

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 1666/24.1T8ACB.C1

Relator: ARLINDO OLIVEIRA

Sessão: 14 Janeiro 2025

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA EM PARTE

ALTERAÇÃO DA REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

REGIME PROVISÓRIO

ALTERAÇÃO DO REGIME

ALIMENTOS

Sumário

I - Quanto à confiança de menor a um dos progenitores, deve dar-se prevalência à regra de que aquele deve ser confiado à figura primária de referência, “à pessoa que cuida dela no dia-a-dia”, por constituir a solução mais conforme ao interesse da criança, por permitir desenvolver, em regra, a continuidade do ambiente e da relação afetiva principal.

II - Com o estabelecimento do regime de visitas, permite-se, a ambos os progenitores, terem oportunidade de poderem acompanhar a forma como o seu filho está a ser orientado e educado pelo progenitor a quem foi confiado, como vão os seus estudos, relacionamento com os demais familiares e terceiros, em suma, velar, zelar e acompanhar a evolução social e educacional do filho.

III - Quanto ao pagamento da prestação de alimentos, nos 15 dias de férias de verão que o menor passa com o pai (progenitor não guardião), é este a prover ao seu sustento, pelo que neste período não há lugar ao pagamento da prestação de alimentos, sob pena de existir uma duplicação da pensão de alimentos, que se traduziria num enriquecimento do beneficiário dos alimentos, o que não é aceitável, nem a lei o prevê.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

Por requerimento de 26-07-2024 nos presentes autos de Alteração da Regulação das Responsabilidades Parentais, a progenitora **AA** veio requerer *ALTERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS*, relativamente ao seu filho **BB**, nascido em .././2014, alegando, em síntese, que, desde 29 de junho de 2024, o BB reside com a Requerente na morada em ... (...), por alteração do centro de vida do menor sem consentimento do progenitor, e que tal alteração corresponde ao superior interesse do menor e às necessidades do agregado familiar da progenitora.

Por requerimento de 28-08-2024 no âmbito do apenso A, o progenitor **CC** veio deduzir incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, alegando, em síntese, que *soube agora neste mês de Agosto de 2024, que a requerida, mãe do menor, alterou a morada de residência do menor, no cartão de cidadão, da ... para ..., sem o conhecimento nem autorização do pai, que inscreveu o menor BB numa escola em ..., mais uma vez, sem a autorização do pai/requerente, logo o requerente não teve oportunidade de se pronunciar sobre a escolha do estabelecimento de ensino a frequentar pelo seu filho BB, e que alterou o centro de ida do menor sem o seu consentimento, concluindo que devem ser ordenadas as diligências necessárias para o cumprimento, pela requerida, do acordo de regulação das responsabilidades parentais do menor BB, celebrado em 15/02/2023, ou seja, devem as decisões quanto à mudança de residência e de escolha de escola do menor ser tomadas em conjunto por ambos os progenitores, ou, conforme dispõe o artigo 44.º, na falta de acordo, desde já se requer a resolução do diferendo.*

Realizada conferência de pais em ambos os processos - cfr. atas de 12-09-2024, foram tomadas declarações a ambos os progenitores, para efeitos da fixação de regime provisório face à alteração do centro de vida do menor.

Nessa diligência, avisados da precariedade instrutória do processo e necessidade de intervenção urgente, foi tentada a consensualização através da manutenção de regime de guarda partilhada com alteração de morada de algum dos progenitores ou de regime de guarda com convívios alargados (3/4 fins de semana) junto do progenitor não residente (pai ou mãe), mantendo-se ambos os progenitores irredutíveis na pretensão da guarda do menor.

O Ministério Público veio pronunciar-se propondo regime provisório de guarda junto da progenitora com regime de convívios com o progenitor.

Após o que, cf. decisão aqui junta de fl.s 31 a 38 v.º, foi fixado um regime **provisório** de responsabilidades parentais, na qual se consideraram como

indiciariamente provados os factos nela assim considerados e respectiva fundamentação e, a final, se decidiu o seguinte:

*“Pelo exposto, nos termos e para os efeitos do art.º 28.º do RGPTC, **determino o seguinte regime provisório da criança BB, nascido em ././2014, fixando a guarda junto da progenitora nos seguintes termos:***

A. DA RESIDÊNCIA E DA GUARDA.

*i) O exercício das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância para a vida da criança, **competem a ambos os progenitores**, sem prejuízo das situações de urgência manifesta; abrangendo tais questões:*

a) Alteração de morada de residência para fora do concelho de residência habitual;

b) Decisões sobre intervenções cirúrgicas na criança (incluindo estéticas);

c) Saída da criança para o estrangeiro, que fica dependente de autorização expressa e por escrito de cada um dos progenitores;

d) Requisição de passaporte;

e) Saída da criança para países em conflito armado de onde possa advir perigo para a sua vida;

f) Obtenção de licença de condução de ciclomotores;

g) Escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade da criança;

h) Decisões de administração que envolvem oneração;

i) Educação religiosa da criança até atingir os 16 anos de idade;

j) Autorização parental para contrair casamento;

k) Exercício de atividade laboral pela criança até atingir os 16 anos de idade;

l) Exercício do direito de queixa-crime em representação da criança enquanto esta tiver menos de 16 anos de idade, exceto caso um dos progenitores for o agente do crime praticado contra a criança;

m) Orientação profissional da criança.

n) Participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para a criança.

ii) A guarda, residência da criança e prestação dos cuidados do dia-a-dia compete à progenitora, pelo que lhe caberá o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente, sem prejuízo da prestação de informações solicitadas pelo progenitor não residente;

iii) A progenitora deverá prestar ao progenitor todas as informações solicitadas, nomeadamente quanto ao acompanhamento escolar e médico da criança;

iv) A progenitora poderá diligenciar, de imediato, pela frequência, assiduidade e pontualidade escolar do menor no agrupamento de escolas ..., EB" e 3 D. DD I em ..., e de modo a garantir a sua integração escolar em estabelecimento escolar compatível com a atual residência, prestando tal informação ao progenitor;

v) A progenitora deve informar o progenitor, assim que dispuser dessa informação, de qualquer marcação ou agendamento de consulta médica das crianças, podendo o progenitor estar presente.

B. CONVÍVIO, CONTACTOS E VISITAS

*i) O progenitor poderá estar e pernoitar com o menor, **todos os fins de semana à exceção do primeiro fim de semana de cada mês**, comprometendo-se a ir buscar o menor a casa da progenitora residente à sexta-feira e a entregar o menor em casa da progenitora ao domingo até às 20horas, sem prejuízo de outro acordo entre os progenitores quanto às entregas e horários;*

ii) O progenitor poderá estar e conviver com o menor, em qualquer outro período a acordar com a progenitora, sem prejuízo do período normal de descanso do menor, da frequência escolar e das suas rotinas pessoais e familiares;

*iii) O progenitor poderá contactar o menor **diariamente** através de chamada telefónica ou por vídeo chamada, sem prejuízo do período normal de descanso do menor, da frequência escolar e das suas rotinas pessoais e familiares;*

iv) O menor passará com cada um dos progenitores metade das férias escolares, podendo passar períodos consecutivos de 15 dias nas férias

escolares de verão, e sem prejuízo de outro acordo pontual entre os progenitores;

v) O menor passará conjuntamente com os dois progenitores o seu dia de aniversário, se possível, e sem prejuízo do período normal de descanso, da frequência escolar e das suas rotinas pessoais e familiares;

vi) O menor passará preferencialmente o dia da mãe/pai e dias de aniversário com o respetivo progenitor, devendo sempre prevalecer os períodos de convívio quinzenal e de férias com o progenitor, sem prejuízo de outro acordo entre os progenitores;

vii) O menor passará os dias do período do Natal (24 e 25-12) e de ano novo (31-12 e 01-01), alternadamente com cada um dos progenitores, e sem prejuízo de outro acordo pontual entre os progenitores, sendo a véspera de natal e o 31-12 deste ano com a progenitora, o dia de natal e o dia de ano novo com o progenitor.

C. ALIMENTOS

*i) O progenitor contribuirá, a título de pensão de alimentos para a criança, com o montante de **150,00€ por mês**, a entregar à progenitora até ao dia **8 de cada mês**, com início no mês de **outubro de 2024**, através de depósito/transferência bancária para o IBAN da progenitora;*

*ii) A pensão de alimentos será **atualizada anualmente em outubro**, á taxa anual de 2,50€;*

iii) Ambos os progenitores compartilharão em metade do valor das despesas escolares, médicas e medicamentosas e outras de saúde realizadas com a criança, mediante apresentação de comprovativo da despesa, com indicação de NIF da criança, e na parte não coberta por regime assistencial ou por contrato de seguro, que abranja a criança, comprometendo-se o outro progenitor a pagar a sua metade no prazo de 20 dias, igualmente por transferência/depósito bancário;

iv) Quaisquer outros encargos com atividades extracurriculares - por exemplo explicações ou atividades desportivas, serão suportadas em metade por ambos os progenitores, desde que tenham previamente consentido nessa despesa.

D. COMUNICAÇÕES e NOTIFICAÇÕES

*i) No exercício das responsabilidades parentais **ambos os progenitores** se comprometem a comunicar em assuntos exclusivamente relacionados como o filho, e preferencialmente através de rede social (WhatsApp) ou por correio eletrónico;*

*ii) **Ambos os progenitores** se comprometem a manter atualizados os contatos indicados nos autos, nomeadamente a residência, com expressa advertência de que, caso seja deduzido algum incidente de incumprimento que não implique a alteração da regulação das responsabilidades parentais, se determinará a notificação do progenitor requerido por carta registada simples.”.*

Inconformado com a mesma, **interpôs recurso, o progenitor e requerido, CC**, recurso, esse, admitido como de apelação, com subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo (cf. despacho de fl.s 102), concluindo a respectiva motivação, com as seguintes **conclusões**:

(...).

Contra-alegando, a progenitora e requerente, **AA**, pugna pela manutenção da decisão recorrida, aderindo aos fundamentos nesta expendida; que a mesma não padece das invocadas nulidades e que não são de ponderar os documentos juntos com as alegações, por intempestivos.

Respondendo, o MP, em 1.^a instância, igualmente, sustentou que é de manter a decisão recorrida, com o fundamento em que a mesma, sendo de carácter provisório, não tem as mesmas exigências de fundamentação de uma decisão definitiva, pelo que se mostra suficientemente fundamentada, de facto e de direito e é a que, por ora, melhor acautela os interesses do menor.

Em sede de questão prévia, cumpre averiguar da admissibilidade da junção dos documentos que o recorrente juntou com as alegações, contra o que se insurge a recorrida.

Conforme dispõe o artigo 651.º, n.º 1, do CPC, as partes apenas podem juntar documentos às alegações nas situações excepcionais a que se refere o artigo 425.º ou no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1.^a instância.

Refere o artigo 425.º que depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até aquele momento.

Ora, o recorrente nada alega que justifique a junção tardia de tais documentos, pelo que, nos termos expostos, os mesmos não podem ser juntos aos autos e conseqüentemente, ser tomados em consideração, ordenando-se o seu **desentranhamento dos autos**, logo que transitado o presente Acórdão.

Ainda em sede de **questão prévia**, incumbe aferir da admissibilidade do recurso, na vertente da impugnação da matéria de facto, com o fundamento em o recorrente não ter cumprido o disposto no artigo 640.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, al. a), do CPC (no que seguiremos de perto o por nós já decidido, em anteriores Apelações), relativamente a alguns dos itens de facto dados indiciariamente como provados.

De acordo com este preceito, em caso de impugnação da matéria de facto e se trate da reapreciação de provas gravadas, sob pena de rejeição, deve o recorrente indicar os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, com exactidão as passagens da gravação em que se funda e, disposição inovadora, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Ora, como resulta da acta da conferência de pais, procedeu-se à gravação dos depoimentos prestados, no sistema de gravação digital em aplicação informática, em uso no Tribunal recorrido.

Assim, nos termos do disposto no supra citado artigo 640.º, o recorrente, em caso de recurso sobre a matéria de facto, para além da indicação dos concretos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados, tem de indicar, com exactidão, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, as passagens da gravação em que se funda o mesmo, bem como a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Relativamente aos itens *vi, xiii, xix, xxiii, xxviii, xxix, xxxi e xxxii*, o recorrente limita-se a referir que tais factos não são verdadeiros ou refere-os de maneira diferente, mas sem que, quanto a estes, refira um qualquer elemento probatório que o comprove, em que alicerce a sua pretensão.

Pelo que, em consonância com o acima exposto, não se pode concluir que o recorrente, quanto a tais factos, tenha cumprido o ónus que se lhe impunha, pelo que o recurso de facto não está em condições de ser conhecido.

Efectivamente, o recorrente não indica qualquer meio probatório em que alicerça tal pretensão recursiva, designadamente as declarações prestadas na conferência de pais, não assinalando com exactidão as passagens da gravação em que funda o recurso ou transcrição dos excertos relevantes (artigo 640.º, n.º 2, al. a), do CPC).

No que respeita ao que consta da conclusão 25.ª, o seu teor não revela quaisquer factos, mas apenas a intenção, já anteriormente manifestada nos autos, de que o recorrente pretende que o filho lhe seja confiado, por dispor das condições para tal, o que como é óbvio, constitui o objecto dos autos, aferir e a extrair dos factos provados e tendo em vista os interesses predominantes do menor, na definição, ainda que provisória, da sua situação no que às responsabilidades parentais respeita.

Em face da rejeição parcial do recurso de facto, apenas se apreciará o mesmo, no que respeita aos itens x, xii, xiv a xvi, xviii, xx, xxiv e xxv.

Colhidos os vistos legais, há que **decidir**.

Tendo em linha de conta que nos termos do preceituado nos artigos 635, n.º 4 e 639, n.º 1, ambos do CPC, as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste Tribunal e considerando a natureza jurídica da matéria versada, são **as seguintes as questões a decidir**:

A. Incorrecta análise e apreciação da prova, relativamente aos factos descritos nos itens x, xii, xiv a xvi, xviii, xx, xxiv e xxv, dos factos indiciariamente dados como provados, que devem passar a considerar-se como não provados;

B. Se a decisão recorrida padece das nulidades previstas no artigo 615.º, n.º 1, alíneas b) e d), do CPC e;

C. Se deve ser alterada a decisão sob recurso em termos de o menor passar a ser confiado ao pai ou, assim não sendo, que se fixe o regime provisório de responsabilidades parentais, nos termos peticionados pelo ora recorrente, pai do BB.

É a seguinte a **matéria de facto dada indiciariamente como provada** na decisão recorrida:

i) Requerente e Requerido são pais do menor **BB**, nascido em .././2014;

ii) Por acordo extrajudicial alcançado no âmbito do processo de divórcio por mútuo consentimento, que correu termos na Conservatória do Registo Civil ... sob o n.º ...51 de 2022, foi regulado o exercício das responsabilidades parentais do BB;

iii) O acordo do exercício das responsabilidades parentais estabelece, designadamente, que:

CLÁUSULA PRIMEIRA

(EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS)

UM - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância da vida do Menor são exercidas conjuntamente pelo Pai e pela Mãe dentro de um espírito de mútua colaboração e compreensão e de acordo com o superior interesse do Menor, salvo casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível, de acordo com o artigo 1906.º, n.º 1, do Código Civil.

*DOIS - Para efeitos do disposto no número anterior, **considerar-se-ão questões de particular importância, designadamente, as decisões quanto à saúde, segurança, administração de bens do Menor, alteração geográfica de residência do Menor para distâncias superiores a cinquenta quilómetros**, educação, frequência de estabelecimentos de ensino, frequência de actividades extra-curriculares de natureza formativa, cívica ou desportiva, as quais deverão ser decididas de forma a não interferirem com o cumprimento das actividades escolares do Menor, o seu direito ao descanso e ao lazer e a um convívio salutar com ambos os progenitores e respetivos familiares.*

CLÁUSULA SEGUNDA

(GUARDA, RESIDÊNCIA E VISITAS)

*UM - **O Menor fica com residência alternada**, confiado à guarda de ambos os progenitores, durante períodos iguais e consecutivos de 15 dias, exercendo cada um as responsabilidades parentais relativas aos atos correntes da vida do Menor, mas semanas em que esteja consigo.*

Dois - A alternância de residência faz-se às sextas-feiras, através da recolha do Menor na escola ou no local onde se desenvolvam as atividades extracurriculares, pelo progenitor com quem ficar no período quinzenal seguinte.

Três - Caso no dia de alternância da residência não haja escola nem atividades extracurriculares, o progenitor com quem o Menor passará o período quinzenal seguinte irá recolhê-lo a casa do outro, até às 19h00.

Quatro - Todas as quintas-feiras, o progenitor que não esteja com o Menor à sua guarda, deverá visitá-lo, indo buscá-lo à escola ou atividade extracurricular e deixá-lo na casa do outro progenitor depois do jantar.

Cinco - Caso no dia de visita não haja escola nem atividades extracurriculares, o progenitor que faz a visita irá recolhê-lo a casa do outro, pelas 16h00.

iv) Não ficou estipulado no acordo o pagamento de qualquer pensão de alimentos;

v) Durante o período da residência da progenitora, o menor residia na ..., na casa morada de família, cujo uso ficou atribuído à progenitora, mediante a assunção do pagamento do empréstimo bancário em exclusivo pela progenitora;

vi) Durante o período da residência do progenitor o menor residia na ..., em casa arrendada pelo progenitor;

vii) No ano letivo de 2023-2024, o menor frequentava o 4.º ano em escola pública na ..., tendo sempre que proceder a alteração do estabelecimento escolar no ano letivo de 2024-2025 uma vez que a escola não dispunha de EB2;

viii) A progenitora exerce atividade como professora, e como professora contratada durante o ano letivo de 2023-2024;

ix) Mercê dos encargos com a habitação e da progressão na carreira de professora, a progenitora decidiu alterar o seu centro de vida para a zona de ... (...), dispondo de habitação junto dos avós maternos do menor e de expectativa de colocação no quadro efetivo de professoras na zona de Leiria;

x) Essa intenção foi comunicada ao progenitor logo em fevereiro-março e sob condição de efetiva colocação em estabelecimento escolar na

zona de Leiria, solicitando a progenitora a prestação de consentimento pelo progenitor e a revisão do acordo de regulação de modo a alterar a guarda;

xi) O progenitor conhece o projeto de alteração do centro de vida da progenitora desde fevereiro-março de 2024;

xii) O progenitor não prestou consentimento e sugeriu a partilha dos encargos de empréstimo com a habitação;

xiii) A progenitora recusou tal alternativa, mantendo o projeto por considerar que em ... (...) dispunha de rede de apoio familiar e maior expectativa de progressão na carreira;

xiv) Desde fevereiro-março de 2024 os progenitores mantiveram comunicação acerca da mudança previsível do agregado familiar da progenitora para ... (...) após eventual colocação em estabelecimento escolar na zona de Leiria;

xv) A progenitora comunicou ao progenitor que iria proceder ao procedimento, em concurso, para colocação em estabelecimento escolar na zona de Leiria no ano letivo de 2024-2025;

xvi) Atenta a antiguidade da progenitora e as suas condições familiares, a colocação em estabelecimento escolar na zona de Leiria no ano letivo de 2024-2025 era objetivamente elevada e fortemente expectável, sendo do conhecimento do progenitor;

xvii) Durante o período de facto da guarda partilhada, o progenitor exercia o cargo de encarregado de educação;

xviii) Mantendo a progenitora a intenção de se mudar para ... (...), com colocação em estabelecimento escolar na zona de Leiria no ano letivo de 2024-2025, diligenciou, na primeira semana de junho, pela inscrição em Portal do menor em escolas públicas com EB2, na zona de ... (...);

xix) O progenitor nada fez quanto à efetiva inscrição do menor para o ano letivo de 2023-2024;

xx) O progenitor sabia que a inscrição do menor para frequência de escola no ano letivo de 2024-2025 tinha que ser concluída na primeira semana de junho, pela inscrição em Portal, e nada fez, sabendo ou não podendo desconhecer que o menor se encontrava inscrito pela progenitora;

xxi) O menor encontra-se inscrito em escola pública em ..., tendo iniciado o ano letivo em 13-09-2024 na escola D. DD I;

xxii) O progenitor foi informado da escola em agosto de 2024;

xxiii) O progenitor apurou a existência de escolas com EB2 na zona da residência de ..., nomeadamente na ..., sem que tenha garantido qualquer vaga, além da indicação de que, atribuída a guarda pelo Tribunal, poder ser assegurada a transferência escolar;

xxiv) O cartão de cidadão do menor caducou e a progenitora assegurou a sua renovação com indicação de nova morada de ... (...), sem consentimento do progenitor;

xxv) O progenitor nada fez quanto à renovação do cartão de cidadão do menor;

xxvi) Durante a guarda partilhada, o menor frequentava atividades extracurriculares de natação, ténis e futebol, asseguradas por ambos os progenitores;

xxvii) Durante a guarda partilhada, o menor dispunha de rede social de amigos e pares em contexto escolar e das atividades extracurriculares de natação, ténis e futebol;

xxviii) Os amigos/pares do menor frequentam diferentes estabelecimentos escolares no ano letivo de 2024-2025;

xxix) O menor encontra-se a residir em ... (...) desde 29 de junho de 2024, tendo a progenitora abandonado a casa morada de família de forma definitiva;

xxx) O menor vive em ..., casa do avós maternos, dispondo de quarto próprio;

xxxi) O menor foi informado pelos progenitores, desde fevereiro-março, da possibilidade de alteração de residência para ... (...) e caso a progenitora obtivesse colocação no quadro de professores na zona de Leiria;

xxxii) O menor participou do processo de mudança de escola e de residência para ... (...);

xxxiii) O menor revela bem estar e adesão à residência em ..., revelando contentamento e agrado de estar próximo dos avós e primo;

xxxiv) O menor revela sentimentos de perda decorrentes do afastamento do progenitor;

xxxv) O menor revela sentimentos de conflito de lealdades para com os ambos os progenitores;

xxxvi) Os progenitores dispõem de condições pessoais, habitacionais, familiares e laborais para assegurar a residência do menor, revelam capacidade de comunicação entre si e de estabelecimento de um modelo de coparentalidade adequado;

xxxvii) Os progenitores revelam competências parentais adequadas ao bem estar e superior interesse do menor;

xxxviii) A distância entre as atuais residências dos progenitores é cerca de 80km através de autoestrada.

A. Incorrecta análise e apreciação da prova, relativamente aos factos descritos nos itens x, xii, xiv a xvi, xviii, xx, xxiv e xxv, dos factos indiciariamente dados como provados, que devem passar a considerarem-se como não provados.

(...).

B. Se a decisão recorrida padece das nulidades previstas no artigo 615.º, n.º 1, alíneas b) e d), do CPC.

Para tal sustenta o recorrente que a decisão recorrida padece das nulidades ora referidas, por falta de fundamentação de facto e de direito e porque não equacionou nem se pronunciou sobre o pedido por si formulado, no sentido de que lhe fosse confiada a guarda do filho.

Na decisão recorrida, como dela consta (parágrafo 5.º de fl.s 31 v.º), fundamentou-se a decisão acerca da matéria de facto dada como indiciariamente provada, nas declarações prestadas pelas partes e pelo menor e das alegações apresentadas pelas partes, sem esquecer o carácter urgente dos autos e a provisoriedade da decisão a proferir.

Relativamente à motivação da atribuição da guarda à mãe, sublinha-se que o facto de os progenitores residirem a cerca de 80 kms um do outro, por autoestrada, inviabiliza a manutenção da guarda partilhada (fl.s 35, último parágrafo).

Por outro lado e não obstante se reconhecer que qualquer dos progenitores reúne condições para lhe ser confiado o menor, sendo que a confiança da guarda à mãe, assenta no pressuposto de que a mudança de residência da mãe é justificada por motivos de índole profissional e conhecida do pai - al.s l) a o), fl.s 34 v.º e 35.

E porque o BB já se encontra a frequentar a escola em ..., desde o início do ano lectivo, referindo-se ser desaconselhável uma mudança de tal estado de coisas, neste momento (cf. ee), fl.s 35 v.º).

O artigo 615, n.º 1, al.s b) e d), sanciona com a nulidade a sentença que não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão (al. b), ou quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento (al. d).

Para que a sentença sofra de nulidade de falta de fundamentação, é necessário que haja falta absoluta, quer relativamente aos fundamentos de facto quer aos de direito e não já uma justificação deficiente, incompleta ou não convincente - cf. A. Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora, in Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1984, a pág. 669.

Como acima referido, na decisão recorrida, descrevem-se as razões de facto e de direito que determinaram os termos em que foram decididas as responsabilidades parentais em causa, bem como lhes foram aplicadas as normas legais atinentes e que ao longo da mesma se foram, uns e outros referindo, pelo que não se verifica a nulidade com fundamento com base na falta da fundamentação quer de direito quer de facto.

A nulidade a que se refere a al. d), do artigo 615, CPC, radica na omissão de pronúncia (não aprecia questões de que devia conhecer - 1.ª parte) ou no seu inverso, isto é, do conhecimento de questões de que não podia tomar conhecimento, por não terem sido postas em causa (2.ª parte).

Como decorre da análise da decisão recorrida, esta debruçou-se sobre todas as questões que lhe impunha conhecer e só destas, nos assinalados termos, pretendendo o recorrente que a guarda do filho lhe fosse confiada a si ao invés de o ser à mãe, isto é, manifesta o seu desacordo com a decisão proferida, o que não consubstancia a alegada nulidade.

Ou seja, conheceu a decisão recorrida de todas as questões que havia que conhecer, no âmbito das respectivas alegações das partes processuais, sem que se tenha ultrapassado tal condicionalismo.

Tudo isto, sem esquecer que estamos perante uma decisão provisória, proferida nos termos do disposto no artigo 28.º, do RGPTC, pelo que as exigências de fundamentação a considerar não têm o mesmo grau de exigência de uma decisão definitiva, mas sem que se diga que a decisão, tanto a nível de facto como de direito, está bem fundamentada, sob o ponto de vista da existência das ora apreciadas nulidades.

Consequentemente, não padece a decisão recorrida das apontadas nulidades.

Pelo que, **também, nesta parte, o presente recurso tem de improceder.**

C. Se deve ser alterada a decisão sob recurso em termos de o menor passar a ser confiado ao pai ou, assim não sendo, que se fixe o regime provisório de responsabilidades parentais, nos termos peticionados pelo ora recorrente, pai do menor, BB.

Como decorre dos autos, estamos em presença de um recurso que versa sobre o decidido acerca da confiança do menor a um dos progenitores, estando estes de acordo que, no caso, é impossível a fixação de um regime de residência alternada com cada um dos progenitores, dada a distância geográfica entre as localidades em que cada um deles vive – cerca de 80 kms, por autoestrada.

Pretende, por isso, o recorrente (como a recorrida) que lhe seja atribuída a guarda do BB, por cada um deles achar que dispõe das melhores condições para tal.

Efectivamente, tal facto impede que se opte por um regime de guarda partilhada, sob pena de a vida do BB se tornar incomportável, o que prejudicaria os seus interesses, como, aliás, os progenitores reconhecem e, por isso, cada um deles, pugna para que o filho lhe seja confiado.

No entanto, o que prevalece é o interesse das crianças, sendo este o critério fundamental e primordial que deve guiar o decisor na definição do regime das responsabilidades parentais.

Efectivamente, há que ter em vista que mais do que a satisfação dos interesses dos pais, há que proteger e ter em vista o superior interesse da criança, sendo este o guião que deve prevalecer para a fixação das responsabilidades parentais.

O conteúdo do poder paternal é-nos facultado pelo artigo 1878.º, n.º 1 do CC, de acordo com o qual:

“Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover aos seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”.

Trata-se de um conceito indeterminado e que “... só adquire eficácia quando referido no interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças” – como refere Maria Clara Sottomayor, in Regulação do Exercício do Poder Paternal Nos Casos de Divórcio, 3.ª edição, Revista, Aumentada e Actualizada, Almedina, Julho de 2000, a pág. 26.

Critério este que recorre a sub-critérios ou factores para que seja determinado, relativos à criança e aos pais, englobando-se nos primeiros, as necessidades físicas, intelectuais, religiosas e materiais da criança, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das relações da criança, a sua adaptação ao ambiente escolar e familiar, bem como relações que vai estabelecendo com a comunidade onde se integra e nos segundos a capacidade dos pais para satisfazer as necessidades dos filhos, tempo disponível para cuidar deles, afectos, estilos de vida, estabilidade, etc. – neste sentido, a autora citada, in Exercício do Poder Paternal, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, de pág.s 100 a 103.

O poder paternal, com o conteúdo que ora se relatou e tal como decorre do preceito acima citado, constitui uma obrigação (um poder-dever) dos pais, com vista a propiciar, por parte destes, todas as condições possíveis e desejáveis para um livre, são e harmonioso crescimento dos filhos, tanto a nível, físico, como moral e intelectual, designadamente tendo em vista as necessidades de defesa e protecção que os filhos, até disso, justificadamente, necessitam, tendo em vista a satisfação dos objectivos naquele preceito enumerados e de que se destacam a segurança, a saúde, o sustento e a educação, sempre tendo em vista a satisfação dos interesses dos menores.

De resto, tal exigência é fixada no n.º 8 do artigo 1906.º, CC, de acordo com o qual:

“O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

Em conformidade com o disposto nos n.os 1 e 2, do mesmo preceito, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos termos em que vigoravam na constância do matrimónio, salvo se tal for contrário aos interesses do menor.

Seguindo, mais uma vez, os ensinamentos de Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício do Poder Paternal ...*, a pág. 31, de acordo com os critérios supra referidos a que devemos recorrer para determinar o conteúdo prático do conceito de “interesse do menor”, a guarda deste deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as necessidades do menor e que tem com este uma relação afectiva mais profunda.

E neste contexto, deve dar-se prevalência à regra de que o menor deve ser confiado à figura primária de referência, “à pessoa que cuida dela no dia-a-dia”, por constituir a solução mais conforme ao interesse da criança, por permitir desenvolver, em regra, a continuidade do ambiente e da relação afectiva principal – autora e obra ora citadas, a pág.s 46 e 47.

Como esta autora sintetiza, na sua obra, *Exercício do Poder Paternal*, a pág. 167: “*O objectivo das normas sobre a regulação do poder paternal não é promover a igualdade entre os pais ou a alteração das funções de género mas sim garantir à criança a continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência.*”.

No que, em concreto, respeita ao regime de visitas, sem pretender o estabelecimento de quadros rígidos, uma vez que, desde que responsáveis, sensatos e equilibrados, ambos os progenitores o deverão respeitar da melhor forma, tendo em vista os interesses do menor, deverá o mesmo promover o estabelecimento de laços afectivos sólidos entre o menor e o progenitor a quem este não for confiado, dada a importância e o papel que cada um deles deve desempenhar, devendo, por outro lado, prevenir uma eventual instrumentalização do menor entre os progenitores – cf. Rui Epifânio e António Farinha, *Organização Tutelar de Menores, Contributo para uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e Família*, 1992, pág.s 332 e 333 e Tomé d’Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores, Anotada e Comentada*, Quid Juris, 5.ª edição, Janeiro de 2006, pág. 101.

Nesta sede, a protecção do interesse do menor, tem em vista possibilitar-lhe e potenciar contactos com o progenitor a quem não tenha sido confiado, como

forma de minorar, tanto quanto possível a ausência quotidiana de ambas (ou de nenhuma) das referências parentais.

É apodíctico que, na normalidade dos casos, o ideal é que os mesmos tenham contacto permanente e simultâneo, com ambos os progenitores, mas, não sendo tal possível, sempre tendo em vista o interesse do menor, importa fixar um regime de visitas que minore a separação dos pais de uma determinada criança.

Por outro lado, nesta senda, permite-se, com o regime de visitas, a ambos os progenitores terem oportunidade de poderem acompanhar a forma como o seu filho (a) está a ser orientado e educado pelo progenitor a quem foi confiado, como vão os seus estudos, relacionamento com os demais familiares e terceiros, em suma, velar, zelar e acompanhar a evolução social e educacional do filho cuja guarda não lhe foi confiada.

E sempre na perspectiva de que o regime de visitas consagra para os progenitores mais do que um direito, um dever.

Ora, tendo em vista tais objectivos, parece-nos, salvo o devido respeito, que a forma como aqui foi regulada a confiança da criança, no sentido de que fica a residir com a mãe, permite a sua cabal e satisfatória concretização.

Como, no que a tal respeita, se refere na decisão recorrida, felizmente, estamos perante um caso em que a qualquer dos progenitores se poderia confiar a criança, para com qualquer um deles residir.

Como resulta dos factos provados, qualquer um dos progenitores, reúne condições, por si e em conjunto com os avós do BB (no caso da mãe), para o mesmo lhes ser confiado. Igualmente, cada um dos progenitores desempenhou cabalmente a obrigação que sobre eles impende de participar activamente na vida do BB e sem que tal constitua qualquer contradição entre tais factos e/ou entre estes e a decisão proferida quanto à confiança da criança, que se baseia na apreciação conjunta dos factos apurados.

O que de tal resulta é apenas que ambos os progenitores – como lhes compete – participaram nas tarefas inerentes à vida quotidiana do filho e relacionadas com o seu sustento, higiene e prestação dos necessários cuidados, para que este pudesse ter uma vida saudável e harmoniosa.

Todavia, como acima referido *in casu* não é viável a residência alternada e mais do que os interesses de qualquer dos progenitores em ter consigo a criança, há que dar relevância aos interesses desta.

Ora, o menor já reside com a mãe em ... desde 29 de Junho de 2024, e por via disso frequenta um estabelecimento de ensino que se situa na área de residência desta, tendo iniciado o ano lectivo em 13 de Setembro de 2024 - cf. itens *xxi a xxiii*, não se mostrando conforme aos interesses da criança que a mesma se veja obrigada a mudar de estabelecimento de ensino, logo após o término do 1.º período.

Sendo que, cf. item *xxxiv* o menor revela bem estar e adesão à residência em ..., embora também revele sentimentos de perda decorrentes do afastamento do pai, cf. item *xxxv*, o que é normal.

É inviável para a vida do BB, a frequência de uma escola “a meio caminho” da residência de ambos os progenitores, dadas as deslocações diárias que teria de fazer e se encontraria num local onde não tinha qualquer ligação.

Por isso, tal como decidido, consideramos que, neste momento, o interesse do BB aconselha que se mantenha a frequência da escola onde iniciou o ano lectivo e por isso, se mantém a confiança do mesmo à mãe.

Reitera-se que estamos no âmbito de uma decisão provisória que a todo o tempo pode ser revista e/ou alterada, cabendo a prolação da decisão definitiva a proferir nos autos.

As desvantagens da vivência apenas com um dos progenitores terão - e serão, com certeza - de ser minimizadas através do cumprimento do regime de visitas a estabelecer.

Na impossibilidade da residência alternada, há que fixar um regime que mais proteja/salvaguarde o interesse da criança em causa.

Resta, assim, apreciar os concretos pontos do regime de visitas e de comunicação postos em causa pelo recorrente.

O primeiro de tais pontos é o fixado a fl.s 14 da decisão recorrida, al. B), i), que se refere ao regime de convívios aos fins de semana, pretendendo o recorrente que o menor esteja consigo todos os fins de semana, ao invés dos três fixados e ainda que a obrigação de ir buscar e levar o menor seja repartida entre ambos.

Como regra, a permanência dos menores com cada um dos progenitores, aos fins de semana, é a de passarem metade com cada um deles. No caso, o menor só passa o 1.º fim de semana com a mãe e os restantes com o pai.

Se é certo que o menor reside com a mãe, também é justo e salutar que o menor passe com ela um fim de semana, por ser neste período que terá mais tempo livre para estar com o filho.

Assim, nada há a alterar, quanto a tal.

Relativamente à citada “obrigação de ir buscar e levar” o BB, o pai já tem a possibilidade de passar com ele a maioria dos fins de semana.

Ainda assim, a obrigação de levar o menor deve recair sobre ambos os progenitores.

Pelo que, quanto a tal, se determina, que tal obrigação recai sobre o progenitor em dois fins de semana e sobre a mãe no restante, cabendo a ambos escolher entre eles, como o deverão fazer.

Na falta de acordo, desde já, se determina, que incumbe à mãe ir levar e buscar o menor no segundo fim de semana de cada mês.

Pretende, ainda, o recorrente que lhe seja possibilitado o contacto diário com o filho, através de chamada telefónica ou por vídeo chamada, para um telemóvel próprio do menor, que lhe quer oferecer para tal efeito, com limitação de uso e apenas com acesso aos números dos progenitores.

Este regime já assim havia sido fixado, com excepção da parte de ser para um telemóvel próprio nas condições pretendidas pelo recorrente.

Nada obsta a que assim seja, sem prejuízo do período normal de descanso do menor, frequência escolar e rotinas pessoais e familiares.

Em terceiro lugar, pretende que o menor passe consigo a totalidade das férias do Carnaval e que nos 15 dias de férias de Verão, que passa consigo, não seja devida pensão de alimentos.

O que se fixou foi que o menor passe metade das férias escolares com cada um dos progenitores.

Não se vislumbram razões para que assim não suceda nas férias do Carnaval, pelo que se indefere tal pretensão.

Quanto ao pagamento da prestação de alimentos, nos 15 dias de férias de Verão que o menor passa com o pai, é este a prover ao seu sustento, pelo que, como pretendido, neste período não há lugar ao pagamento da prestação de

alimentos, entendidos estes em sentido estrito, isto é, sem englobar os encargos referidos na Al. C, itens *iii e iv*, de fl.s 15, sob pena de existir uma duplicação da pensão de alimentos, que se traduziria num enriquecimento do beneficiário dos alimentos, o que não é aceitável, nem a lei o prevê.

Por último, requer que as comunicações a efectuar entre os progenitores sejam feitas por correio electrónico ou por sms.

O que se definiu foi que o poderia ser por WhatsApp ou por correio electrónico.

Nada obsta a que o seja por qualquer destes meios.

Assim, determina-se que poderá ser por WhatsApp, sms ou correio electrónico.

Consequentemente, **quanto a esta questão, procede, parcialmente, o recurso.**

Nestes termos se **decide:**

Julgar parcialmente procedente a apelação deduzida, e consequentemente, altera-se a decisão recorrida, nos seguintes termos:

- a obrigação de ir levar e buscar o menor aos fins de semana, recai sobre o progenitor em dois fins de semana e sobre a mãe no restante, cabendo a ambos escolher entre eles, como o deverão fazer.

Na falta de acordo, desde já, se determina, que incumbe à mãe ir levar e buscar o menor no segundo fim de semana de cada mês;

- o progenitor poderá contactar o menor diariamente, nos moldes fixados em B, *iii*, através de chamada telefónica ou vídeo chamada, para um telemóvel próprio do menor, a disponibilizar pelo progenitor, devidamente adaptado com as protecções parentais e limitação de tempo de uso e apenas com acesso aos números de ambos os progenitores;

- nos 15 dias de férias de Verão que o menor passa com o pai, não há lugar ao pagamento da prestação de alimentos, entendidos estes em sentido estrito, isto é, sem englobar os encargos referidos na Al. C, itens *iii e iv*, de fl.s 15 e;

- no exercício das responsabilidades parentais, ambos os progenitores se comprometem a comunicar em assuntos exclusivamente relacionados com o filho, por WhatsApp, sms ou correio electrónico.

Mantendo-a, quanto ao mais nela decidido.

Custas pelo apelante e pela apelada, na proporção de 85% e 15%, respectivamente.

Coimbra, 14 de Janeiro de 2025.

Arlindo Oliveira

Paulo Correia

Chandra Gracias (com voto de vencido)

Vencida quanto ao segmento alimentar («*Quanto ao pagamento da prestação de alimentos, nos 15 dias de férias de Verão que o menor passa com o pai, é este a prover ao seu sustento, pelo que, como pretendido, neste período não há lugar ao pagamento da prestação de alimentos, entendidos estes em sentido estrito, isto é, sem englobar os encargos referidos na Al. C, itens iii e iv, de fl.s 15.*»), uma vez que, atenta a natureza e características dessa prestação, o seu conteúdo funcional, o seu credor e o fim a que se destina no contexto do instituto do exercício das responsabilidades parentais, o progenitor não guardião tem a obrigação de sustento, traduzida no pagamento da pensão alimentícia, por regra doze vezes ao ano, independentemente de ter consigo o filho comum, designadamente nos períodos de férias, já que não há lugar a qualquer desconto ou compensação (cf. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio*, 4.ª Edição, Almedina, p. 202, Paulo Guerra/Helena Bolieiro, *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, p. 238, Regime Geral do Processo Tutelar Cível, coordenação de Cristina Araújo Dias, João Nuno Barros e Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, anotação ao art. 56.º, p. 471, e Remédio Marques, *Algumas Notas sobre Alimentos*, pp. 110/111).

Coimbra, 14 de Janeiro de 2025

(2.ª Adjunta, assinatura electrónica - art. 153.º, n.º 1, do Código de Processo Civil)