

Processo n.º 256/2004

Data do acórdão: 2004-10-21

(Recurso civil)

Assuntos:

- regulação do exercício do poder paternal
- relação afectiva
- culpa na ruptura conjugal
- capacidade para cuidar do menor

S U M Á R I O

Na matéria relativa à regulação do exercício do poder paternal, o que importa é procurar tutelar o interesse do menor através da salvaguarda de uma relação materialmente afectiva entre o menor e o progenitor a quem este for confiado, relação essa que, dada a sua natureza, não se pode construir com base em padrões económicos.

Outrossim, não se pode confundir a culpa da mãe na ruptura da relação conjugal com a questão de capacidade dela para cuidar do seu filho menor.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 256/2004

(Recurso civil)

Recorrente: (A)

Tribunal a quo: Tribunal Singular do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Em 14 de Junho de 2004, foi proferida sentença final pelo Mm.º Juiz do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base no âmbito dos autos de regulação de poder paternal n.º MPS-023-03-4, materialmente nos seguintes termos:

<<Sentença

I. Relatório

Veio (A), em representação do seu filho menor (B) deduzir a este Tribunal a acção de regulação do exercício do poder paternal contra (C), mãe do menor, com os dados de identificação do requerente e da requerida a fls. 2 dos autos.

*

Para isto, realizou-se uma conferência com os pais do menor. Apesar da participação dos pais do menor na conferência, as duas partes não conseguiram chegar a um acordo sobre a regulação do exercício do poder paternal

*

Junta-se aos presentes autos o relatório elaborado pelo técnico social do Instituto de Acção Social.

*

Ao emitir o parecer na qualidade de curador do menor, o Digno Magistrado do Ministério Público demonstra que tanto o requerente como a requerida manifestaram forte vontade de exercer o poder paternal, e conforme os dados dos autos, é mais adequado que a requerida exerça o poder paternal do menor. Embora a situação económica e a profissão do requerente sejam mais estáveis do que as da requerida, o mais importante para o menor é a comunicação entre pais e filhos, além da satisfação material. Quanto a isto, a relação e a comunicação da requerida com o menor são melhores do que as do requerente, e além disso, a requerida pode dedicar mais tempo para ensinar e cuidar pessoalmente do menor, pelo que, a requerida tem uma boa relação com o filho. Quanto ao menor, não se encontra problema especialmente grave, com excepção de que ele não é sociável na escola e não cumpre regras quando brinca com os seus colegas e, ele manifesta que gosta mais de continuar a viver com a requerida. Nestes termos, tendo em consideração a manutenção da actual ordem de vida do menor e a sua vontade, permitindo-lhe escolher o seu ambiente de crescimento preferível, propõe-se que o poder paternal seja exercido pela requerida, sem excluir a possibilidade do requerente visitar o menor, com a comunicação prévia à requerida e o consentimento desta, sob a condição de não afectar o descanso e o estudo do menor. Quanto às despesas de

alimento, o Ministério Público considera que o requerente deve pagar ao menor um montante mensal não inferior a MOP\$2.500,00.

*

Vamos apreciar o presente processo e decidir.

II – Pressupostos da acção

O Tribunal é competente e o processo é o próprio.

Ambas as partes são dotadas de personalidades e capacidades judiciárias e têm legitimidade.

Não existe excepções ou questão prévia que impedem o conhecimento do presente processo.

III. Factos

Nos termos das provas documentais apresentadas, declarações do menor e dos seus parentes e depoimentos das testemunhas, o presente tribunal considera provados os seguintes factos relevantes para a decisão:

O requerente (A) e a requerida (C), casaram-se em Macau no dia 21 de Novembro de 1993 e tiveram o filho menor (B).

Em Março de 2002, a requerida deixou a família com o menor (B).

No dia 13 de Dezembro de 2002, o Tribunal proferiu sentença, declarando a dissolução dos laços matrimoniais entre o (A) e (C).

Durante o período de separação, com a ajuda do Instituto de Acção Social, o requerente e a requerida chegaram a um acordo de que cabe à requerida (C) a responsabilidade de cuidar provisoriamente do menor, podendo o requerente

telefonar à noite ao menor e, aos Sábados das 9h00 às 21horas, o requerente cuida do menor, podendo viver com ele nos feriados.

O requerente é motorista de táxi, auferindo um salário mensal de cerca das 7.500,00 a 8.000,00 patacas, com o horário de trabalho das 8:30 às 17h30.

O requerente mora actualmente com os pais numa fracção autónoma, sita na Rua do Padre António Roliz, Edf. “XX”, Bloco B, Xº andar X, que é propriedade dos seus pais, de modelo T3 com mobílias.

Actualmente, a requerida encontra-se desempregada, auferindo apenas um subsídio de 2.400,00 patacas concedido a quem frequenta o Curso de Formação em Cultura Chinesa, e acompanha diariamente o menor na ida e volta da escola, além de ajudá-lo a rever as lições.

Após a separação do requerente, a requerida mora com a irmã mais nova numa fracção autónoma, sita na Avenida da Horta e Costa n.º X a X, Edf. XX, Xº andar C, que é propriedade da mesma irmã, de modelo T1.

No que concerne às habilitações literárias, o requerente declara que frequentou até ao 2.º ano do curso secundário geral nocturno na Escola Secundária Nocturna “Seong Fan”, concluiu o 1.º Ano do Curso em Educação Física e Desporto ministrado pelo Instituto Politécnico de Macau; a requerida declara que concluiu o curso do ensino secundário na Escola Sek Kei, sendo diplomada do curso de ensino infantil da Universidade Normal do Sul da China (South China Normal University) e bacharela em especialidade de música de um Instituto Politécnico.

O menor (B) frequenta a 3ª. Classe do ensino primário do Colégio do Perpétuo Socorro Chan Sui Kei, com aproveitamento médio e gosta mais de viver com a mãe.

IV – Fundamentação

Com base nos factos assentes acima referidos, nos termos do artigos 1732.º, 1733.º, 1739.º, 1760.º, 1844.º, 1845.º, 1846.º do Código Civil e artigo 120º do Decreto-Lei n.º 65/99/M, devem ser regulados o destino do menor, o devido alimento a este e o seu modo, bem como o regime de visita.

Em princípio, a presente regulação é formada com base nos interesses do menor e, *in casu*, consideradas todas as questões, este Tribunal considera que a mãe do menor é mais adequada para cuidar do menor (B), ou seja, a mãe é pessoa adequada para exercer o poder paternal, visto que a mãe do menor acompanha diariamente a ida e a volta do menor à escola e ajuda-o no seu estudo, a mãe e o filho têm estabelecido uma boa relação com base na vida íntima e comunicação recíproca. Aliás, o menor gosta mais de viver com a mãe. Atendendo à manutenção da ordem de vida actual do menor e tendo em conta a vontade do menor, permite-lhe escolher o seu ambiente de crescimento preferível.

Em relação aos alimentos, os pais do menor devem ter os mesmos deveres legais da prestação de alimentos, mas, a mãe do menor não tem, por enquanto, vencimento, vivendo do subsídio do curso de formação em cultura chinesa, no valor de MOP2.400,00, para suportar a família e as despesas do menor, e o pai do menor tem vencimento fixo, este deve assumir a responsabilidade e obrigações de criação do menor, pelo que, tendo em conta a situação concreta, decide-se que o pai do menor deve pagar ao menor os alimentos mensais, no valor de MOP2.500,00.

Por fim, quanto ao regime da visita ao menor, este Tribunal considera que o requerente (A) pode visitar, sem prejuízo do descanso e estudo do menor, o filho com a comunicação prévia à requerida e o consentimento desta.

V – Decisão

Pelo exposto, ouvido o Magistrado do Ministério Público, este Tribunal decide:

1. O poder paternal do menor (B) é exercido pela mãe (C), conferindo à mãe todos os direitos relativos ao poder paternal, por exemplo, proceder às formalidades dos documentos de identidade, às formalidades de entrada em escola etc.;
2. O pai do menor (A) deve pagar ao menor os alimentos mensais, no valor de MOP2.500,00;
3. O pai do menor, (A), tem direito de visitar o menor, após a comunicação previa à requerida e o consentimento desta, mas não pode afectar os tempos de descanso e de estudo do menor.

*

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a) do Regime das Custas nos Tribunais, fixa-se o valor de causa em MOP\$50.000,00.

*

Custas pelo requerente, com a taxa de justiça reduzida a 1/8, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea 1) e n.º 2 do RCT.

*

Registe e notifique.

Após o trânsito, remeta certidão de sentença à CRC, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea b) do Código do Registo Civil.

[...]>> (cfr. o teor literal da tradução portuguesa, a fls. 134 a 140 dos presentes autos correspondentes, da mesma sentença inicialmente proferida em chinês a fls. 93 a 95).

Inconformado com esse veredicto da Primeira Instância, veio do mesmo recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), o requerente pai (A) (já melhor identificado nos autos), tendo, para o efeito, concluído e peticionado na sua alegação de recurso, de moldes seguintes:

<<1. Imputa o ora recorrente à decisão recorrida os vícios de violação de lei, e inobservância do primado da ponderação da supremacia do interesse do menor na decisão de atribuição do exercício do poder paternal relativamente ao menor à sua mãe.

2. Com efeito, e, não se desafiando a matéria de facto tida por provada pelo Tribunal "*a quo*" que assim deverá considerar-se assente, dela se ressalta, com manifesta relevância para a boa decisão do litígio, que a entrega do filho menor à guarda e educação do ora recorrente melhor se adequaria aos interesses do menor.

3. Todavia, e não obstante os factos tidos por provados na sentença que aqui se dão por inteiramente reproduzidos, e considerando ainda o passado que antecede a ruptura da sociedade conjugal, mau grado a evidência da errónea e censurável conduta da mãe do menor, o Tribunal "*a quo*", em sua decisão que se impugna, decidiu atribuir-lhe o exercício do poder paternal do menor, com argumentos tecidos a título de fundamentação que ao ora recorrente são inaceitáveis.

4. Com efeito, está-se provado que, objectivamente, o ora recorrente dispõe de melhores condições sociais, familiares, económicas e de infra-estruturas para

proporcionar ao filho menor um ambiente saudável e estável para os seus estudos, no crescimento e na boa formação da sua personalidade.

5. Ao decidir-se contrariamente, a sentença recorrida violou, "*in totum*", letra das normas e o seu espírito legislativo consagrados nos artigos 1739.º, n.º 1, 1760.º, n.ºs 1 e 2, 1844.º, n.º 1 e 1845.º, n.º 1, todos do Código Civil em vigor.

6. Violou, assim, ainda, a norma contida no n.º 1 do artigo 120.º do Decreto-Lei N.º 65/99/M, de 25 de Outubro.

7. Nos termos da mesma sentença recorrida, o Tribunal "a quo" busca apoio à sua tese no pretense facto de que constitui vontade do filho menor a manutenção da convivência com a sua mãe.

8. Porém, o Tribunal "a quo" olvida o facto pressuponente de que o menor foi retirado do lar conjugal e da convivência do seu pai por decisão unilateral e inaceitável da sua mãe e que esta última desde então sempre dificultou as visitas ou sequer os contactos entre o ora recorrente e o filho menor que assim não conseguiu cultivar ou manter um bom relacionamento com este último,

9. Para, anos depois, ter que aceitar como sendo "facto consumado" que o filho menor "gosta" mais da mãe e não do pai, e, daí, concluir, logo, que é intenção do filho que assim deve ser respeitada!

10. Ao decidir-se desta forma, a sentença recorrida violou, "*in totum*", letra das normas e o seu espírito legislativo consagrados nos artigos 1739.º, n.º 1, 1760.º, n.ºs 1 e 2, 1844.º, n.º 1 e 1845.º, n.º 1, todos do Código Civil em vigor.

11. Violou, assim, ainda, a norma contida no n.º 1 do artigo 120.º do Decreto-Lei N.º 65/99/M, de 25 de Outubro.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito, deve o presente recurso ser admitido e, a final, ser julgado procedente, por provado, e em consequência, ser revogada a sentença recorrida, proferindo-se outra que atribua ao ora recorrente o exercício do poder paternal relativamente ao filho menor (B).

[...]>> (cfr. o teor de fls. 112 a 113 dos autos, e *sic*).

A esse recurso, contra alegou o Digno Procurador-Adjunto junto do Tribunal recorrido na qualidade de curador do menor dos autos, no sentido de manutenção do julgado da Primeira Instância, por razões assim sumariadas:

<<1.- O objecto principal da regulação do poder paternal prende-se, em exclusivo, com os interesses do menor;

2.- São vários factores conjunturais que influenciam na decisão, entre os quais o mais importante deve ser a afectividade criada entre o menor e os seus pais;

3.- Na verdade, para além de vida material, a satisfação psicológica é um dos pontos mais essenciais na decisão;

4.- Na averiguação de quem é mais idóneo para o exercício do poder paternal, a vontade do próprio menor tem a sua importância inegável e deve ser respeitada na medida do possível;

5.- A sentença recorrida observou material e formalmente todos os interesses reais do menor, pelo que não sofre de nenhuns dos vícios alegados pelo recorrente.>> (cfr. o teor de fls. 124 a 124v autos, e *sic*).

Subido depois o recurso para esta Instância *ad quem*, foram feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, pelo que cumpre agora decidir.

Para isso, é de notar, de antemão, que considerando o facto de o tribunal *ad quem* só resolver as questões concretamente postas pela parte recorrente e delimitadas pelas conclusões das suas alegações de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, mesmo que alguma vez tenham sido invocadas nas mesmas alegações, por um lado, e, por outro, relembando a doutrina do saudoso Professor José Alberto dos Reis de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” (*in Código de Processo Civil anotado*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143) (e neste sentido, cfr., por todos, o aresto deste TSI, de 10/10/2002 no Processo n.º 165/2002), a questão nuclear a ter que ser resolvida na presente sede recursória consiste em aquilatar da legalidade e justeza da decisão tomada pelo Mm.º Juiz *a quo* ao atribuir à requerida mãe o exercício do poder paternal relativamente ao menor.

E para atacar esta decisão judicial, o recorrente imputa ao Tribunal recorrido o vício de violação de lei (por alegada violação da letra e do espírito legislativo das normas dos art.ºs 1739.º, n.º 1, 1760.º, n.ºs 1 e 2,

1844.º, n.º 1, e 1845.º, n.º 1, todos do Código Civil de Macau (CC), bem como da norma do n.º 1 do art.º 120.º do Decreto-Lei n.º 65/99/M, de 25 de Outubro) e a inobservância do primado da ponderação da supremacia do interesse do menor na mesma decisão judicial.

Entretanto, cumpre anotar desde logo que:

- este TSI não tem obrigação legal de apreciar a alegada violação dos art.ºs 1844.º, n.º 1, e 1845.º, n.º 1, do CC, porquanto estes dois preceitos têm a ver com a definição do conceito de “alimentos” e a “medida dos alimentos”, e o recorrente, na sua minuta de recurso, se limitou a invocar por alto a violação destes dois preceitos substantivos civis, sem que tenha alegado algo em concreto quanto à pretensa ilegalidade da decisão tomada pelo Tribunal recorrido na fixação de alimentos do menor, até porque só pediu que o poder paternal sobre o mesmo lhe pudesse ser atribuído;
- por outro lado, nunca pode haver, *in casu*, lugar à violação, por parte do Tribunal recorrido, do disposto no n.º 1 do art.º 1760.º do CC, uma vez que está em causa uma decisão judicial precisamente tomada à falta de acordo dos dois progenitores quanto à regulação do exercício do poder paternal sobre o filho menor de ambos.

Com isso, vamo-nos concentrar na tarefa de verificação da justeza ou não da decisão da Primeira Instância respeitante à atribuição do exercício do poder paternal à requerida mãe, ante toda a matéria de facto já dada por assente no texto da mesma sentença, não desafiada pelo próprio recorrente

no presente recurso (cfr. o teor da conclusão 2 da alegação do recurso, a fls. 112 dos autos).

Pois bem, depois de considerados todos os ingredientes fácticos constantes do texto da sentença recorrida, realizamos que há que confirmar a decisão nela veiculada e como tal negar provimento ao recurso em apreço, porque nos é evidente que foi escorreitamente observado o primado da ponderação da supremacia do interesse do menor na tomada da decisão em questão, com rigoroso cumprimento das normas legais dos art.ºs 1739.º, n.º 1, e 1760.º, n.º 2, do CC, bem como do art.º 120.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 65/99/M, de 25 de Outubro.

De facto, a requerida mãe tem habilitações académicas superiores na área de educação infantil e como tal mostra melhor capacidade mental em cuidar do menor também seu filho, o qual, para além de manifestar a sua vontade de ficar a viver com a mãe, tem vindo, desde pequenino, a ser ininterruptamente acompanhado e tratado pela mesma progenitora.

Assim sendo, e embora o requerente pai tenha melhores condições económicas para sustentar o menor, também opinamos que é melhor confiar o menor à sua mãe, já que o que importa é procurar tutelar o interesse do menor através da salvaguarda de uma relação materialmente afectiva entre o menor e o progenitor a quem este for confiado, relação essa que dada a sua natureza, não se pode construir com base em padrões económicos.

E nem se diga que à requerida mãe não se pode atribuir o exercício do poder paternal do menor por ela ter culpa na ruptura da relação conjugal com o requerente pai. É que essa culpa da mãe não se pode confundir com a exibida melhor capacidade desta em cuidar do filho. Na verdade, são coisas postas em plano diferente.

Aliás, globalmente analisado o conteúdo da sentença recorrida, não podemos deixar de aqui louvar os termos sensatos pelos quais foi proferida a mesma, que, aliás, se nos afigura uma decisão legalmente fundada e sobretudo humanamente justa.

Dest'arte e sem mais delongas por desnecessárias, **acordam em negar provimento ao recurso**, com manutenção, nos seus precisos termos, da sentença da Primeira Instância de 14 de Junho de 2004.

Custas nesta Instância pelo recorrente.

Comunique o presente acórdão ao Instituto de Acção Social de Macau para os efeitos tidos por convenientes.

Macau, 21 de Outubro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong