

SUMÁRIO:— I — DO DISPOSTO NO ART.º 137.º E 139.º DO CÓDIGO CIVIL DECORRE NECESSARIAMENTE A CONCLUSÃO DE QUE, NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, O PODER PATERNAL É EXERCIDO TANTO PELO PAI COMO PELA MÃE. POR ISSO, SE, NA VIGÊNCIA DO CASAMENTO, A MÃE PRATICOU FALTAS GRAVES, QUE TORNARAM DESONESTA A SUA VIDA, HÁ FUNDAMENTO PARA DECIDIR QUE FOI FEITO POR ELA MAU USO DO PODER PATERNAL, SENDO, PORTANTO, LEGÍTIMO SUSPENDER-LHE O EXERCÍCIO DESTES PODER. É POIS INOPERANTE TODA A ALEGAÇÃO DE QUE, POR NÃO ESTAR DISSOLVIDA A SOCIEDADE CONJUGAL, A MÃE NÃO EXERCIA O PODER PATERNAL, MAS APENAS O PAI. II — E, DESTE MODO, REPUTA-SE INTEIRAMENTE CUMPRIDO O ESTATUÍDO NO PRECEITO DAQUELE ARTIGO MESMO QUE O JUIZ SE LIMITE A OUVIR AS TESTEMUNHAS OFERECIDAS PELO REQUERENTE DA SUSPENSÃO DO PODER PATERNAL E DO DEPÓSITO DOS REFERIDOS MENORES.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Março de 1952:

Maria Júlia Ferreira da Costa Pontes, maior, residente em Lourenço Marques, avó paterna dos menores Rui António e Maria Júlia Ferreira da Costa, de 12 e 14 anos, respectivamente, filhos do falecido José Luís Ferreira da Costa e de Patrícia Marques, hoje casada em segundas núpcias, alegando que esta, ainda em vida de seu marido, em 25 de Fevereiro de 1949, abandonou o lar, para se dedicar a vida desonesta, e é moralmente incapaz de cuidar de seus filhos, o primeiro internado no Instituto de Portugal e o segundo no Dominican Convent, de Brookburg, África do Sul, requereu, como acto preparatório da acção de inibição do poder paterno, a intentar nos termos dos art.ºs 968.º e 1.460.º, §§ 1.º e 2.º, do Cód. Proc. Civil, a suspensão do poder paterno da mãe dos menores sobre os ditos menores e o depósito destes em casa da requerente ou em outras de pessoa idónea, sem prejuízo de seu aproveitamento escolar nos estabelecimentos de ensino onde se encontram.

Inquiridas as testemunhas oferecidas pela requerente, e em face também dos documentos juntos, foi proferido o despacho de fls. 28 v.º, suspendendo o poder paterno de Patrícia Marques sobre os seus referidos filhos e ordenando o depósito deles em casa da avó requerente, que deverá reger as suas pessoas e bens.

Cumprido o despacho, dele agravou para a Relação de Lourenço Marques a Patrícia Marques.

A Relação, pelo seu douto acórdão de fls. 69 e segs., negou provimento ao agravo, confirmando o despacho recorrido.

Deste acórdão vem o presente recurso de agravo, interposto pela referida Patrícia Marques, que nas conclusões da sua alegação afirma :

1.º — O depósito dos menores, como preparatório da acção de inibição do poder, só pode ser decretado em caso de abuso do poder paternal ; e no caso destes autos, não há abuso, porque ela não tinha ainda entrado no exercício do poder paternal ;

2.º — Assim, o acórdão recorrido confundiu o comportamento da esposa, que deu origem ao divórcio, com o de mãe, a quem os filhos nem sequer tinham sido entregues ;

3.º — Que, além disso, o despacho da primeira instância ordenou o depósito sem observância das formalidades legais, pois o inquérito a que se refere o art.º 968.º do Cód. Proc. Civil não pode consistir na inquirição de quatro testemunhas, apresentadas pela própria requerente ; e, confirmando esse despacho, o acórdão recorrido violou os art.ºs 141.º e 161.º do Código Civil e 968.º do Cód. Proc. Civil, pelo que deve ser revogado e substituído por outro em que se ordene o indeferimento da providência requerida.

Neste Tribunal, o digno magistrado do Ministério Público opina, na sua douta resposta, a fls. 99, que não houve violação das disposições legais invocadas pela recorrente, pelo que deve ser negado provimento ao recurso.

Cumpre decidir :

Improcedem realmente todas as conclusões da alegação da recorrente.

As duas primeiras porque é menos exacta a afirmação de que a recorrente não tinha entrado no uso do exercício do poder paternal.

Os factos atribuídos à recorrente foram praticados na constância do matrimónio.

Ora, na constância do matrimónio, o poder paternal é exercido tanto pelo pai como pela mãe, como insofismavelmente resulta do disposto nos art.ºs 137.º e 138.º do Código Civil.

E como bem se foca na douta resposta do Ministério Público, esses factos graves constituem mau uso desse poder por parte da mãe, ora recorrente.

A mãe estava no exercício do poder paternal, do qual não fora inibida.

A terceira e última conclusão também improcede, porque ofendido não foi o art.º 968.º do Cód. Proc. Civil.

Nesse artigo se determina que pode ordenar-se o depósito do menor, se um inquérito sumário mostrar que o pai ou tutor é manifestamente incapaz, física ou moralmente, de cuidar do filho.

Ora o Senhor Juiz da 1.ª instância fez esse inquérito sumário, ouvindo as únicas testemunhas oferecidas, cujos depoimentos julgou bastantes para decidir, conjugados com os documentos juntos aos autos.

A lei não impõe qualquer forma especial de fazer o inquérito sumário.

Do exposto resulta que improcedem as conclusões da recorrente, pelo que se nega provimento ao agravo, confirmando inteiramente o acórdão recorrido.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 11 de Março de 1952. — *Roberto Martins* (Relator) — *Campelo de Andrade* — *A. Bártolo*.

ANOTAÇÃO

Este acórdão tem interesse por versar uma matéria sobre a qual os nossos tribunais poucas ocasiões têm tido de se pronunciar. Porém, o ponto versado, isto é, a participação da mãe casada no pátrio poder, está expresso por forma tão clara na lei que não pode dar lugar a controvérsias. No entanto se, em virtude do art.º 138.º, é indiscutível que a mãe participa do poder paternal, não é rigorosamente exacto dizer, como faz o acórdão, que o *poder paternal pertence tanto ao pai como à mãe* na constância do matrimónio. A parte final do artigo mostra claramente que o poder do pai é muito maior. A medida do poder da mãe é por isso delicada de fixar. Mas não é esse o caso deste acórdão, como também não é o daqueles, que já dissemos pouco numerosos, versando sobre o que, por soar melhor, preferimos chamar *poder maternal*.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu, por acórdão de 31 de Maio de 1928, publicado na Colecção Oficial de Ac. Dout., vol. 28, pág. 210, que «desde que se não prove que o pai, podendo autorizar a tempo o casamento duma filha menor, todavia não deu essa autorização, basta a autorização da mãe».

Outro, da Relação do Porto, de 23 de Outubro de 1929, publicado na Revista de Justiça, vol. 15, pág. 43, determina que «tendo o pai abando-

nado o domicílio conjugal a menor deve ser entregue à mãe».

Indiscutivelmente de maior interesse é o acórdão da Relação de Lisboa, de 27 de Maio de 1944, publicado no Boletim Oficial do Ministério da Justiça, vol. IV, pág. 512, declarando que em virtude do art.º 139.º, na ausência, mesmo no sentido de não presença, a mãe «*assume a plenitude do poder paternal em virtude do imperativo da lei*».

Devemos ainda levar em conta o douto parecer do Dr. Emídio Cruz, ajudante do Procurador Geral da República, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 10, de Janeiro de 1949, pág. 129, mais ou menos no mesmo sentido, sustentando: «A declaração referida no art.º 18.º do Código Civil pode ser feita pela mãe dos menores, no caso de abandono, há longo tempo, do lar conjugal, pelo pai, acompanhado pela falta de notícias, ainda mesmo que a ausência se não encontre judicialmente decretada».

Não vale a pena mencionar o acórdão da Relação de Lisboa, de 2 de Julho de 1930, publicado na Revista de Justiça, vol. 15, pág. 217. («Não havendo divórcio, nem depósito judicial da mulher, não pode ser regulado o destino dos filhos pertencendo, ao pai defender e dirigir os filhos»), pois a sua doutrina, aliás discutível, está hoje expressamente contrariada pelo decreto n.º 21.431, de 24 de Outubro de

1931, art.º 1.º, al. d) e art.º 1.458.º do Código de Processo Civil.

Entrando pròpriamente na matéria do acórdão, entendemos que a sua primeira conclusão é inteiramente exacta. Com efeito, a mãe casada exerce o poder paternal e, portanto, pode ser interdita por actos que a revelem inapta para esse mesmo poder. Seria mesmo muito estranho que a mulher casada não tivesse deveres e direitos de mãe. Mas diga-se de passagem que, de facto, estes direitos são menos amplos do que os da mãe solteira ou divorciada...

Porém, não nos parece exacta a expressão *mau uso* ou mesmo *abuso* do poder paternal atribuída pelo acórdão ao acto da mãe que sai do lar abandonando os filhos. A mãe que assim procede, não faz uso do poder paternal, despreza-o. De resto, isto é fundamento para inibição, em virtude do art.º 40.º do decreto n.º 10.767 declarar que «o abandono voluntário dos filhos é fundamento da inibição».

Também já anteriormente, o decreto de 27 de Maio de 1911 falava, no art.º 20.º, na inibição aplicável aos pais «que desprezam os filhos».

Cometeria mau uso ou abuso do poder maternal a mãe que vivendo desonestamente tivesse os filhos consigo, dando-lhes permanentemente maus exemplos, ou ainda que os fôrçasse a trabalhar demasiado ou a adquirir dinheiro por meios que a moral condena. Infelizmente estas hipóteses nada têm de raro.

Devemos dizer que estas considerações são feitas abstractamente e não em vista dos factos narrados no acórdão, que não nos dá elementos suficientes para avaliar a gravidade do caso, uma vez que pode haver circunstâncias que, se não expliquem, pelo menos atenuem a gravidade da falta cometida pela mulher que sai do lar conjugal.

A recente lei sobre o abandono de família, visando a uma justiça particularmente difícil de obter nesses dolorosos casos, declara no seu art.º 3.º, § 2.º: «Não haverá crime quando o abandono for devido a razões sérias, perante as quais não seja equitativo exigir-se do agente comportamento diverso».

Muito embora os factos agora mencionados não caíam sob a alçada desta lei, devemos no entanto avaliá-los dentro do mesmo critério humano.

II Relativamente ao segundo ponto, não nos parece que o acórdão tenha razão.

A lei, neste caso o art.º 968.º do Código de Processo Civil, manda proceder a um *inquérito* sumário, e não apenas examinar a prova testemunhal e documental apresentada pelo requerente.

Mesmo que, neste caso, esta fosse decisiva e irrefutável, é perigoso estabelecer tal precedente em acções de tanto melindre familiar, que a lei, com muita razão, quis cercar de grandes cautelas.

Elina Guimarães