

B) BRASILEIRA

PÁTRIO PODER — Destituição — acção para obtê-lo — Abandono do filho — Condição — Pais portugueses que se divorciam — guarda do menor confiada à mãe — Sua vinda, com êle, para o Brasil — Falta de remessa de dinheiro para o sustento do filho, sendo a mãe pessoa de fortuna — Aplicação do art. 395.º n.º 2 do Código Civil brasileiro e art. 141.º do Código Civil Português.

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO — Destituição do pátrio poder — Aplicação da lei nacional dos interessados — Se a tutela seria deferida à mãe do menor, tendo ela convolado novas núpcias, aqui no Brasil.

Não constitui motivo bastante para a destituição do pátrio poder a falta de remessa de dinheiro, de Portugal para o Brasil, pelo pai que naquele continuou a residir, sendo a mãe, que para o Brasil se mudou com o filho depois do seu divórcio, pessoa de fortuna; também a falta de visitas não constitui igual fundamento, pois que, morando o pai no estrangeiro, não se pode exigir que dêesse, para tal, realizar uma viagem transatlântica.

(Acórdão do Tribunal de Apelação de S. Paulo, de 26 de Setembro de 1939).

ACÓRDÃO

Acordam, em Terceira Câmara do Tribunal de Apelação, vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação, n.º 6.140, da comarca de S. Paulo, em que são apelante Francisca Peixoto Giordani e apelado Henrique Ventura Teixeira, negar provimento ao recurso e confirmar, por seus fundamentos, a decisão apelada.

Salvo na parte em que alude à necessidade de intervenção do Conselho de Família, para a nomeação da tutora — tópico aliás prejudicado pela improcedência da acção — quanto ao mais a sentença apelada bem apreciou os factos e bem applicou o direito.

Ao caso tem-se que aplicar o direito português, nacionalidade do menor e de seu pai. Mas, quer em face do direito dêesse país, como em face do direito brasileiro, não se pode afirmar tenha o réu deixado o menor em abandono ou abusado do pátrio poder, que em face das leis portuguesas ainda lhe subsiste. Vivendo em companhia

de sua progenitora, senhora de fartas posses, não tinha o réu necessidade de estar fazendo remessa de dinheiro para a educação do menor. Insiste a autora em que o pai jamais visitou o filho, mas é claro que morando êle no estrangeiro, não se pode exigir, devesse, para tal realizar uma viagem transatlântica, quiçá adiada por dificuldades ou contratempos de momento.

Custas pela apelante.

São Paulo, 26 de Setembro de 1939 — *A. César Whitaker, P. Armando Fairbanks*, relator — *Leme da Silva, Alcides Ferrari*.

SENTENÇA

Vistos.

D. Francisca Peixoto Giordani veio a juízo com a presente acção de destituição de pátrio poder movida contra Henrique Ventura Teixeira alegando o seguinte: a autora contraíu casamento com o réu em 10 de Outubro de 1922, na cidade do Pôrto, em Portugal, tendo dêsse consórcio um filho de nome Manuel Peixoto Ventura Teixeira, actualmente com 16 anos.

O casamento da autora com o réu foi dissolvido em virtude do divórcio definitivo decretado pela justiça de Portugal (fls.) ficando o filho do casal sob a guarda da autora, conservando todavia o pai o pátrio poder sôbre o filho, na conformidade da lei portuguesa (fls.). Em seguida ao seu divórcio, a autora transferiu o seu domicílio para o Brasil, com o seu filho, aqui, contraíndo novo casamento com Atilio Giordani (fls.). O réu não obstante ser pessoa de fartos recursos, jamais cuidou de seu filho, abandonando-o, deixando de cumprir os deveres que lhe cabem e decorrentes do pátrio poder que exerce sôbre o filho. O pai que abandona o filho é punido com a perda do pátrio poder, na forma da lei portuguesa e do Código Civil Brasileiro. Destituído o réu, o pátrio poder deve ser exercido pela autora, que deve ser nomeada tutora do seu filho, uma vez que êste precisa ser posto em tutela pelo facto de haver a autora convolado novas núpcias. A autora funda o seu pedido nos arts. 394.º e 395.º — II — do Código Civil Brasileiro e art. 141.º do Código Civil Português.

Tendo sido justificada a ausência do réu, foi-lhe nomeado curador à lide, oferecendo êste a contestação de fls., negando tivesse o réu praticado qualquer acto que importasse em abuso e autorizasse a sua destituição, não podendo também a autora ser investida no pátrio poder, «ex-vi» do art. 393.º do Código Civil Brasileiro.

A acção teve o seu curso regular, ouvindo-se testemunhas, arrazoando longamente a autora e tendo o Dr. Curador à lide e o Dr. Curador Geral pedido justiça.

A matéria debatida nestes autos deve ser resolvida em face da lei portuguesa (art. 8.º int. do Código Civil Brasileiro). É a lei pessoal a competente para reger as relações de família, inclusivê a suspensão ou a extinção do pátrio poder (E. Espinola — «Dir. Int. Priv.», pág. 564; Clovis Bevilacqua — «Dir. Int. Priv.», pág. 354; Pontes de Miranda — «Dir. Int. Priv.», II-109). Ora, o art. 141.º do Código Civil Português, aplicável a hipótese, estatue que os pais poderão ser punidos, na confor-

midade da lei geral, e inibido de reger as pessoas e bens de seu filhos no caso de abuso.

O réu, na forma da lei portuguesa, conservou sobre o seu filho o pátrio poder, embora tivesse sido decretado o seu divórcio com a autora (decreto de 3 de Novembro de 1910, arts. 22.º e 23.º).

Para que seja interdito do pátrio poder mister se faz a prova do abuso a que alude o art. 141.º da lei civil portuguesa, constituindo facto punível pela lei penal, que é a lei geral.

A autora articula contra o réu unicamente o facto de ter êsê abandonado o filho, discorando de proporcionar-lhe os recursos necessários para a sua manutenção e educação. O facto alegado não constitue só por si o abuso que iniba o pai do pátrio poder. Não se pode afirmar que o réu tenha deixado o filho em abandono. Tendo sido êle confiado aos cuidados da autora (fls.), trouxe-o ela para o Brasil, onde tornou a casar-se (intitulando-se solteira) e fixou domicílio.

O réu, ao que parece, não se tem preocupado com a situação do filho. Não quer isto dizer que o tenha deixado em abandono, no conceito legal do abandono. Deve ser interpretada a sua attitude como demonstração de confiança na acção da mãe do menor, que é pessoa de fartos cabedais, como se vê pela escritura de fls., pela qual fez doação ao seu actual marido da quantia de 500 contos de réis. Ora, quem dispõe de tal fortuna não pode sentir falta do auxílio do réu, maximé não se demonstrando que possuía êle bens e rendas. Quanto ao facto alegado de ter o réu pedido à autora a quantia de 500 contos para renunciar ao pátrio poder, não ficou provado, quando fácil seria essa prova com a exhibição da carta escrita pelo réu nesse sentido.

Relativamente à nomeação de tutor para o menor por haver a procedência da acção, sendo esta improcedente não há nomeação de tutor.

No caso vertente há ainda a considerar que o menor é português e o pátrio poder e a tutela obedecem à lei do incapaz. Pelo art. 162.º do Código Civil Português a mãe que passar a segundas-núpcias — «conserva o seu poder materno no que disser respeito às pessoas de seus filhos». E caso devesse ser nomeado tutor para o menor, esta nomeação incumbiria fazê-la ao conselho de família, instituição do direito civil português.

Em face do exposto e atendendo ao mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente acção e condeno a autora nas custas P. I.

São Paulo, 22 de Março de 1939.

Justino Pinheiro.