

Recurso nº 283/2011

Data: 10 de Novembro de 2011

- Assuntos:**
- Regulação do poder paternal
 - Momento da decisão
 - Jurisdição voluntária
 - Liberdade da decisão
 - Poder do Tribunal de recurso
 - Manifesta inadequação
 - Dever de alimentos
 - Situação económica

Sumário

1. A lei impõe uma obrigação de regular o exercício do poder paternal, de harmonia com a regra da protecção dos interesses do menor, sempre que se encontra a situação em que os pais do menor não podem exercer esse poder nos termos do artigo 1739º nº 1 do Código Civil, basta uma situação em que os pais do menor se encontram separados de facto.
2. Com a disposição no artigo 114º do D.L. nº 65/99/M, a lei nunca impedir o pedido de regulação do poder paternal antes da transição da sentença que dissolve a relação matrimonial entre os pais do menor.
3. Mesmo na pendência do processo do divórcio, a regulação do poder paternal pode ser requerida por qualquer dos pais do menor,

ou decidida pelo Tribunal, em qualquer momento, nos termos do disposto no artigo 957º do Código de Processo Civil.

4. Como está provado nos autos, os pais encontravam-se separados de facto desde 2008, por isso, estamos perante a situação em que carece manifestamente a fixação do exercício do poder paternal, ao abrigo da protecção dos interesses do menor.
5. O critério de julgamento dos processos de jurisdição voluntária rege-se nos termos de que o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução mais conveniente e oportuna.
6. Para a decisão da regulação do poder paternal, a sentença é sempre proferida de harmonia com o interesse do menor.
7. Em termos da regra aplicável ao processo de jurisdição voluntária, o que temos de dizer é que o tribunal pode sempre decidir por ser conveniente e oportuno os alimentos a pagar por um dos pais no qual não fica confiado o menor, mesmo que as partes não tenha pedido, se assim conformar com o interesse do menor.
8. O tribunal tem sempre liberdade de decidir o destino do menor, de fixar o regime de visita e da administração dos bens do menor, até poder ser o menor confiado à guarda de terceira pessoa ou de instituição adequada. Esta liberdade do tribunal só pode ser censurada pelo tribunal de recurso no caso da manifesta injustiça e desequilibrada.
9. Afigura-se ser manifestamente inadequada a fixação dos alimentos a dois filhos no montante total de MOP\$2600, a cargo da mãe que

não exercer o poder paternal, enquanto se demonstra dos autos que a mesma auferia o rendimento mensal apenas MOP\$3000.

10. O requerente invocou, os factos, da falta ou insuficiência da capacidade económica da requerida para a cuidado e alimentar os menores deveria este facto ser dado por relevante para a consideração da fixação dos alimentos filhos a pagar pela requerida.

O Relator,

Recurso nº 283/2011

Recorrente: A

Recorrido : B

A cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

B, casado, residente em Macau. Vem, nos termos do artº 123º, nº 1, do Dec.-Lei nº 65/99/M, de 25 de Outubro, requerer a regulação do exercício do poder paternal contra a sua mulher, A.

Citada a requerida, esta contestou pugnando pela improcedência do pedido.

Procedida a audiência de julgamento, o Mmº Juiz titular do processo proferiu a sentença decidindo, à procedência do pedido, que:

- a. Os menores ficam confiados à guarda do pai a quem cabe o exercício do poder paternal;

- b. C pode visitar a mãe sempre que ambos o desejem combinando previamente com o pai;
- c. A mãe poderá visitar o menor D sempre que o desejar com respeito pelas obrigações escolares e horas de repouso deste avisando com a antecedência de 24 horas;
- d. A título de alimentos a favor dos menores a mãe contribuirá com a quantia de MOP\$1.300 para cada um, no valor global de MOP\$2.600 a pagar até ao dia 5 do mês a que respeita por depósito em conta bancária a indicar pelo pai em 5 dias.
- e. A mãe pagará no prazo de 10 o montante de MOP\$31.200 a título de alimentos a favor dos menores vencidos desde Outubro de 2009 até ao corrente mês de Setembro.

Inconformado com a decisão, recorreu apenas a arguida A que motivou, em chinês nos termos das suas alegações constantes das fls. 158 a 159v, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.¹

¹ Nas suas alegações tirou as seguintes conclusões, em chinês:

1. 被上訴的判決所涉卷宗因違反第 65/99/M 號法令的規定，原應被初端駁回，然而，原審法院受理了有關聲請，並作出判決，因此，違反了民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項。
 2. 被上訴的決定違反處分原則，被上訴人並無要求上訴人支付扶養費，且表明上訴人的經濟條件不足以承擔兩名未成年人的生活及教育開支。
 3. 因此，被上訴的判決嚴重違反民事訴訟法典第 564 條及第 571 條第 1 款 e 項的規定，應予以認定無效。
- 最後，基於以上所述，僅請裁定本上訴得直，並撤銷被上訴的判決。

A este recurso respondeu o Ministério Público:

A – Em primeiro lugar, das alegações da recorrente parece claro que esta não tem em consideração que estamos perante um processo de jurisdição voluntária – artº 100º do DL 65/99/M de 25 de Outubro.

Por tal razão “o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução mais conveniente e oportuna” – artº 1208º do Cód. de Proc. Civil.

Dispõe, por sua vez o artº 120º, do DL 65/99/M que, “na sentença, o exercício do poder paternal é regulado de harmonia com o interesse do menor...”.

Relativamente à tramitação deste tipo de processos dispõe o artº 179º do mesmo DL 65/99/M que “o juiz pode ordenar livremente as diligências que considere necessárias antes de proferir a decisão final.”.

B – A recorrente começa por contestar a “oportunidade” do pedido do requerente da regulação do poder paternal defendendo que o Juiz deveria ter indeferido liminarmente tal pedido porque, em seu entender e nos termos do artº 114º do DI 65/99/M o requerente só o podia fazer após o trânsito em julgado da sentença de divórcio litigioso, o que ainda não tinha acontecido.

Ora, dispõe o artº 1760º, nº 1 do Cód. Civil que “nos casos de divórcio, separação de facto ou anulação de casamento, o destino do filho, os alimentos a este devidos e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação do tribunal (...)” e acrescenta

o nº 2 que, “na falta de acordo, o tribunal decidirá de harmonia com o interesse do menor (...)”.

Ou seja, basta a separação de facto dos pais para se impor, no interesse dos filhos, a regulação do poder paternal destes.

É o caso dos autos.

O mesmo se diz expressamente no artº 123º do DL 65/99/M onde se dispõe, no nº 1, que “o disposto nos artigos anteriores é aplicável à regulação do exercício do poder paternal de filhos de cônjuges separados e facto (...)”.

Carece assim, manifestamente, de razão, a recorrente quando defende o indeferimento liminar, por uma razão formal (que aliás nem existe), quando o que está em causa são os superiores interesses dos menores.

C – A seguir invoca a recorrente a violação do princípio dispositivo, pois não tendo o requerente pedido qualquer prestação alimentícia, o tribunal não podia condenar a requerida a pagar uma prestação alimentícia aos menores.

Aqui remetemos para o início desta resposta. Estamos no domínio de um processo de jurisdição voluntária ... e nada mais termos a acrescentar...

A sentença recorrida fez correcta aplicação do direito, decidiu no interesse dos menores, foi justa e equilibrada, sendo certo que 1300

patacas mensais de prestação de alimentos para cada menor é um valor diminuto só justificável pelos fracos rendimentos da requerida...

Face ao exposto deve ser negado provimento ao recurso da Requerida e, em consequência, confirmar-se a douda sentença recorrida.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Conhecendo.

À matéria de facto foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Em XX.XX.XXXX nasceu C, filho de E e de A – cf. fls. 13;
- Em XX.XX.XXXX nasceu D, filho de E e de A – cf. fls. 11;
- Os progenitores estão separados desde Julho de 2008 e os menores desde Outubro de 2009 que vivem com a avó paterna – relatório social e depoimento da avó;
- o pai visita os menores diariamente tomando as refeições com eles – relatório social e depoimento da avó;
- A Requerida explora um estabelecimento de comidas e vive com os seus pais na casa destes – relatório social;

- O Requerente trabalha no MGM como operário de obras interiores, tendo o salário mensal de MOP\$12.000 e explora uma loja de engenharia, habitando na parte superior desta – relatório social;
- A avó paterna tem 60 anos de idade e criou o menor mais novo desde que este nasceu, salvo num curto período em que este foi entregue a uma ama-seca - relatório social;
- O menor C tem tido processo tutelares educativos, recusando estudar, não tem qualquer relacionamento com a mãe e a relação que tem com o pai é baseada no dinheiro, manifestando contudo que pretende continuar a viver com a avó e ficar é guarda do pai - relatório social;
- O menor D manifesta que gosta de viver com a avó paterna e o irmão e que quer continuar á guarda do pai, tem bom aproveitamento escolar, contactando com a mãe esporadicamente - relatório social;

A recorrente impugnou a sentença por dois vícios, um, a violação da lei prevista no artigo 114º do D.L. nº 65/99/M, uma vez que do pedido de regulação do poder paternal tenha sido decidido antes do trânsito em julgado a sentença que dissolveu a matrimónio entre o requerente e a requerida, de que os presentes autos ficavam depender; outro, a violação do princípio do dispositivo das partes, uma vez que o requerente não tenha

pedido o pagamento de alimentos aos menor, ainda por cima, a requerida não dispõe a condição económica suficiente para o pagamento.

Primeiro de tudo, é de realçar que o filho do requerente e da requerida, C, já atingiu a maioridade, perdeu-se a utilidade da decisão da regulação do exercício do poder paternal sobre o mesmo, pelo que nesta parte não é de conhecer, sem prejuízo dos deveres de alimentos e de educação do mesmo nos termos do artigo 1735º do Código Civil.

Quanto à primeira questão, (restritamente quanto ao 2º filho D) a recorrente não tem mínima razão, pois, pôs em causa uma situação bastante diferente do que foi previsto no artigo 114º do D.L. nº 65/99/M, se não, vejamos.

Prevê o artigo 114º do D.L. nº 65/99/M, quanto à homologação do acordo da regulação do poder paternal, que:

“1. A homologação do acordo sobre o exercício do poder paternal, nos casos de divórcio litigioso ou de anulação do casamento a que se refere o n.º 1 do artigo 1760.º do Código Civil, é requerida por qualquer dos pais, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado da sentença proferida na respectiva causa.

2. Antes de decidir, o juiz pode ordenar as diligências que considere necessárias.

3. Quando não tenha sido requerida homologação do acordo, ou este não seja homologado, o Ministério Público é notificado para, no prazo de 10 dias, requerer a regulação.

4. Quando o juiz competente para a regulação não seja aquele que o foi para a acção que determinou a sua necessidade, extrai-se certidão dos articulados, da decisão final e de outras peças do processo que sejam indicadas pelo juiz ou pelo Ministério Público e remetem-se ao juiz junto do qual aquela providência especial deva ser requerida.”

Por sua vez, prevê o artigo 1760.º (Divórcio, separação de facto ou anulação do casamento) do Código Civil que:

“1. Nos casos de divórcio, separação de facto ou anulação do casamento, o destino do filho, os alimentos a este devidos e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação do tribunal; a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor, incluindo o interesse deste em manter com aquele progenitor a quem não seja confiado uma relação de grande proximidade.

2. Na falta de acordo, o tribunal decidirá de harmonia com o interesse do menor, podendo este ser confiado à guarda de qualquer dos pais ou, quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1772.º, a terceira pessoa ou a instituição, pública ou particular, adequada.

3. No caso referido no número anterior, é estabelecido um regime de visitas ao progenitor ou progenitores a quem não tenha sido confiada a guarda do filho, a menos que excepcionalmente o interesse deste o desaconselhe.”

Como é evidente, este artigo impõe uma obrigação de regular o exercício do poder paternal, de harmonia com a regra da protecção dos interesses do menor, sempre que se encontra a situação em que os pais não podem exercer esse poder nos termos do artigo 1739º nº 1 do Código Civil.

O nº 1 do citado artigo 114º não é a situação do presente caso, pois, não se tratava da homologação do acordo sobre o exercício do poder paternal, acordo este que não existia.

Estamos perante, de facto, a situação prevista no nº 2 do citado artigo 114º, pois, não houve acordo sobre o exercício do poder paternal, neste caso, “o tribunal decidirá de harmonia com o interesse do menor”.

Com a disposição no artigo 114º, a lei nunca impedir o pedido de regulação do poder paternal antes da transição da sentença que dissolve a relação matrimonial entre os pais do menor, ao contrário, enquanto o menor se mantiver numa situação em que carece a tutela sob o poder paternal, basta uma situação em que os pais do menor se encontram separados de facto (previsto no artigo 1760º do Código Civil), deve ser regulado o exercício do poder paternal.

Mesmo na pendência do processo do divórcio, a regulação do poder paternal pode ser requerida por qualquer dos pais do menor, ou decidida pelo Tribunal, em qualquer momento, nos termos do disposto no artigo 957º do Código de Processo Civil.

Como está provado nos autos, os pais encontravam-se separados de facto desde 2008, por isso, estamos perante a situação em que carece manifestamente a fixação do exercício do poder paternal, ao abrigo da protecção dos interesses do menor.

Improcede o recurso nesta parte.

Quanto à segunda questão recursória, a recorrente assacou contra a sentença pelo vício de violação do princípio do dispositivo das parte.

Estamos perante um processo de jurisdição voluntária, por força do disposto no artigo 100º do D.L. nº 65/99/M, que prevê:

“Em tudo o que não esteja previsto no presente subtítulo, observam-se as disposições gerais dos processos de jurisdição voluntária constantes do Código de Processo Civil e, nos casos nelas não previstos, com as necessárias adaptações, as normas do processo civil que não contrariem as finalidades do regime de protecção social.”

O critério de julgamento dos processos de jurisdição voluntária rege-se nos termos do disposto do artigo 1208º do Código de Processo Civil:

“Nas providências a tomar o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução mais conveniente e oportuna.”

Para a decisão da regulação do poder paternal, a sentença é sempre proferida de harmonia com o interesse do menor, nos termos do artigo 120º nº 1 do citado D.L. nº 65/99/M, que se diz que: “Na sentença, o exercício do poder paternal é regulado de harmonia com o interesse do menor, podendo este, no que respeita ao seu destino, ser confiado à guarda de qualquer dos pais ou, cautelarmente, de terceira pessoa ou de instituição adequada.”

Em primeiro lugar, em termos da regra aplicável ao processo de jurisdição voluntária, o que temos de dizer é que o tribunal pode sempre decidir por ser conveniente e oportuno os alimentos a pagar por um dos pais

no qual não fica confiado o menor, mesmo que as partes não tenha pedido, se assim conformar com o interesse do menor.

Nesta conformidade, o tribunal tem sempre liberdade de decidir o destino do menor, de fixar o regime de visita e da administração dos bens do menor, até poder ser o menor confiado à guarda de terceira pessoa ou de instituição adequada. Esta liberdade do tribunal só pode ser censurada pelo tribunal de recurso no caso da manifesta injustiça e desequilibrada.

A sentença, independentemente do pedido de alimentos do menor, fixou o montante do mesmo em MOP\$1300 mensal, para cada filho, a pagar pela mãe ora requerida, enquanto não está provada a situação económica da ora requerida.

Logo, não se sabe com que critério é que levou o tribunal fixou o montante de alimentos a favor dos dois filhos a cargo da requerida, sem se sabe concretamente se a mesma dispõe a capacidade económica para o efeito, enquanto se afigura a situação económica das partes ser essencial para a fixação da obrigação de alimentos dos menores.

De facto, apesar de não foi dado como provado o vencimento concreto que a requerida auferia, não podemos deixar de ponderar o facto de que a mesma auferia o rendimento mensal de MOP\$3000,00, nos termos dos factos dados por assentes no despacho de fl 76 dos autos de divórcio litigioso nº CV3-09-0014-CDL, de que os presentes autos ficam dependentes, este também se encontra nas alegações do próprio requerente (fl. 41).

Agora, para a questão de fundo, por um lado, é difícil concordar com a consideração que se afigura ser equilibrada a prestação de alimentos

para cada filho, perante a situação económica da requerida, situação esta que é um factor essencial de ponderação para a decisão.

Por outro, não podemos esquecer que o requerente invocou, na sua petição inicial, para que os menores fossem nele confiados, os factos, entre outros, da falta ou insuficiência da capacidade económica da requerida para a cuidado e alimentar os dois filhos (fl. 41), e, deveria por este facto a requerente não ter pedido os alimentos dos mesmos a pagar pela requerida.

Pelo que não podemos deixar de considerar por ser manifesta desequilibrada e inadequada a obrigação dos alimentos dos dois filhos a prestar pela requerida, decisão esta que deve ser revogada.

Assim sendo, é de proceder o recurso nesta parte.

Ex adbundantia, sem prejuízo da procedência do recurso nesta parte, não se custa consignar o seguinte:

Como progenitor, a requerida tem obrigação de prestar alimentos aos filhos, especialmente o menor D, consoante a sua capacidade económica. Assim, para manter o espírito da lei no sentido de protecção dos interesses do menor, é simbolicamente fixar o dever de alimentos a cargo da ora recorrente a favor do menor D no montante de MOP\$100 (cem patacas).

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em:

- Conceder provimento parcial ao recurso interposto pela requerida A, revogando a decisão recorrida respeitante aos alimentos dos dois filhos (al.s d. e e.).

- Fixar o dever de alimentos a cargo da ora recorrente a favor do menor D no montante de MOP\$100 (cem patacas).

Custas pela recorrente e recorrido, de ambas instâncias, na proporção do seu decaimento.

RAEM, aos 10 de Novembro de 2011

Choi Mou Pan
(Relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng
(Segundo Juiz-Adjunto)