

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
36/12.9TBEPS-A.G1	19 de junho de 2014	Manuel Bargado

DESCRITORES

Acção de regulação das responsabilidades parentais > Junção de documento > Guarda partilhada

SUMÁRIO

I - A junção de documentos apenas tornada necessária em virtude do julgamento proferido no tribunal da primeira instância, só é possível se a necessidade do documento era imprevisível antes de proferida a decisão na 1ª instância, por esta se ter baseado em meio probatório não oferecido pelas partes ou em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação os litigantes justificadamente não contavam.

II - Não é de admitir a junção aos autos de dois e-mails enviados pela requerente ao seu mandatário nos quais, alegadamente, lhe relata factos contados pela menor sua filha.

III - Tal prova não se destinaria a demonstrar a realidade de qualquer facto, mas apenas um depoimento escrito da requerente, de ouvir dizer, sobre uma hipotética situação presenciada pela menor, o que constituiria, à partida, um exercício inútil tendente a demonstrar a realidade invocada, não constituindo sequer tais e-mails, em rigor, uma declaração de verdade ou ciência que é inerente à noção restrita e usual de documento.

IV - O direito da criança ou jovem de ser ouvido em momento anterior à

prolação de qualquer decisão judicial que a afete, não se verifica quando tal audiência se destina unicamente a apurar factos sobre que existe discórdia entre os progenitores, sabido que a noção de interesse do menor está intimamente dependente de um determinado projeto de sociedade, de um projeto educativo preciso.

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

TEXTO INTEGRAL

Acordam nesta Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

I - RELATÓRIO

C... intentou a presente acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais contra **C...**, relativamente aos filhos menores de ambos, F... e B... .

Para tanto alegou, em síntese, que requerente e requerido se encontram separados desde 31 de Dezembro de 2011, tendo intenção de se divorciarem, tendo chegado a acordo na regulação das responsabilidades parentais, que submeteram junto com outros acordos à Conservatória do Registo Civil de Esposende, com vista ao divórcio por mútuo consentimento, nos termos do qual o requerido residiria com o menor F... e a requerente com a menor B..., com quem, aliás, saiu da casa de morada de família para passar a residir em casa dos avós maternos, acordo esse, porém, a cuja homologação se opôs o Magistrado do Ministério Público.

Foi realizada a conferência de pais a que alude o art. 175º da Organização Tutelar de Menores (OTM), não se tendo alcançado acordo.

Posteriormente foi proferida decisão, a fls. 272, que fixou o seguinte regime provisório de regulação das responsabilidades parentais:

«1. Os menores continuarão, respectivamente, à guarda do pai e da mãe, como vem sucedendo: a B com a mãe e o F... com o pai, sendo as responsabilidades parentais que não sejam incompatíveis com a guarda de ambos os progenitores.

2. Os menores B... e F... passarão juntos alternadamente com o pai e com a mãe os fins de semana, para tanto indo cada um dos progenitores buscar o menor de que não tem a guarda na sexta-feira até às 19 horas e levando-o no domingo até às 19 horas (ou outro horário a fixar em comum acordo pelos progenitores).

3. O Natal e o dia de natal, e a véspera e o dia de ano novo, será passado pelos menores juntos, alternadamente com o pai e com a mãe, a noite de Natal com a mãe e o dia de Natal com o pai, a noite de ano novo com o pai e o dia de ano novo com a mãe.

4. O presente regime começa a aplicar-se no próximo fim-de-semana de 15 a 16 de Dezembro, indo ambos menores passar o fim-de-semana com o pai.».

Requerente e requerido mantiveram as alegações escritas produzidas aquando da regulação provisória das responsabilidades parentais.

Foram efectuados os competentes relatórios sociais, os quais se encontram juntos aos autos a fls. 226 e seguintes respectivo complemento a fls. 245 e seguintes (requerente e menor B...) e fls. 228 e seguintes (requerido e menor F...).

Foi determinado que os menores e os progenitores fossem sujeitos a uma avaliação psicológica, cujo relatório pericial consta a fls. 320 e seguintes dos autos.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento e, no decurso da última sessão, após ter sido produzida a prova testemunhal, o mandatário da requerente requereu a admissão aos autos de dois “emails” que lhe foram

enviados pela requerente «através dos quais relata factos que lhe foram transmitidos pela menor B..., factos esses ocorridos em 12 e 26 de Julho e ainda em 6 de Setembro do ano em curso», e a inquirição da menor limitada àqueles factos.

Tanto a junção dos “emails” como a inquirição da menor foram indeferidas.

A final, foi proferida sentença que, na sua parte dispositiva, decidiu regular o exercício das responsabilidades relativo aos menores do seguinte modo:

«1.º

As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida dos menores serão exercidas em conjunto e de comum acordo por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer um dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2.º

a) Na falta de outro acordo dos progenitores, as semanas de guarda de cada um dos progenitores iniciam-se à sexta-feira, indo o progenitor que inicia a sua semana de guarda buscar os menores ao estabelecimento escolar no final das actividades escolares, ou, fora do período lectivo ou nos dias em que não existam actividades escolares, a casa do outro progenitor em horário a combinar ou, na falta de acordo, até às 19 horas.

b) Nas semanas respectivas, os progenitores podem deixar os menores nas suas ausências pontuais (por motivos profissionais ou pessoais, incluindo os sábados que a progenitora habitualmente trabalho, conforme é usual na sua categoria profissional) à guarda e cuidados de familiares ou terceiros adultos da respectiva confiança.

c) Os progenitores podem substituir-se na tarefa de ir pôr ou buscar os menores ao estabelecimento escolar e a casa do outro progenitor por terceiro da sua

confiança, devendo nesse caso informar previamente o outro progenitor e o estabelecimento escolar, caso este o exija.

d) Os documentos pessoais dos menores, designadamente o cartão de cidadão, boletim de vacinas, cartão de saúde, cartão escolar, etc., deverão estar na posse do progenitor que tiver a guarda dos menores nessa semana.

e) Ambos os progenitores podem contactar diariamente e directamente os menores (telefone, sms, email, skype, facebook, etc.), devendo também os progenitores assegurar que os menores possam por sua iniciativa contactar o progenitor que não tem a guarda, se tal vontade for manifestada pelos menores.

3.º

a) Os menores poderão jantar com o progenitor que não tem a guarda a meio da semana, em dia a combinar ou, na falta de acordo, à terça-feira, para tanto indo buscá-los a casa do outro progenitor em horário a combinar ou, na falta de acordo, às 19 horas, entregando-os até às 21:30 horas.

b) Na ausência de outro acordo dos progenitores, os menores passarão dois períodos não consecutivos de 15 dias seguidos das férias escolares de verão na companhia de cada um dos progenitores. Para tanto os progenitores comunicarão, ao outro, os respectivos períodos de férias na companhia dos menores até 31 de Maio de cada ano.

c) Na ausência de outro acordo dos progenitores os menores passarão metade das férias escolares de Páscoa e Natal na companhia de cada um dos progenitores, vigorando a partir do início do ano de 2014.

d) Durante os períodos supra referidos, caso o progenitor à guarda de quem os menores se encontram assim o decidir, os menores poderão ficar à guarda e cuidados dos avós maternos ou paternos ou outros familiares directos, mesmo que o progenitor respectivo não esteja presente. Neste caso deve apenas ser comunicada antecipadamente ao outro progenitor tal circunstância, duração do

período na companhia dos avós ou outros familiares directos, local onde os menores podem ser encontrados e forma de contacto directo com os menores.

e) Durante os períodos de férias supra referidos fica suspenso o regime de semanas alternadas.

4.º

a) Independentemente de ser um dia em que os menores estejam na companhia e guarda do outro progenitor, respectivamente, dia de aniversário da mãe e no dia da mãe, no dia de aniversário do pai e no dia do pai, os menores estarão na companhia do progenitor respectivo, podendo com ele pernoitar.

b) Independentemente de ser um dia em que os menores estejam na companhia e guarda do outro progenitor, no dia de aniversário dos menores estes estarão na companhia de ambos os pais, mediante acordo dos pais. Na ausência de acordo, estarão com o progenitor que não tem a guarda desde as 11h30 desse dia e até às 16h30 e com o outro o restante tempo.

c) Independentemente de ser um período de férias ou guarda da mãe ou do pai, os menores passarão a véspera de Natal e a véspera de Ano Novo com um dos pais e o dia de Natal e dia de Ano Novo com o outro alternando anualmente. Este ano e, considerando o regime que vigorava já no ano passado, os menores passarão o dia 24/12 e o dia 31/12 com o pai e o dia 25/12 e 1/1 com a mãe. Os dias festivos supra referidos iniciam-se às 11horas e terminam às 11h do dia seguinte, indo o progenitor cujo dia se inicie buscar os menores à casa do outro.

5.º

a) Cada um dos progenitores assegura o pagamento das despesas com alimentação (em casa e na escola), habitação, produtos de higiene pessoal (incluindo cremes e produtos de farmácia de uso diário), actividades culturais e sociais e transporte dos menores nas respectivas semanas de guarda.

- b) Na falta de acordo dos progenitores, cada um dos progenitores terá na respectiva habitação vestuário e calçado para os menores, ficando cada um dos progenitores responsável pelo pagamento e manutenção do vestuário e calçado que os menores utilizem na respectiva semana de guarda.
- c) Na falta de outro acordo dos progenitores, existindo roupa escolar, objectos ou roupa específica para a prática de algum desporto ou actividade extra-curricular, as despesas com tal roupa e objectos serão suportados por ambos os progenitores na proporção de 50 % para cada um, mediante a apresentação do documento comprovativo das mesmas.
- d) A escolha dos estabelecimentos escolares ou de actividades extra-curriculares a frequentar pelos menores será feita por acordo entre os pais, sendo privadas as respectivas despesas serão suportadas por ambos os progenitores na proporção de 50% para cada um mediante a apresentação do documento comprovativo das mesmas.
- e) As despesas com livros, material escolar, e demais despesas de actividades escolares obrigatórias serão suportadas por ambos os progenitores na proporção de 50% para cada um, mediante a apresentação do documento comprovativo das mesmas.
- f) Todas as despesas médicas e de saúde e medicamentos na parte não comparticipada por seguros de saúde ou subsistemas de saúde, serão suportadas por ambos os progenitores, na proporção de 50% para cada um, mediante a apresentação do documento comprovativo das mesmas, sendo reembolsadas ao progenitor que as liquidou no prazo de 15 dias.

6.º

O presente regime entra em vigor imediatamente, apenas se concedendo alguns dias para informar os menores e para os progenitores tomarem as medidas necessárias para se organizarem face ao ora decidido, iniciando-se com a semana de guarda da mãe (atento a menor B... ser mais nova) sexta-

feira dia 20 de Dezembro, e assim sucessiva e alternadamente, sem prejuízo, naturalmente, do supra decidido quanto à quadra festiva que se aproxima.»

Inconformada com o despacho que lhe indeferiu a junção de documentos e a inquirição da menor, apelou a requerente, que encerrou a respectiva alegação com quarenta e três conclusões que, por falta de concisão, não serão aqui transcritas, e das quais resulta, no essencial, ser seu entendimento que os dois “emails” que pretendeu juntar durante a audiência de julgamento são verdadeiros documentos que têm a particularidade de terem sido elaborados pela requerente, de acordo com os factos que a menor lhe relatou, e que a inquirição da menor se revela essencial para a prossecução do superior interesse da mesma e para a boa decisão da causa.

O requerido e o Ministério Público contra-alegaram, batendo-se pela confirmação do julgado.

Igualmente inconformada com a sentença de regulação das responsabilidades parentais, dela apelou a requerente, terminando a respectiva alegação com as conclusões que a seguir se transcrevem[1]:

(...)

Contra-alegaram o requerido e o Ministério Público, batendo-se pela confirmação do julgado.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - ÂMBITO DO RECURSO

Das conclusões da recorrente que, como se sabe, delimitam o objecto dos recursos, resultam como questões a decidir:

No recurso do despacho intercalar:

- admissibilidade da junção aos autos dos “emails” enviados pela requerente ao seu mandatário;
- inquirição da menor sobre os factos relatados nesses emails.

No recurso da sentença:

- nulidade da sentença por omissão de pronúncia sobre o pedido de fixação de alimentos aos menores e por falta de fundamentação na parte em que impôs a cada um dos progenitores suportar metade de todas as despesas a suportar com os menores;
- erro de julgamento sobre a providência adequada à protecção dos menores sobre o seu envolvimento, por parte do progenitor, em práticas de rituais espíritas contra a vontade da progenitora.

III - FUNDAMENTAÇÃO

A) OS FACTOS

Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos[2]:

1. A requerente e o requerido contraíram casamento católico em 31 de Agosto de 1997;
2. Encontrando-se pendente acção de que os presentes constituem apenso em que a aqui Requerente peticionou que fosse decretado o divórcio entre ambos.
3. B..., nasceu em 17.09.2003 e em 19.11.1999, em Gandra, Esposende, e é filha de C... e de C... .
4. F..., nasceu em 19.11.1999 e é filha de C... e de C... .
5. Os menores encontram-se a residir desde a separação do casal em 31 de Dezembro de 2011, cada um com um dos progenitores, a menor B... com a mãe desde que a mesma foi viver para casa dos avós maternos e o menor F... manteve-se na casa de morada de família com o pai, tendo naturalmente antes dessa separação coabitado com ambos os progenitores desde o respectivo nascimento.
6. Já antes de a progenitora ter saído da casa de morada de família levando consigo a filha B..., Requerente e Requerido haviam chegado a acordo que submeteram à Conservatória do Registo Civil na regulação das responsabilidades parentais, que submeteram, com vista ao divórcio por mútuo

consentimento, nos termos do qual o Requerido residiria com o menor F... e a Requerente residiria com a menor B... .

7. No âmbito da regulação provisória das responsabilidades parentais, foi decidido que se manteria esse “status quo”, atenta a estabilidade emocional dos menores, tendo-se definido um regime de visitas que permitisse o maior convívio dos irmãos entre si e com o progenitor com quem não residiam.

8. Volvido cerca de um ano sobre tal fixação, e apesar da grande animosidade e judicialização que caracteriza a dinâmica dos intervenientes neste processo, nenhum dos progenitores ou a Digna Curadora de Menores, vieram requerer a sua alteração, inexistindo notícia de que o regime fixado provisoriamente tenha agravado a conflitualidade existente, antes resultando da prova produzida que esse regime contribuiu para uma maior aproximação entre os progenitores e os menores, tendo melhorado a qualidade dos tempos de lazer vividos pelos menores com os seus progenitores, tendo havido um aumento de vivências e momentos positivos na relação entre o menor F... e a sua progenitora.

9. Entretanto a aqui Requerente passou a residir em apartamento arrendado com a filha B..., na cidade de Esposende, local onde ao fim de semana se lhes junta o menor F... e que passou assim a conviver quinzenalmente com a sua progenitora.

10. O pai dos menores continua a residir na casa de morada de família em Gandra, freguesia que dista escassos quilómetros da cidade de Esposende, fazendo parte agora de uma freguesia única a União de Freguesias de Esposende, Marinhas e Gandra.

11. Vivem ambos em unidades habitacionais com boas condições de habitabilidade e conforto, beneficiando ambos do apoio de familiares, o que lhes permite, a qualquer um deles, terem consigo ambos os menores.

12. Ambos os progenitores trabalham na cidade de Esposende, e a poucas centenas de metros de distância, a Requerente como cabeleireira e o Requerido como gestor comercial.

13. Não há nos autos notícia de doenças físicas ou mentais dos pais, nem de comportamentos desviantes, aditivos ou de maus tratos, abuso ou negligência dos pais relativamente aos filhos.

14. Ambos os progenitores, quer em conjunto, quer individualmente, considerados, são tidos como pais capazes de criarem e protegerem os seus filhos, revelando competências e capacidades para cuidar e educar os seus filhos – cfr. relatórios sociais e relato de todas as testemunhas ouvidas em Audiência.

15. Os menores frequentam estabelecimentos escolares também em Esposende, sendo ambos bons alunos, apresentando comportamento normal e adequado à sua idade, nunca tendo dado problemas na escola.

16. A relação entre os dois irmãos espelha afecto positivo recíproco e salutar, sendo visíveis os laços afectivos que os unem, ansiando voltar a residir diariamente juntos, tendo a menor B... referido à técnica social que elaborou os relatórios sociais – cfr. fls. 249-250 – que “o pior da separação dos pais é não viver e estar todos os dias com o F...” e que, “na sua opinião acha que seria melhor passar o mesmo tempo com o pai e com a mãe, mas com os dois irmãos sempre juntos.”.

B) O DIREITO

Questão prévia (da admissibilidade da junção de documentos com o recurso).

Com as alegações de recurso da sentença final, requereu a recorrente a junção dos documentos de fls. 519 verso a 525 verso (certidão da sentença proferida no incidente de atribuição de alimentos provisórios e atribuição da casa de morada de família) e 526 (demonstração de liquidação de IRS referente ao ano de 2013), não tendo apresentado qualquer justificação para requerer a junção do primeiro daqueles documentos e dizendo, relativamente ao segundo, que “não pôde ser oferecido anteriormente”.

Vejamos.

No caso em apreço, tendo em consideração que a audiência de julgamento teve início em 29.05.2013 (cfr. fls. 408), é aplicável Código de Processo Civil resultante da revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto[3], o qual, à semelhança do novo CPC, estabelece limites temporais para a apresentação dos documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa.

Assim, a regra geral quanto à oportunidade da junção de documentos posteriores ao encerramento da discussão, em 1ª instância, deve ser encontrada, através da interpretação conjugada dos artigos 523º e 524º, sendo ainda de destacar que este último normativo preceitua, no seu nº 1, que “depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até aquele momento”, continuando o respectivo nº 2 a afirmar que “os documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados, ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior podem ser oferecidos em qualquer estado da causa”.

Efectivamente, as partes podem juntar documentos supervenientes às alegações, até se iniciarem os vistos aos juízes, nos casos excepcionais a que se refere o artigo 524º, ou, na hipótese de a sua junção apenas se tornar necessária, em virtude do julgamento proferido na 1ª instância, como decorre ainda do disposto pelo artigo 693º-B.

Sendo princípio fundamental que os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa devem ser apresentados com os articulados em que se aleguem os factos correspondentes, ou, na impossibilidade, até ao encerramento da discussão em 1ª instância, como decorre do disposto no artigo 523º, nºs 1 e 2, a lei admite, igualmente, por força do estipulado pelos artigos 524º, nºs 1 e 2 e 693º-B, citados, que, depois deste último momento [encerramento da discussão em 1ª instância], os documentos supervenientes possam, também, ser juntos com as alegações de

recurso, mas, ainda assim, apenas, nos casos excepcionais em que a sua apresentação não tenha sido possível, até ao encerramento da discussão em 1ª instância, quando os documentos se destinem a provar factos posteriores aos articulados, quando a sua apresentação se tenha tornado necessária, por virtude de ocorrência posterior, ou quando a sua junção apenas se tenha tornado necessária, em virtude do julgamento proferido em 1ª instância.

Assim sendo, são três os fundamentos excepcionais justificativos da apresentação de documentos supervenientes com as alegações de recurso, ou seja, quando os documentos se destinem a provar factos posteriores aos articulados, quando a sua junção se tenha tornado necessária, por virtude de ocorrência posterior e, finalmente, no caso de a sua apresentação apenas se revelar necessária, devido ao julgamento proferido em 1ª instância[4].

O caso vertente não envolve a impossibilidade ou a necessidade a que o art. 423º, nº 3, se reporta[5], e também é claro que tal junção nada tem a ver com a situação prevista no art. 693º-B - junção de documento apenas tornada necessária em virtude do julgamento proferido no tribunal da primeira instância.

Em anotação de Antunes Varela a esta previsão da segunda parte do preceito, pode ler-se, na RLJ, ano 115, nº 3696, a págs. 95 e 96:

“A junção de documentos com as alegações da apelação, afora os casos de impossibilidade de junção anterior ou de prova de factos posteriores ao encerramento da discussão de 1ª instância, é possível quando o documento só se tenha tornado necessário em virtude do julgamento proferido na 1ª instância. E o documento torna-se necessário só por virtude desse julgamento (e não desde a formulação do pedido ou a dedução da defesa), quando a decisão se tenha baseado em meio probatório inesperadamente junto por iniciativa do tribunal ou em preceito jurídico com cuja aplicação as partes justificadamente não tivessem contado.

(...)

A decisão da 1ª instância pode, por isso, criar pela primeira vez a necessidade de junção de determinado documento, quer quando se baseie em meio probatório não oferecido pelas partes, quer quando se funde em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação os litigantes justificadamente não contavam. Só nessas circunstâncias a junção do documento às alegações da apelação se pode legitimar à luz do disposto na parte final do n.º 1 do artigo 706º do Código de Processo Civil”.

E nessa linha se tem orientado a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça[6], defendendo-se no mencionado Acórdão de 28.2.2002, mencionado na nota 2, que a junção de documentos, com base em tal previsão, só é possível se a necessidade do documento era imprevisível antes de proferida a decisão na 1ª instância, por esta se ter baseado em meio probatório não oferecido pelas partes ou em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação os litigantes justificadamente não contavam.

Esta última situação não ocorre no caso em apreço, visto a decisão da 1ª instância se ter baseado unicamente nas provas oferecidas pelas partes e em normas jurídicas cuja aplicação as partes sempre teriam de contar.

Impõe-se, assim, o desentranhamento de tais documentos.

A PRIMEIRA APELAÇÃO (do despacho interlocutório).

No final da segunda sessão da audiência de julgamento realizada no dia 13 de Setembro de 2013, após ter sido inquirida a última testemunha do requerido, o mandatário da requerente ditou o seguinte requerimento para a acta:

«Requer a junção aos autos de dois emails enviados pela requerente ao seu mandatário em 28-08-2013 e em 12-09-2013, através dos quais relata factos que lhe foram transmitidos pela menor B..., factos esses ocorridos em 12 e 26 de Julho e ainda em 06 de Setembro do ano em curso.

Em suma, tais factos consistem na submissão da menor sem conhecimento prévio do que se irá passar nas sessões espíritas, nomeadamente o ritual

designado “passe”, melhor descrito nos citados documentos.

(...).

Considerando, salvo o devido respeito, a importância que estes dois documentos cuja junção ora se requer possam ter para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa afigura-se essencial a inquirição da menor B... limitada aos factos em apreço e, salvo diferente entendimento do douto Tribunal, sem que ao mesmo possam assistir os progenitores. Termos em que se requer a admissão dos dois supra citados documentos e a inquirição da menor B... em prazo não inferior a 5 dias, a contar de hoje, nos termos do art. 645º do CPC na redacção anterior à actual» (cfr. fls. 444-445).

Sobre este requerimento recaiu o seguinte despacho:

«O Tribunal entende indeferir liminarmente o requerido, quer quanto à junção de documentos em causa, quer quanto à inquirição da menor, por entender (quanto aos documentos) que os mesmos são meros documentos produzidos pela autora dirigidos ao seu advogado e no decurso da presente audiência de julgamento, cujo objectivo, ao ser requerida a respectiva junção, será a de instrumentalizar o Tribunal, dando-lhe a conhecer factos novos ou factos falsos, os quais, no entender do Tribunal, não têm a virtualidade de constituir prova. A realidade material de vida que a prova visa alcançar não pode ser confundida com uma realidade ficcionada pelas partes, pretendendo estas juntar documentos que só o são por se tratar de escritos, já que não são documentos no sentido constante do disposto no art. 1409º, nº 2, do CPC, aplicável aos presentes autos, entendendo-se que a produção de tal prova, para além do que vimos de dizer, é desnecessária para a boa decisão da causa.

Relativamente à pretendida audição da menor, o Tribunal, julgando já ter tomado posição quanto a esta matéria, entende que igualmente, é desnecessária, parecendo-nos, desde logo, manifesto que a sujeição da mesma a uma inquirição do Tribunal contende com o interesse superior da criança, que a presente decisão a proferir nos autos, visa salvaguardar.»

Vejam os.

Enquanto meios de prova, os documentos têm por escopo a demonstração da realidade dos factos alegados (arts. 341º do CC e 523º, n.º 1, do CPC, este último na redacção pré-vigente, aqui aplicável).

Atento tal escopo, bem se compreende a não admissibilidade da junção de documentos sem relevo para esse efeito.

Será este o caso?

Antes de mais, convém não esquecer que estamos perante um processo de jurisdição voluntária (art. 150º da OTM), o qual se caracteriza, além do mais, pelo predomínio do princípio do inquisitório sobre o princípio do dispositivo, podendo o juiz investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, **tendo ainda o poder de só admitir as provas que considere necessárias** - art. 1409º, nº 2, do CPC.

Ora, os dois “emails” enviados pela recorrente ao seu mandatário relatando o que a menor B... supostamente lhe terá contado sobre a existência de alegadas sessões espíritas e rituais que terá presenciado, não se destinariam a demonstrar a realidade de qualquer facto, mas apenas um depoimento escrito da recorrente, de ouvir dizer, sobre uma hipotética situação presenciada pela menor, o que constituiria, à partida, um exercício inútil tendente a demonstrar a realidade invocada, não constituindo sequer tais emails, em rigor, uma declaração de verdade ou ciência que é inerente à noção restrita e usual de documento[7].

Creemos, assim, tratar-se de prova sem qualquer utilidade, pelo que foi bem recusada a junção aos autos dos referidos “emails”.

O mesmo se diga, aliás, quanto à audição da menor B... .

Em primeiro lugar, não sendo admitidos os “emails” em causa e restringindo-se a inquirição da menor aos factos aí relatados pela recorrente, fácil é de ver que deixou de fazer qualquer sentido a audição da menor B... com o alcance requerido.

Seja como for, não basta citar e transcrever partes de acórdãos nos quais se decidiu que, no superior interesse da criança, a mesma devia ser ouvida.

Também nós entendemos que a criança ou jovem tem o direito a ser ouvido, desde que tenha maturidade psicológica suficiente, em momento anterior à prolação de qualquer decisão judicial que o afecte[8].

No caso em apreço, porém, tal audição não se afigura necessária, sob ponderação de que a mesma incidiria unicamente sobre o teor dos “emails” que a recorrente enviou ao seu mandatário, os quais, como se viu, não foram admitidos nos autos.

Quer isto dizer, pois, que com a audição requerida, teríamos a menor a falar apenas sobre crenças e ideologias religiosas, numa perspectiva completamente redutora do que deve ser entendido como seu superior interesse.

«A noção de interesse do menor está intimamente dependente de um determinado projecto de sociedade, de um projecto educativo preciso. Trata-se, afinal, de uma noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigentes em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem estar cultural e moral.

De um modo geral, a prossecução do interesse do menor, em caso de ruptura de vida dos progenitores, tem sido entendida em estreita conexão com a garantia de condições sociais, morais e psicológicas, à margem da tensão e dos conflitos que eventualmente oponham os progenitores.»[9]

Bem andou, pois, a Mm.^a Juíza em recusar a audição da menor nas circunstâncias descritas.

O recurso da decisão interlocutória terá assim de improceder.

A SEGUNDA APELAÇÃO (da sentença).

Da nulidade da sentença

Segundo a recorrente a sentença é nula numa dupla vertente: a Mm.^a Juíza não

se pronunciou sobre o pedido de fixação de alimentos aos menores e não está fundamentada quanto à decisão que impôs a cada um dos progenitores o pagamento de metade de todas as despesas a suportar com os menores.

Nos termos do art. 615º, nº 1, do novo CPC[10], é nula a sentença quando “o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...” [al. d), 1ª parte].

Em primeiro lugar, importa deixar claro que o que está em causa na referida norma é a omissão de pronúncia sobre questões que o tribunal devesse apreciar.

Como se sabe, uma questão, no sentido que nos ocupa - a norma do artigo 615º deve aproximar-se do disposto no artigo 608º, nº 2[11] - constitui um ponto controverso da lide a ser dirimido pelo Tribunal e não as razões que fundamentem a resolução daquela concreta controvérsia.

Parece assim indubitável que quando o tribunal, embora não esmiúce toda a argumentação das partes, resolve a concreta questão, não se pode falar em omissão de pronúncia[12], isto sem discutir aqui a questão da in/suficiência da fundamentação, que é outra coisa, como é evidente.

Na sentença recorrida, após exaustiva fundamentação, chegou-se à conclusão que, no caso em apreço, a guarda partilhada e alternada era a que melhor servia o interesse dos menores F... e B..., tendo-se consignado no ponto 5º do respectivo dispositivo o seguinte:

«a) Cada um dos progenitores assegura o pagamento das despesas com alimentação (em casa e na escola), habitação, produtos de higiene pessoal (incluindo cremes e produtos de farmácia de uso diário), actividades culturais e sociais e transporte dos menores nas respectivas semanas de guarda.

b) Na falta de acordo dos progenitores, cada um dos progenitores terá na respectiva habitação vestuário e calçado para os menores, ficando cada um dos progenitores responsável pelo pagamento e manutenção do vestuário e calçado que os menores utilizem na respectiva semana de guarda.»

Ou seja, a Mm.^a Juíza a quo decidiu pela guarda partilhada e residência alternada dos menores, por ser esse o regime que no seu entender[13] melhor servia o interesse dos menores.

Não fixou qualquer prestação pecuniária, é certo, nem tinha de o fazer.

Na verdade, tendo a Mm.^a Juíza optado pela guarda partilhada e residência alternada, decidiu que os progenitores assegurariam as despesas dos menores com alimentação, habitação, higiene, actividades culturais, transportes, vestuário, calçado e sua manutenção, na respectiva semana de guarda atribuída a cada um.

Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao seu sustento, habitação, vestuário, instrução e educação (art. 2003º do Código Civil).

A recorrente parece restringir a prestação de alimentos ao pagamento de uma determinada quantia pecuniária, o que, sendo embora certo ocorrer em muitos casos de regulação das responsabilidades parentais, nomeadamente quando o menor é confiado à guarda de um dos progenitores, não pode evidentemente constituir regra para todos os casos, em particular para aqueles em que, como no caso dos autos, foi fixado um regime de guarda partilhada e residência alternada dos menores.

Seja como for, não existe a menor dúvida que a sentença recorrida contém a fixação da prestação alimentícia, não condenando nenhum dos progenitores no pagamento de uma quantia pecuniária por entender ser essa a solução mais justa e equitativa no caso, cabendo aos progenitores suportar as respectivas despesas na semana que têm a guarda dos menores.

Não enferma, pois, a sentença da nulidade que lhe é assacada pela recorrente.

Segundo a recorrente, a sentença é ainda nula por falta de fundamentação sobre a imposição a cada um dos progenitores de pagar metade de todas as despesas com os menores.

A sentença, como acto jurisdicional, pode atentar contra as regras próprias da

sua elaboração e estruturação ou contra o conteúdo e limites do poder à sombra da qual é decretada, e então torna-se passível de nulidade, nos termos do art. 615º.

No art. 615º, nº 1, al. b), prevê-se a sanção para o desrespeito ao disposto no art. 608º, nº 2, que manda que o juiz especifique os fundamentos de facto e de direito da sentença.

E, como já referia Alberto dos Reis[14], a necessidade de fundamentação da sentença assenta numa razão substancial e em razões práticas. Por um lado, porque a sentença deve representar a adaptação da vontade abstracta da lei ao caso particular submetido ao juiz e, por outro lado, porque a parte vencida tem direito a saber a razão pela qual a sentença lhe foi desfavorável, para efeitos de recurso. E, em caso de recurso, a fundamentação de facto e de direito é também absolutamente necessária para que o tribunal superior aprecie as razões determinantes da decisão.

Mas, seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, uma coisa é a falta absoluta de fundamentação e outra é a fundamentação deficiente, medíocre ou errada. Só aquela é que a lei considera nulidade. Esta não constitui nulidade, e apenas afecta o valor doutrinal da sentença que apenas corre o risco, a padecer de tais vícios, de ser revogada ou alterada em via de recurso[15].

A Constituição da República Portuguesa tutela a família e sublinha a sua importância para a “realização pessoal dos seus membros” (cfr. arts. 36º e 67º e ss.).

Na perspectiva constitucional, a educação e a manutenção dos filhos constitui, não apenas um dever, mas também um direito dos pais, em igualdade de circunstâncias (cf. art. 36º, nºs 3 e 5). Aliás, o texto constitucional sublinha a importância do papel dos pais, garantindo-lhes a protecção da sociedade e do Estado nessa insubstituível acção em relação aos filhos (cf. art. 68º, nº1).

No direito infra constitucional, o Código Civil estabelece que os filhos (até à maioridade ou emancipação) estão sujeitos às responsabilidades parentais (art.

1877º) e que, como efeito da filiação compete aos pais no interesse daqueles prestar-lhes, além do mais, assistência (aqui se incluindo o dever de alimentos), por forma a assegurar-lhes o seu desenvolvimento físico e intelectual (cf. arts. 1874º, 1878º, nº1 e 1885º).

Isto significa, em primeiro lugar, que a obrigação de alimentos a favor dos filhos deriva **directamente** da relação de filiação (de tal forma que continua a ser exigível ainda que os pais estejam inibidos do exercício das responsabilidades parentais - cf. art. 1917º, CC);

Em segundo lugar, que a prestação alimentícia a favor dos filhos menores se insere num conjunto mais amplo de poderes-deveres (irrenunciáveis)[16] que os progenitores exercem no interesse dos descendentes, designadamente um **dever geral de assistência e sustento**[17].

Em terceiro lugar, que a obrigação de alimentos - quando se trata de filhos menores - não se configura como uma obrigação de alimentos stricto sensu nem como um dever autónomo e independente das outras prestações a que os progenitores se encontram vinculados[18].

Pode assim concluir-se, por um lado, que o dever de protecção do filho, durante a menoridade, é de tal intensidade que nem os escassos recursos dos progenitores podem desonerá-los do seu cumprimento. Daí que o dever de assistência e sustento obrigue os pais a partilhar com o filho os seus rendimentos até ao limite da sua própria subsistência.

E, por outro lado, que o dever de sustento dos filhos menores não depende do estado de necessidade destes, nem tão pouco das possibilidades económicas dos pais[19].

Deste modo, “o princípio da proporcionalidade só deve ser chamado a intervir depois de salvaguardado o limite mínimo da obrigação de alimentos a cargo do progenitor, correspondente à(s) necessidade(s) básica(s) /essencial(is) do menor (a necessidade deste é o outro elo a que alude o nº 1 do art. 2004º), limite mínimo esse que se impõe a todo e qualquer progenitor,

independentemente das suas condições sócio-económicas e culturais, e que tem a ver com a quantia necessária à sobrevivência e ao desenvolvimento daquele; só depois, encontrado esse ponto mínimo da prestação de alimentos, é que hão-de intervir os meios económicos do primeiro para que os alimentos a fixar ao filho menor sejam assegurados pela «máxima medida possível», para que este desfrute de um nível de vida semelhante/equivalente ao que lhe seria proporcionado caso ambos os progenitores vivessem em comum e ele fizesse parte do respectivo agregado familiar.”[20]

Entender diferentemente seria não ter em consideração o facto de, na aplicação do direito ao caso concreto, o tribunal estar vinculado a defender o interesse superior da criança (v. arts. 1905º, 1906º, nºs 2, 5 e 7, 1911º, 1912º, todos do CC).

Acresce que, nas acções de regulação do exercício das responsabilidades parentais em que se pretende, além do mais, a fixação de uma prestação alimentícia a cargo dos requeridos, impende sobre estes o ónus de alegar e provar a (absoluta) impossibilidade de os prestar (seja para efeitos do disposto no nº 2 do art. 2005º do CC ou do nº3 do art. 2009º do mesmo Código).

Ora, no caso em apreço, cabia à progenitora provar que a sua actual situação económica não lhe permite contribuir com metade das despesas para os seus filhos, prova que não fez.

Assim, nada de concreto se tendo apurado sobre a situação económica e financeira dos progenitores[21], resultando apenas provado que os mesmos trabalham na cidade de Esposende, a progenitora como cabeleireira e o progenitor como gestor comercial, está fundamentada a decisão de repartir pelos progenitores, em partes iguais, as despesas relativas aos menores.

A sentença não enferma, assim, da nulidade da falta de fundamentação que lhe é apontada pela recorrente, improcedendo também nesta parte o recurso.

Do alegado erro de julgamento.

Alega a recorrente que se encontram provados e demonstrados factos que justificam o decretamento de providência tendentes a proteger os menores da sua participação na corrente religiosa do espiritismo professado pelo progenitor, o que não foi tido em consideração na sentença recorrida.

Percorrendo, porém, a matéria de facto dada como provada, a qual não foi impugnada pela recorrente, não se encontra um único facto que suporte tal conclusão.

Pelo contrário, provou-se não haver «nos autos notícia de doenças físicas ou mentais dos pais, nem de comportamentos desviantes, aditivos ou de maus-tratos, abuso ou negligência dos pais relativamente aos filhos», e ainda que «ambos os progenitores, quer em conjunto, quer individualmente, considerados, são tidos como pais capazes de criarem e protegerem os seus filhos, revelando competências e capacidades para cuidar e educar os seus filhos - cfr. relatórios sociais e relato de todas as testemunhas ouvidas em Audiência» - pontos 13 e 14 do elenco dos factos provados supra (pontos 12 e 13 da sentença).

Em suma, não há nos autos matéria que sustente a adopção de providências do tipo das requeridas pela progenitora/recorrente.

Conclui-se, assim, não merecer censura a decisão recorrida, não se mostrando violadas as normas invocadas nem estando, muito menos, atingidos os interesses dos menores, que a sentença posta em crise bem protege, à luz do conhecimento da situação nela acolhido.

Sumário:

I - A junção de documentos apenas tornada necessária em virtude do julgamento proferido no tribunal da primeira instância, só é possível se a necessidade do documento era imprevisível antes de proferida a decisão na 1ª instância, por esta se ter baseado em meio probatório não oferecido pelas partes ou em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação os litigantes justificadamente não contavam.

II - Não é de admitir a junção aos autos de dois emails enviados pela requerente ao seu mandatário nos quais, alegadamente, lhe relata factos contados pela menor sua filha.

III - Tal prova não se destinaria a demonstrar a realidade de qualquer facto, mas apenas um depoimento escrito da requerente, de ouvir dizer, sobre uma hipotética situação presenciada pela menor, o que constituiria, à partida, um exercício inútil tendente a demonstrar a realidade invocada, não constituindo sequer tais emails, em rigor, uma declaração de verdade ou ciência que é inerente à noção restrita e usual de documento.

IV - O direito da criança ou jovem de ser ouvido em momento anterior à prolação de qualquer decisão judicial que a afecte, não se verifica quando tal audição se destina unicamente a apurar factos sobre que existe discórdia entre os progenitores, sabido que a noção de interesse do menor está intimamente dependente de um determinado projecto de sociedade, de um projecto educativo preciso.

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

IV - DECISÃO

Termos em que acordam os Juízes desta Secção Cível em:

- a) não admitir os documentos juntos com as alegações, determinando-se o seu desentranhamento e colocação à disposição da recorrente;
- b) julgar improcedente a apelação, confirmando-se a douta sentença recorrida.
- c) condenar a recorrente nas custas.

*

Guimarães, 19 de Junho de 2014

Manuel Bargado

Helena Gomes de Melo

Heitor Gonçalves

[1] Trata-se de novas conclusões apresentadas pela requerente, após convite do relator a exortar aquela a apresentar conclusões sintéticas, tal como exige o art. 639º, nº 1, do CPC.

[2] Mantém-se a sequência dos factos constantes da sentença, alterando-se apenas a sua numeração a partir do nº 5, pois na sentença repetiu-se este número.

[3] Versão a que pertencem as disposições que vierem a ser citadas sem menção de diploma.

[4] Cfr. Ac. do STJ de 09.02.2010, Proc. 941/06.1TBMGR.C1.S1, in www.dgsi.pt.

[5] Basta atentar, por um lado, na data da prolação da sentença proferida no referido incidente (07.12.2012) e, por outro lado, na data da liquidação do IRS (08.05.2013), em ambos os casos, portanto, antes do encerramento da discussão em primeira instância, cuja última sessão de julgamento teve lugar em 13.09.2013.

[6] Vejam-se, por exemplo, os Acórdãos de 03.03.1989, BMJ, 385º-545, de 12.01.1994, BMJ, 433º-467, de 28.02.2002, na Revista nº 296/02-6ª, Sumários, 2/2002, de 14.05.2002, na Revista nº 420/02-1ª, Sumários, 5/2002, de 30.09.2004, disponível em www.dgsi.pt, doc. nº SJ200409300028947, e de 24.02.2010, disponível em www.dgsi.pt, Proc. 709/03.7 TTBRG.P1.S1.

[7] Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, 1979, p. 222.

[8] Cfr. Helena Melo, João Raposo, Luís Carvalho, Manuel Bargado, Ana Teresa Leal e Felicidade d'Oliveira, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2ª edição (revista, actualizada e comentada), Quid Juris, 2010, pp. 37 a 41.

[9] Ob. cit., p. 65.

[10] Aqui aplicável, visto a sentença ter sido proferida em 06.12.2013.

Doravante, serão deste diploma as normas referidas sem menção de origem.

[11] Dispõe-se no nº 2 do art. 608º: O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

[12] Cfr., inter alia, o Ac. do STJ de 09.02.2012 (Sérgio Poças), proc. 47/07.6TBSTB-A.E1.S1, in www.dgsi.pt.

[13] E dos progenitores que não colocaram em causa essa opção.

[14] CPC Anotado, vol V, reimpressão (1981), p. 139.

[15] Alberto dos Reis, ob. cit., p. 140 e a título meramente exemplificativo, os Acs. do STJ de 03.05.2005, proc. 5A1086 e de 14.12.2006, proc. 6B4390, ambos acessíveis in www.dgsi.pt.

[16] De acordo com o disposto no art. 1882º, do CC, os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais, nem a qualquer dos direitos ou deveres dali decorrentes.

[17] As responsabilidades parentais são concebidas como um conjunto de faculdades cometidas aos pais, no interesse dos filhos, em ordem a assegurar designadamente o seu sustento, a sua saúde, a sua segurança, a sua educação, a representação da sua pessoa e a administração dos seus bens (cf. arts. 1878º e 2003º, ambos do CC).

[18] Cfr. o Ac. RL de 08.11.2011, proc. 4519/08.7TBAMD.L1-7, in www.dgsi.pt, que aqui seguimos de perto.

[19] Ac. RL de 08.11.2011 citado na nota anterior.

[20] Ac. RP de 21.06.2011, proc. 1438/08.0TMPRT.P1, in www.dgsi.pt.

[21] É de todo inconsequente o que a recorrente afirma na conclusão 16ª das alegações da recorrente, pois não foi dado como provado que a mesma auferia apenas cerca de 25% do rendimento do trabalho do recorrido, sendo certo que a recorrente não impugnou a matéria de facto e não é caso desta Relação

proceder à modificabilidade da decisão de facto, desde logo porque foi produzida prova testemunhal que não foi gravada (cfr. art. 662º).

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