

Processo n.º 768/2020

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data do Acórdão: 17 de Dezembro de 2020

ASSUNTO:

- *Acção de Divórcio*
- *Regulação provisória do poder paternal*

SUMÁRIO:

- *É do especial interesse da criança a definição do regime da guarda, de visitas e de alimentos a seu favor, sempre que ocorra a separação dos progenitores com quem vivia e não haja por banda destes acordo quanto a estas ou alguma destas matérias;*
- *Em acção especial de divórcio litigioso deve proceder-se à regulação provisória do poder paternal, independentemente da fase em que o processo se encontre, sempre que se verifique a situação referida no parágrafo anterior.*

Rui Pereira Ribeiro

Processo nº 768/2020

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 17 de Dezembro de 2020

Recorrente: A

Recorrido: B

*

**ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
RAEM:**

I. RELATÓRIO

*A, com os demais sinais dos autos,
em acção especial de divórcio litigioso instaurada contra,
B, também ele com os demais sinais dos autos,
veio requerer a fixação do regime provisório do exercício do
poder paternal do menor C, filho de ambos.*

*Proferido despacho a indeferir o requerido, veio a Requerente
interpor o presente recurso do mesmo, apresentando as seguintes
conclusões:*

1. O presente recurso tem por objecto o douto despacho da Meritíssima Juíza de Família e de Menores do Tribunal Judicial de Base, que indeferiu o pedido da fixação do regime provisório do exercício do poder paternal do filho menor C, formulado no âmbito da acção de divórcio litigioso, ao abrigo do disposto no artigo 957.º, n.º 1 do Código de Processo Civil.
2. Salvo o muito e devido respeito, a Recorrente entende que o Tribunal *a quo* fez uma interpretação errada da disposição em causa.
3. O artigo 957.º, n.º 1 do CPC apenas confere ao juiz poder discricionário no que se refere à fixação *ex officio* de um regime provisório, mas já não quanto ao andamento de incidente requerido por quem nele tem interesse, neste caso o menor.
4. Nesse incidente, o juiz está vinculado às normas e princípios que presidem aos processos de jurisdição voluntária, ou seja, o sentido de “conveniência” inserido no artigo 957.º, n.º 1 do CPC deve corresponder ao critério de julgamento estabelecido no artigo 1208.º do CPC, ou seja, a sua decisão não comporta um nível de exigência de fundamentação idêntico ao das decisões definitivas sobre o fundo da causa.
5. Não justifica o indeferimento do pedido de fixação do regime provisório do exercício do poder paternal a circunstância de a acção de divórcio se encontrar em fase adiantada, já preparada para julgamento, remetendo as partes para recorrer ao mecanismo previsto no Decreto-Lei n.º 65/99/M.
6. O regime provisório do exercício do poder paternal existe para perdurar enquanto não se encontrar solução na acção própria, não constituindo um empecilho à decisão final.
7. Acresce que quanto aos alimentos provisórios inerentes, chamando à colação do artigo 346.º, n.º 1 do CPC, estes são devidos a partir do primeiro dia do mês subsequente à data da dedução do respectivo pedido.
8. Os progenitores mantêm as suas obrigações para com os filhos menores durante

a pendência de qualquer processo em que estes sejam interessados, não se podendo furtar ao seu cumprimento.

9. A diferença de opinião entre os progenitores não é fundamento para um juiz não decidir a fixação de um regime provisório durante a pendência da acção.
10. O Tribunal *a quo* não valorizou devidamente o relatório social do IAS, nem o parecer do Ministério Público.
11. Atentos os interesses em jogo, se entender necessário, o Tribunal *a quo* deve oficiosamente “ordenar a realização das diligências que considerar necessárias”, nos termos do artigo 957.º, n.º 2 do CPC.
12. A não fixação de um regime provisório de exercício de poder paternal, em especial a não determinação de alimentos provisórios, ofende frontalmente os interesses e direitos fundamentais do menor.
13. O dever de alimentos aos filhos menores é um verdadeiro direito-dever fundamental dos progenitores, a necessidade da consciência de manutenção desta responsabilidade é elevada em situação de dissociação conjugal.
14. Neste sentido, a decisão recorrida ao não fixar um regime provisório de exercício de poder paternal violou o artigo 957.º, n.º 1 do CPC.
15. A Autora beneficia de apoio judiciário na modalidade de isenção de preparos e de custas, nomeação de patrono e pagamento de patrocínio judiciário.

Notificado do despacho de admissão de recurso o Recorrido silenciou – cf. fls. 16 –.

Foram colhidos os vistos.

Cumpre, assim, apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

a) Factos

Dos elementos existentes nos autos podemos nesta fase seleccionar os seguintes factos:

- a) Em 28.11.2013 nasceu C filho de B e de A – cf. fls. 30 –;
- b) Em 03.03.2014 B e A casaram um com o outro – cf. fls. 29 –;
- c) Em 14.03.2019 A instaurou acção de divórcio litigioso contra B com os fundamentos constantes de fls. 17 a 28 pedindo a regulação provisória do poder paternal do filho do casal C;
- d) A pedido do tribunal pelo Instituto de Acção Social foi elaborado o relatório social cuja cópia consta de fls. 131 a 138 e de onde em síntese consta que a Requerente e mãe do menor vive em Macau com quem o menor vive, tendo aquela uma empregada para tomar conta da criança durante o período de trabalho da mãe, o Pai vive na China

Continental em Zhuhai, estando o casal separado desde Setembro de 2017;

- e) A mãe do menor trabalha como vendedora auferindo o salário médio de MOP27.000,00, pagando de renda de casa HKD8.000,00 – Relatório social e fls. 162 a 164 -;*
- f) O pai do menor aufero o rendimento mensal de MOP27.000,00, actualmente reduzido devido à Pandemia e paga de renda de casa RMB2.600,00 – Relatório social e fls. 143/146, 149 -;*
- g) A Requerente paga de salário à empregada MOP4.200,00, refeições na escola para o menor de MOP550,00, transportes MOP250,00, refeições MOP3.000,00, água, gás e electricidade MOP1.130,00, propinas MOP2.390,00 por ano e em vestuários, calçado e uniformes cerca de MOP4.000,00 por ano – cf. fls. 42 a 48, 50 conjuntamente com as regras da experiência face ao que se invoca a fls. 166 -.*

O Tribunal não se convenceu quanto ao valor invocado a título de seguros uma vez que não resulta qual o fim a que se destina o

seguro nem a sua essencialidade para o menor. Quanto aos valores invocados a título de propinas e actividades extracurriculares o que resulta é que o menor sendo residente de Macau beneficia de instrução gratuita e benefícios governamentais, sendo que, considerando que o documento de fls. 48 se reporta a um semestre, que naquele documento se reflecte o subsídio anual pago pelo governo de MOP2.200,00 para material e que, no outro semestre o referido subsídio não existe, concluímos com base neste documento que o valor pago anualmente para propinas do menor é igual a MOP2.390,00.

b) Do Direito.

É o seguinte o teor da decisão recorrida:

«Pelo facto de neste processo de “divórcio litigioso” a autora e o réu também pedirem para regular o regime provisório do poder paternal do menor C, é necessário explicitar que o exercício do poder paternal no processo de divórcio litigioso tem natureza provisória, que apenas vigora no período de pendência e, tendo em conta a situação reflectida no relatório social, existe uma controvérsia mais intensa entre a autora e o réu em relação à questão do poder paternal e da prestação de alimentos, aliás, o assistente social não conseguiu ter uma observação e um juízo objectivos quanto à situação de convivência entre o pai e o filho, então, se regular o regime provisório do poder paternal sem se inteirar plenamente da

situação da filiação, o respectivo resultado vai afectar, com certeza, a regulação do regime definitivo do poder paternal do menor no futuro, pelo que, neste momento, o presente processo vai entrar em fase de julgamento, não é adequado para proceder à regulação em relação ao regime provisório do poder paternal, todavia, isso não impede que as duas partes novamente ou após o trânsito em julgado da sentença da presente acção de divórcio litigioso, nos termos do Decreto-Lei nº. 65/99/M, deduzir o pedido da regulação do regime definitivo do poder paternal.».

Nos autos principais pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público foi emitido o seguinte parecer:

«Sintetizando globalmente a situação deste caso e atendendo a que após a separação de facto entre a autora e o réu desde Setembro de 2017, o menor C tem sempre vivido com a autora (mãe), nesse período de tempo, não se verificou qualquer situação de tomada de conta imprópria, apesar de o réu desejar exercer provisoriamente o poder paternal do menor, mas, tem em conta que o réu neste momento mora na cidade Zhuhai, o menor vai tornar-se um estudante transfronteiriço se o mesmo viver com o réu, isso vai acarretar uma influência desnecessária ao modo de vida actual do menor, entretanto, atendendo a que o menor expressou o desejo de continuar a viver com a mãe, sugere que o poder paternal provisório do menor seja exercido pela mãe.

Quanto a alimentos provisórios, os pais também têm o dever legal de prestação de alimentos ao menor, mesmo que a parte não exerça o poder paternal. Atendendo à informação do relatório social, especialmente o rendimento das duas partes (incluindo a redução do rendimento no período de anti-epidemia) e os gastos do menor de cada mês no montante cerca de MOP\$8.000 a 10.000 orçamentados pelo réu, sugere que o réu que pague mensalmente à autora uma quantia não inferior a MOP\$4.000, a título de alimentos provisórios do menor C.

Quanto ao regime provisório de visitas e atendendo a que a autora concorda que o réu pode visitar o menor uma vez por semana, sugere que o réu possa ter um encontro

semanalmente, em Macau, com o menor com aviso antecedente à autora sem prejuízo do descanso e das obrigações escolares do menor, para que promova a filiação entre o pai e o filho.».

Vejamos então.

Reza o artº 957º do C.P.Civ. o seguinte:

Artigo 957.º
(Poderes do juiz)

1. Em qualquer altura do processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de alguma das partes, e se o considerar conveniente, pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, à regulação do exercício do poder paternal dos filhos e à utilização da casa de morada da família.

2. Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz pode ordenar a realização das diligências prévias que considere necessárias.

Na esteira da solução consagrada no artº 957º do CPC manda o artº 1760º do C.Civ. que o destino do filho, os alimentos a este devidos e a forma de os prestar sejam regulados pelo tribunal caso não haja acordo entre os pais sobre estas matérias em caso de separação de facto.

Como resulta dos sinais dos autos em sede de tentativa de conciliação não foi possível obter o acordo dos progenitores quanto à guarda, regime de visitas e alimentos a prestar ao menor.

Os conflitos gerados pelo casal desavindo e separado podem afectar de várias maneiras a vida e o desenvolvimento do menor seja pela ausência de definição do progenitor a quem cabe a guarda em casos de particular urgência da vida do menor, seja por poder vir a ficar privado do convívio com o progenitor com quem não vive, seja pela carência de cuidados decorrente da situação económica do progenitor com quem vive por não estarem a ser prestados alimentos.

Por sua vez o exercício das responsabilidades parentais é um poder dever dos progenitores que, estando separados e não havendo acordo demanda que o tribunal tome uma decisão de acordo com os interesses do menor relativamente a quem e em que moldes deve aquele ser exercido.

Aceitando-se que em situações de ausência de conflito não se justifique uma tomada de posição provisória sobre a situação de modo a evitar os riscos inerentes a uma decisão anterior à discussão e instrução do processo respectivo, quando o desacordo existe, manda a prudência que é mais vantajoso definir-se a situação ainda que com os riscos inerentes à precaridade da situação do que, nada decidir.

Por outro lado os alimentos são devidos a partir do momento em que são pedidos – artº 1847º do C.Civ. –, salvo se houverem já sido fixados pelo tribunal, pelo que, o retardar da decisão quanto a estes e quem os deve prestar em nada beneficia aquele a que a eles tem direito, sendo certo que se trata de direito indisponível e o beneficiário é menor.

Destarte, salvo melhor opinião, somos a entender que em situações de desacordo deve sempre ser fixado um regime provisório de exercício do poder paternal, precavendo a criança dos efeitos das desavenças entre os progenitores e evitando-as, ainda que reduzido aos elementos básicos em face da precaridade dos elementos que seja possível obter.

A circunstância do processo divórcio estar próximo do julgamento e decisão não obsta a que se proceda à fixação do regime provisório de regulação do poder paternal até porque, uma vez este fixado vigora até ser substituído pelo definitivo o que certamente, na ausência de acordo, ainda poderá demorar.

Da mesma sorte que o facto da criança estar a viver com um dos progenitores e serem-lhe assegurados os cuidados devidos não obsta à necessidade daquele – regime provisório – sempre que haja

desacordo quanto a essa matéria.

Em sentido idêntico veja-se em jurisprudência comparada o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02.07.2019 proferido no processo 784/18.OT8FAF-B.G1, cujo sumário consiste no seguinte:

1. O Regime Geral do Processo Tutelar Cível consagra a possibilidade de o juiz, no âmbito de um processo tutelar cível pendente, decidir, fundamentadamente, a título provisório, questões, a demandar uma regulação urgente, que devam ser apreciadas a final (bem como ordenar diligências essenciais para assegurar a execução efetiva da decisão), viabilizando, com estas **providências cautelares em matéria tutelar cível**, a proteção e defesa do superior interesse da criança.

2. No âmbito do **processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais**, a falta de acordo dos progenitores, na conferência, demanda **decisão provisória, obrigatória**.

3. **O critério orientador na decisão do tribunal é o interesse superior da criança** (e não o interesse dos pais, que apenas deve ser considerado na justa medida em que se mostre conforme àquele). O superior interesse do menor é um conceito vago e indeterminado, uma orientação para o julgador perante o caso concreto, com a primazia da criança como sujeito de direitos, nomeadamente ao direito de manter relações gratificantes e estáveis com ambos os progenitores, obrigando estes a respeitar e fazerem respeitar esse interesse do menor.

4. É de primordial interesse para a criança poder crescer e formar a sua personalidade na convivência, o mais igualitária possível, com a mãe e com o pai.

5. Os princípios basilares a observar, no que respeita à **determinação da residência** são: o superior interesse da criança, a igualdade entre os progenitores e a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor, prevalecendo, sempre, o primeiro.

6. Não se deve exagerar o facto de a mudança de residência criar instabilidade e, por isso, representar inconveniente para a criança, pois que a instabilidade é uma realidade na vida de uma criança com pais separados, que, sempre, terão de se integrar em duas residências, sendo essa mais uma adaptação a fazer nas suas vidas, sendo certo que as crianças são dotadas de grande aptidão para se integrarem em situações novas;

7. Não obstante a boa relação que o menor possa ter com os dois progenitores e a dedicação que ambos lhe dispensem, a residência tem dada a distância geográfica, de ser fixada com um deles quando residam em países diferentes;

8. É importante avaliar, na escolha do regime, a vontade manifestada pelo filho para o exercício das responsabilidades parentais, mas essa vontade, para ser atendida, tem de ser madura, consciente, fundada e livre;

9. Da interpretação sistemática das normas vigentes resulta a consagração legal do direito **da criança à preservação das suas ligações psicológicas profundas, nomeadamente no que concerne à continuidade das relações afetivas estruturantes e de seu interesse;**

10. É do superior interesse da criança, **retida em Portugal** pelo pai no final das férias escolares, residir com a mãe, mantendo as relações familiares, sociais e dando continuidade aos estudos, que iniciou em país estrangeiro (Suíça), para onde foi levada e onde residiu com os progenitores nos últimos cinco anos da sua vida, de pouco mais de oito.

No saco em apreço temos uma criança nascida em Macau onde sempre viveu até à separação dos pais, os quais, por força da mesma passaram a residir um Macau e outro na China Continental.

Daquilo que se apurou em sede de relatório social a criança sempre viveu com ambos os progenitores sendo que após a separação continuou a viver com a mãe e a empregada doméstica que sempre

auxiliou nos cuidados a prestar a este. Sendo que segundo este relatório a criança terá manifestado vontade de continuar a manter a situação em que se encontra.

Note-se que muitas das vezes a opção das crianças e o que releva não é tanto com “quem” vivem, mas o evitar ou reduzir ao estritamente necessário as alterações que decorrem de uma separação.

Pelo que, mantendo a situação actual e pré-existente que consiste na atribuição da guarda à mãe, mostra-se de acordo com o interesse do menor.

No entanto, e dada a situação de desacordo entre os progenitores impõe-se evitar que por força deste a criança seja privada de conviver com o outro progenitor, pelo que, a fixação de um regime de visitas semanal com o pai que, com respeito das obrigações escolares e horas de pernoita do menor pode decorrer ao sábado ou domingo entre as 10 e as 20 horas, também se mostra de acordo com os interesses da criança.

Dado que os progenitores actualmente não estão ambos a residir em Macau, considerando a situação de desacordo e de modo a evitar decisões abruptas e em desrespeito do agora decidido deve ser

proibida a ausência da criança do território se para tal não tiver autorização de ambos os progenitores.

Quanto a alimentos pouco ou nada se apurou a não ser que ambos os progenitores até à separação tinham um rendimento similar de cerca de MOP27.000,00 mensais e as rendas que pagam pelas respectivas casas onde habitam, do que resulta terem uma capacidade idêntica, havendo de caber a cada um deles de contribuir em metade do que for apurado.

Relativamente às despesas do menor pouco se sabe para além do que a mãe invoca e que consiste no que se deu como provado:

«A Requerente paga de salário à empregada MOP4.200,00, refeições na escola para o menor de MOP550,00, transportes MOP250,00, refeições MOP3.000,00, água, gás e electricidade MOP1.130,00, propinas MOP2.390,00 por ano e em vestuários, calçado e uniformes cerca de MOP4.000,00 por ano.».

Destes valores temos que a empregada também auxilia a mãe do menor pelo que não é apenas este o beneficiário do valor pago, sem prejuízo de se aceitar que a necessidade decorra essencialmente da criança, sendo assim de imputar a despesas deste o correspondente a 2/3, isto é, MOP2.800,00.

Do valor em água, gás e electricidade, sendo duas as pessoas a viver na casa e sendo certo que a mãe sempre as teria que fazer independentemente do menor ali viver ou não, consideramos apenas metade como respeitantes ao menor, isto é, no valor de MOP565,00.

A despesa anual em “vestuários, calçado e uniformes cerca de MOP4.000,00” corresponde a uma despesa mensal de MOP334,00.

A despesa anual em propinas de MOP2.390,00 corresponde a uma despesa mensal de MOP199,00.

Assim temos que do que por ora, do que consta dos autos as despesas mensais do menor correspondem a MOP7.698,00 ($2.800+550+250+3000+565+199+334$) o que acrescido de outros gastos que possam ocorrer se pode fixar num valor médio mensal de MOP8.000,00, o qual segundo as regras da experiência se mostra adequado a uma criança desta idade de acordo com os rendimentos médios mensais dos pais.

Os alimentos devem ser prestados pelo progenitor a quem não for confiada a guarda, o que no caso corresponde ao pai, na proporção de metade como já se referiu supra dada a semelhança de rendimentos.

Destarte a fixação de uma prestação de alimentos no valor de MOP4.000,00 por mês, como aliás era sugerido pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público em 1ª Instância mostra-se adequado e razoável.

Assim sendo, considerando que os progenitores estão separados, que não há acordo quanto à guarda, regime de visitas e alimentos a prestar ao menor, face ao disposto no artº 957º nº 1 do CPC, no interesse do menor, mostra-se justificado fixar um regime provisório de regulação do exercício do poder paternal, sendo de conceder provimento ao recurso e revogar o despacho recorrido.

III. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos concedendo-se provimento ao recurso, revoga-se o despacho recorrido e em consequência regula-se provisoriamente o exercício do poder paternal de C, nos seguintes termos:

- O menor é confiado a guarda da mãe a quem compete o exercício do poder paternal;

- O pai poderá visitar o menor uma vez por semana. Ao sábado ou domingo, entre as 10.00 e as 20.00 horas combinando previamente com a mãe, sem prejuízo de obrigações escolares caso as haja;

- O pai contribuirá com a quantia mensal de MOP4.000,00 a título de alimentos a favor do menor a pagar por transferência ou depósito bancário em conta a indicar pela mãe, até ao dia 5 de cada mês, sendo devidos a partir do corrente mês de Dezembro, a pagar no prazo de 5 dias a contar da data da notificação deste Acórdão, sendo devidos todos os que entretanto se hajam vencido.

Comunique ao serviço de fronteiras que o menor não pode sair do território salvo se tiver autorização de ambos os progenitores.

Custas a cargo do Recorrido, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Registe e Notifique.

RAEM, 17 de Dezembro de 2020

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Lai Kin Hong

Fong Man Chong