *a quo*, fundamentando a sua decisão, consignou o seguinte:

«Neste quadro fáctico, demonstrativo de que ambos os progenitores são igualmente capazes, assume especial relevância a vontade do jovem, atenta a sua idade e a capacidade demonstrada de entender a situação que o envolve e que pessoalmente o atinge.

E, o jovem M. A. exprimiu a sua opinião sobre a situação e declarou a sua preferência em ficar aos cuidados do progenitor com quem afirmou ter uma relação de maior proximidade e confiança.

Acrescentou que considera que não é vantajoso para si a residência alternada pelos incómodos que tal implicaria em termos de logística e devido ao apoio escolar que lhe é dado pelo progenitor.

A posição do menor afigura-se-nos livre, pensada e consciente, não nos tendo parecido decorrer de qualquer manipulação de algum dos progenitores.

Assim sendo, e privilegiando a vontade do menor, entende-se que a residência deverá ser fixada junto do progenitor ao qual caberá o exercício das responsabilidades parentais relativamente aos actos da vida corrente do jovem, cabendo a ambos os progenitores o exercício das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância da vida do jovem (art. 1906º, n.º 1 e 3 do CCivil).

(...)»

Tal como anteriormente referimos, o M. A. é um jovem de 16 anos (15 anos à data em que foi ouvido pelo Tribunal *a quo*), com maturidade e capacidade de discernimento, a quem assiste o direito de ser ouvido sobre as questões que lhe assistem, à luz dos princípios da audição e participação, e tal como decorre, designadamente, do disposto no artigo 4.º, n.º1, al. c), do RGPTC. E tal direito não se esgota no aludido direito de audição, traduzindo-se em concreto no direito a que a sua opinião seja considerada na ponderação das

circunstâncias em apreciação e que respeitem ao seu “superior interesse”. É o que resulta expressamente do preceituado no artigo 5.º, n.º1, do RGPTC quando dispõe que “a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse”.

No que concerne especificamente à regulação do exercício das responsabilidades parentais prevê o artigo 35.º, n.º 3, do RGPTC a obrigatoriedade da audição da criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, nos termos previstos na alínea c) do artigo 4.º e no artigo 5.º, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar.

Neste enquadramento, resulta manifesto que na generalidade das situações a prossecução do “interesse da criança” passa necessariamente por considerar a opinião da criança ou do jovem de acordo com a maturidade que evidencia (13), o que no caso em apreciação resulta indiscutível.

Acresce que a preferência manifestada pelo jovem mostra-se suficientemente motivada no relacionamento de maior proximidade e confiança que atualmente mantém com o pai, com quem tem uma relação mais profunda e que *inclusive* o acompanha em termos escolares.

Ora, não podemos deixar de ponderar, para além dos incómodos invocados pelo jovem, que o acompanhamento em termos escolares e o apoio escolar que lhe é dado pelo progenitor não pode deixar de consubstanciar um fundamento válido e atendível para tal preferência, sobretudo tendo presente a idade e o contexto escolar do jovem M. A., que frequenta (no ano letivo 2018/2019), o 10.º ano de escolaridade, na área de Ciências e Tecnologias. Neste domínio, afigura-se-nos que a descontinuidade em termos de acompanhamento escolar poderá representar também um fator nocivo à pretendida estabilidade afetiva, emocional e educacional do jovem, impondo-se, por isso, valorizar a opinião expressa pelo jovem nas duas ocasiões em que foi ouvido nos autos.

Neste contexto, entende-se que no momento em que foi proferida a decisão provisória sobre o regime da regulação das responsabilidades parentais e perante os elementos à data existentes não estavam reunidas as condições para que um regime de residências alternadas pudesse garantir neste jovem uma situação de equilíbrio, estabilidade e bem-estar.

Tanto basta, em nosso entendimento, para que se conclua à luz da factualidade apurada que o Tribunal *a quo* ponderou todas as circunstâncias relevantes, procurando uma solução equilibrada, prudente e razoável à luz dos elementos disponíveis, capaz de assegurar o interesse do jovem M. A..

Improcedem nesta parte as conclusões da apelante, devendo manter-se, por conseguinte, o regime provisório fixado pela Mma Juiz *a quo* no que concerne à fixação da residência habitual do jovem com o pai, a quem incumbirá exercer as responsabilidades parentais relativamente aos atos da vida corrente do jovem, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 1906.º, n.º 3, do CC.

Sustenta ainda a apelante que, a manter-se a “guarda” com o progenitor não se vê razão para não ser fixada, desde já e para o caso da mãe deixar de residir na mesma casa com o pai, lhe ser concedido fins de semana alternados com o menor.

No caso vertente, verifica-se que a decisão recorrida contemplou um regime provisório de convívios, destinado a regular a partilha de tempo com o jovem, nos termos previstos no artigo 40.º, n.º 2, do RGPTC, estipulando um regime aberto nos termos do qual a progenitora poderá estar com o seu filho sempre que quiser desde que respeite as suas horas de lazer, descanso e alimentação.

Neste domínio, verifica-se que o Tribunal *a quo* fundamentou tal solução na circunstância de se tratar de um regime provisório, nas circunstâncias descritas, ou seja, residindo os progenitores na mesma habitação, pelo que não se justificava decidir mais do que um regime livre de convívios, podendo o progenitor não residente estar com o filho sempre que quiser desde que respeite as suas horas de lazer, descanso e alimentação, o que não vem posto em causa pela recorrente.

Pretende, porém, a recorrente que seja fixado desde já um regime de convívios mais alargado, que contemple designadamente fins de semana alternados com o jovem, para o caso de a mãe deixar de residir na mesma casa com o pai.

Ora, como se referiu supra relativamente à fixação da residência habitual do jovem, a circunstância de os pais se encontrarem a residir na que mesma casa não obsta a que se determine o núcleo essencial dos aspetos referentes à

partilha do tempo com os progenitores, nos termos previstos no artigo 40.º, n.º 2, do RGPTC, porquanto, tal como também resulta dos autos, ocorreu a dissolução do vínculo conjugal dos progenitores, por divórcio já decretado, tornando-se premente o interesse do jovem à definição, ainda que provisória, do regime da regulação das responsabilidades parentais.

A verificação do pressuposto invocado pela recorrente, no caso, a progenitora do jovem deixar de residir na mesma casa com o progenitor, constitui um facto incerto que, a acontecer, sempre poderá motivar nova avaliação de alguns aspetos do regime provisório, designadamente no que concerne à regulação mais ampla e abrangente da partilha de tempo com o jovem, com eventual alteração do regime provisório se tal suceder ainda antes de proferida a decisão definitiva, nos termos do artigo 28.º, n.º 2, do RGPTC. Julgamos, porém, que nada obsta a que o regime possa prever desde já a repartição do tempo com o jovem nos períodos correspondentes aos fins de semana, ainda que dependente da verificação do referido pressuposto, tal como é preconizado pela apelante/progenitora.

Revertendo novamente para o conceito indeterminado do interesse da criança ou do jovem, enquanto critério fundamental a utilizar na determinação da residência habitual e dos convívios com o progenitor com quem a criança ou o jovem não reside habitualmente, não podemos deixar de destacar que a lei pretendeu efetivamente garantir a manutenção de relações pessoais de grande proximidade e contactos diretos da criança com ambos os progenitores - cf. artigo 1906.º, n.ºs 5 e 7, do CC.

Assim, “nunca será de mais sublinhar que a criança necessita igualmente do pai e da mãe e que, por natureza, nenhum deles pode preencher a função que ao outro cabe. A consciência desse facto, por ambos os pais, é essencial para que o relacionamento do filho com o progenitor que não detém a guarda física se processe naturalmente, sem conflitos ou tensões”. E, “manter uma relação de grande proximidade, impõe contactos regulares e frequentes do progenitor com o filho, de poder partilhar consigo o seu espaço, passar com ele fins de semana, datas festivas, aniversários, períodos de férias, podendo ainda conviver com o filho durante alguns dias úteis da semana, tudo dependendo das circunstâncias, nomeadamente do relacionamento dos pais, idade da criança, a localização da sua residência e a disponibilidade do progenitor” (14).

Neste quadro, consideramos que a previsão da repartição do período de tempo do jovem nos fins de semana, por definição um período de qualidade e, por certo, capaz de assegurar o interesse do jovem M. A. em manter e reforçar os

laços afetivos e de vinculação segura com a mãe, num momento em que a necessidade de preservar a presença da mãe na vida do jovem se revela indiscutível atento o contexto de separação dos progenitores.

Por conseguinte, cumpre alterar, nesta parte, a decisão recorrida, no sentido de ser aditada uma nova alínea - BB) - prevendo expressamente a partilha de tempo com o jovem nos fins de semana, de forma alternada, no sentido proposto pela recorrente/progenitora, desde sexta-feira, no final das atividades escolares do jovem até segunda-feira seguinte, à hora do início das atividades escolares do jovem M. A., para vigorar se e quando a progenitora deixar de residir na mesma casa com o progenitor.

Daí que procedam, neste ponto, as conclusões da apelação.

Por último, discorda a recorrente/progenitora do valor fixado pelo Tribunal *a quo* a título prestação de alimentos no valor mensal de €150,00 a pagar pela progenitora em benefício do jovem M. A., alegando, em síntese, a disparidade de rendimentos entre o pai e mãe, mas também das despesas desta. Sustenta que o valor não deveria ser superior aos €90,00 pois o fixado importa que a mãe passe a dispor rendimentos abaixo do que se tem considerado - é facto público - como o valor do limiar da pobreza.

O progenitor e o Ministério Público, nas respostas que apresentaram ao recurso, defenderam a manutenção do valor fixado, sustentando o Ministério Público, além do mais, que «as circunstâncias elencadas pela recorrente (despesas), foram devidamente consideradas quando se lhe atribuiu apenas a participação num terço das despesas de saúde e educação. A pensão de €90 é objetivamente irrisória e desqualifica a sua responsabilidade como mãe, designadamente no sentido de prover ao sustento do seu dependente. Para tanto, deve pagar uma pensão alimentícia compatível com as suas necessidades e a quantia sugerida está longe de satisfazer tais parâmetros, fazendo recair sobre o progenitor toda a responsabilidade pelo sustento do filho». Conclui que deve ser fixada uma prestação condigna e adequada às necessidades do menor, tornando-se evidente que a pensão sugerida não obedece a tais critérios por se mostrar irrisória e irrazoável.

Apreciando a questão agora em evidência cumpre ressaltar o que decorre da fundamentação da decisão recorrida com relevo nesta matéria:

« *In casu*, a progenitora terá que contribuir em alimentos de forma

proporcional com as suas disponibilidades, de modo a, no interesse do jovem, satisfazer as necessidades deste. Esse interesse do jovem tem por referência as condições, não óptimas, mas pelo menos adequadas ao seu bem-estar material, moral e afetivo.

No caso em apreço, atendendo à idade, ao processo de desenvolvimento, às necessárias e regulares despesas que o sustento e a educação do jovem acarreta, assim como à situação económica da progenitora, temos como adequada a fixação, nesta fase, de uma prestação de alimentos a favor do jovem e a cargo da progenitora no montante mensal de € 150,00». Mais determinou a decisão recorrida que à prestação de alimentos a cargo da progenitora acresce a participação em 1/3 nas despesas de saúde e educação do jovem, na parte não participada, que deverão ser liquidadas no prazo de trinta dias após a comprovação das mesmas.

Temos, assim, por evidente que o Tribunal *a quo* atendeu a todas as variáveis relevantes para a fixação do valor da prestação de alimentos e designadamente também à situação económica da progenitora.

Para o efeito, relembremos a matéria de facto relevante para o efeito, tal como consta da decisão provisória relativa ao regime da regulação das responsabilidades parentais:

- os progenitores residem na mesma habitação com o jovem;
- a progenitora é assistente técnica na Universidade ... e auferir € 860,00;
- o progenitor é engenheiro informático na Universidade ... e auferir € 1.750,00.

Mais se verifica que na decisão aludida em 1.1.7 (de 8-11-2018) foi decidido pelo Tribunal *a quo* atribuir provisoriamente o direito de utilização da casa de morada de família ao autor A. J..

Nos termos do disposto no artigo 1878.º, n.º 1, do CC, ambos os progenitores estão obrigados a prover ao sustento do filho.

Por força do disposto no artigo 2003.º do CC deve considerar-se como alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, neles se compreendendo a instrução e educação do alimentando se este for menor.

Por seu turno, preceitua, ainda, o art.º 2004.º, n.º 1 do mesmo diploma, que os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e

à necessidade daquele que houver de recebê-los.

Neste âmbito, resulta das posições assumidas no processo que a divergência essencial manifestada pela recorrente circunscreve-se à ponderação da disparidade de rendimentos entre o pai e mãe, mas também das despesas desta.

Ora, no que concerne à ponderação da disparidade entre os rendimentos do pai e da mãe, resulta manifesto que a mesma foi adequadamente feita pelo Tribunal *a quo* porquanto se verifica que a progenitora ficará a suportar 1/3 das despesas de saúde e educação do jovem, na parte não comparticipada, enquanto o pai suportará o remanescente. Acresce salientar que também não se vislumbra que o valor fixado para a prestação de alimentos a cargo da progenitora corresponda a idêntico valor suportado pelo progenitor, atendendo às necessidades de um jovem com a idade e nas condições específicas do M. A., dentro de um padrão de normalidade e atendendo ao nível de vida e à condição social e económica dos progenitores, afigurando-se que o valor fixado é adequado e razoável tendo por base as atuais necessidades do jovem e a situação dos progenitores.

Resta, então apreciar, se o aditamento determinado à matéria de facto provada, nos termos do qual se mostra assente que “a prestação da casa ascende a €630,00 e a progenitora do jovem M. A. transfere €360,00 para uma conta comum” pode determinar a alteração da decisão provisória nesta matéria.

Neste domínio, julgamos que a despesa em apreciação não é incompatível com o valor fixado a título de prestação de alimentos em benefício do jovem M. A., porquanto, como se viu, o dever de contribuir para o sustento dos filhos constitui uma obrigação fundamental dos pais, ainda que tal possa implicar um esforço acrescido para o progenitor obrigado a alimentos ou mesmo a reorganização ou renegociação das despesas não essenciais. E, neste domínio, desconhece-se com rigor a que título a progenitora do jovem M. A. transfere €360,00 para uma conta comum e mesmo a imperatividade de tal transferência. Mesmo presumindo que a mesma corresponda à comparticipação da progenitora na prestação da casa de morada de família, decorrente de eventual empréstimo bancário contraído pelo casal, o que resulta dos autos é que por decisão de 8-11-2018 foi decidido pelo Tribunal *a quo* atribuir provisoriamente o direito de utilização da casa de morada de família ao autor A. J.. Ora, concretizando-se a atribuição e utilização em

exclusivo da casa de família pelo progenitor revela-se normal e previsível que a progenitora do jovem M. A. fique desobrigada de tal participação, podendo, se necessário, desenvolver diligências para obter tal reconhecimento, assim reforçando a sua capacidade para assegurar a proporção que lhe cabe nas despesas inerentes às normais necessidades do filho.

Acresce considerar que na decisão aludida em 1.1.8 supra o Tribunal *a quo* deu como provado, além do mais, que “A e R também são proprietários de um apartamento sito na Rua ..., freguesia de ... Braga, o qual se encontra arrendado pelo prazo de um ano, com início em 01.09.2015 renovado automaticamente no seu termo por iguais e sucessivos períodos de tempo, sem prejuízo do direito de as partes se oporem à sua renovação, em conformidade com o documento de fls. 52ss, cujo teor se dá por integralmente reproduzido”, o que permite indiciar de forma plausível que os rendimentos auferidos pelos progenitores não se circunscrevem aos auferidos no exercício das respetivas atividades profissionais.

Daí que improcedam, nesta parte, as conclusões do recurso.

Tudo ponderado, resta concluir que o regime provisório relativo à regulação das responsabilidades parentais do jovem M. A., nascido a ...-2003, fixado na decisão recorrida mostra-se de harmonia com o superior interesse do jovem e ponderou de forma adequada todos os elementos disponíveis no processo, não merecendo censura tal decisão, com exceção da parte referente ao regime de convívios com a progenitora aos fins de semana, no sentido de ser aditada uma nova alínea - BB) - prevendo expressamente a partilha de tempo com o jovem nos fins de semana, de forma alternada, no sentido proposto pela recorrente/progenitora, desde sexta-feira, no final das atividades escolares do jovem até segunda-feira seguinte, à hora do início das atividades escolares do jovem M. A., para vigorar se e quando a progenitora deixar de residir na mesma casa com o progenitor, mantendo-se no mais o regime fixado, incluindo no que concerne ao estipulado na alínea B).

Pelo exposto, cumpre julgar parcialmente procedente a apelação.

Síntese conclusiva:

I - O artigo 38.º do RGPT prevê expressamente a tramitação aplicável quando os pais e demais interessados se encontrem presentes na conferência de pais

designada ao abrigo do disposto no artigo 35.º do RGPTC, justificando-se, nesse contexto, que o juiz decida provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos até esse momento;

II - A circunstância de os pais se encontrarem a residir na mesma casa não obsta a que se determine a residência habitual do jovem numa situação em que se verifica a rutura e conseqüente dissolução do vínculo conjugal dos progenitores, por divórcio já decretado, tornando-se premente o interesse do jovem à definição de tal aspeto quando decorre das declarações prestadas pelo jovem nos autos que o ambiente em casa é difícil de suportar com ambos os progenitores a partilharem o mesmo espaço;

III - Não podem ser definidos critérios rígidos para definir com quem a criança ou o jovem deverá residir habitualmente, antes se decidindo em cada caso, conforme for adequado, correto e melhor corresponder às suas necessidades;

IV - No quadro processual aplicável importa sublinhar a relevância da audição dos progenitores na conferência, com a possibilidade de explicitarem as questões essenciais relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais e de elucidarem o tribunal sobre todos os elementos e dúvidas relevantes para a sua definição, ainda que a título provisório;

V - Porém, na generalidade das situações a prossecução do “interesse da criança” passa necessariamente por considerar a opinião da criança ou do jovem de acordo com a maturidade que evidencia, o que no caso em apreciação resulta indiscutível, visto tratar-se de jovem de 16 anos (15 anos à data em que foi ouvido pelo Tribunal *a quo*), com maturidade e capacidade de discernimento, a quem assiste o direito de ser ouvido sobre as questões que lhe assistem, à luz dos princípios da audição e participação;

VI - Na ponderação de um sistema de residências alternadas com ambos os progenitores revela-se indispensável a aferição do contexto de vida destes, designadamente na vertente habitacional, na medida em que a preferência por tal regime depende, para além de outros aspetos, da situação geográfica das respetivas habitações e distância das mesmas do equipamento educativo do jovem, circunstâncias que não são conhecidas de momento;

VII - Não merece censura a prevalência atribuída na decisão recorrida, meramente provisória, às declarações prestadas pelo jovem nas duas ocasiões em que foi ouvido nos autos, atenta a sua idade, o grau de desenvolvimento e

maturidade revelados, quando em confronto com os poucos elementos probatórios até então recolhidos nos autos, designadamente com as declarações prestadas pelos progenitores, muitas delas em sentido oposto e por si só reveladoras do conflito atualmente existente entre ambos;

VII - Mostra-se suficientemente motivada a preferência manifestada pelo jovem quando esta assenta, entre outros aspetos, no acompanhamento em termos escolares e o apoio escolar que lhe é dado por um dos progenitores, sobretudo tendo presente a idade e o contexto escolar do jovem, que frequenta (no ano letivo 2018/2019), o 10.º ano de escolaridade, na área de Ciências e Tecnologias, sendo que a descontinuidade em termos de acompanhamento escolar poderá representar um fator nocivo à pretendida estabilidade afetiva, emocional e educacional do jovem.

IV. Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar parcialmente procedente a apelação, em consequência do que se determina o aditamento de uma nova alínea - BB) - ao regime provisório de regulação do exercício das responsabilidades parentais do jovem M. A., nascido a ..-.-2003, com o seguinte teor:

BB) Sem prejuízo do estipulado em B), logo que a progenitora deixar de residir na mesma casa com o progenitor, o jovem M. A. ficará com a mãe em fins de semana alternados, de 15 em 15 dias, desde sexta-feira no final das atividades escolares ou em horário a combinar pelos progenitores até à segunda-feira seguinte, à hora do início das atividades escolares do jovem, ou em horário a combinar pelos progenitores, devendo a mãe, na falta de acordo dos progenitores, assegurar as deslocações do jovem para o efeito.

Confirmando-se, no mais, a decisão recorrida.

Custas do recurso por recorrente/apelante e recorrido/apelado, na proporção de 2/3 e 1/3 respetivamente.

Guimarães, 10 de julho de 2019

(Acórdão assinado digitalmente)

Paulo Reis (relator)

Espinheira Baltar (1.º adjunto)

Eva Almeida (2.º adjunto)

1. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2013, p.

2. *Cf.* por todos, o Ac. do STJ de 28-09-2017 (relatora: Fernanda Isabel Pereira), p. n.º 809/10.7TBLMG.C1.S1 - 7.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt
3. *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2018, p. 738
4. P. n.º 4073/04.9TBMAI.P1, disponível em www.dgsi.pt com o seguinte sumário, na parte que aqui releva: «Não devem ser necessariamente consideradas não escritas as respostas a quesito quando nele se formulam questões de facto posto que integrem índole conclusiva ou juízos de valor de facto ou a formulação de vocábulos de uso e compreensão correntes ainda que utilizados no Direito, designadamente quando tais respostas evidenciam a compreensão da realidade de facto questionada, não devendo, por isso, proceder-se em todos os casos, abstraindo das circunstâncias concretas, a uma interpretação extensiva ou analógica do artigo 646.º/4 do C.P.C. assimilando sempre tais questões a questões de direito».
5. P. n.º 07A3060, disponível em www.dgsi.pt
6. *Cfr.* Tomé d'Almeida Ramião, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*, Lisboa, QUID JURIS? - Sociedade editora Ld.ª, 3.ª edição, 2018, p. 126, em anotação ao artigo 38.º do RGPTC
7. Onde se consignou na respetiva fundamentação da matéria de facto, o seguinte: «No caso *sub judice*, resulta dos autos, nomeadamente da audição do menor e dos progenitores (com a percepção que só a mediação permite)».
8. *Ob. cit.* p. 128 - nota 5
9. Neste sentido, o Ac. TRP de 26-01-2017 (relator: Madeira Pinto), p. 2055/16.7T8MTS-C.P1, disponível em www.dgsi.pt
10. *Cf.* Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito (s)* - Coimbra Editora - 2009, p. 156
11. *Cfr.* Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *Ob. cit.* p. 157
12. P. n.º 996/16.0T8BCL-D.G1, disponível em www.dgsi.pt
13. *Cf.*, por todos, o Ac. TRP de 24-01-2018 (relatora: Fátima Andrade)
14. *Cfr.* Tomé d'Almeida Ramião, *Ob. cit.* p. 137-138