



CADERNO ESPECIAL



*Os Processos Tutelares Cíveis
no ordenamento jurídico de
Cabo Verde – Tutela, Inibição
do Poder Paternal e Delegação
do Poder Paternal*

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

SETEMBRO 2020



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ

Edifício do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde

Oceano Atlântico - Cabo Verde

JUCA

*Ó Juca
toca na cimboa
aquêlê fuco-fuco vibrante de nervos...*

*Teus olhos são longe
e o pés vão batendo no chão o compasso...*

*Meninos rasgados
ficaram, ouvindo,
parados no largo...*

*Meninos que sonham à luz das estrêlas,
que dormem nas portas das casas dos grandes;
meninos, meninos da ponta da praia...*

*A lua, que sobe, põe sombras extensas
em tudo ao redor.*

*E o Juca tocando no meio do largo
é como que um oásis aos olhos presentes.*

António Nunes

“Poemas de Longe”

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O presente e-book teve origem no Curso de Formação de Juízes de Cabo Verde, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, em colaboração com o Conselho Superior da Magistratura Judicial de Cabo Verde, que decorreu em Lisboa de Janeiro a Abril de 2019, tendo em atenção o direito vigente nesse país.

A proactividade dos/as formandos/as e das Docentes do CEJ (também em ligação com uma juíza de Família em Cabo Verde), permitiu chegar a este e-book que reúne textos com elevado interesse e qualidade, e que possibilitam a sua divulgação pela comunidade jurídica em acesso livre e universal.

Mais um e-book da colecção “Caderno Especial” que honra o CEJ e a magistratura judicial de Cabo Verde.

(ETL)

Em Janeiro de 2019 chegam ao Centro de Estudos Judiciários onze Juízes Assistentes, para integrarem o II Curso de Formação inicial de Juízes de Cabo Verde.

Imbuídos de uma grande vontade de trabalharem novas competências e de alargarem os seus conhecimentos, foi com estoicidade que enfrentaram o rigor do inverno português e o frio que se fazia sentir em Lisboa. Durante quatro meses as cálidas temperaturas das Ilhas de Cabo Verde foram só uma memória que, certamente, aqueceu o coração e a alma, mas não as mãos e os pés.

A premência de muito aprender em tão curto espaço de tempo marcou o ritmo destes meses, durante os quais não foi fácil replicar em Lisboa o espírito do *no stress*, mas a *morabeza* pautou as relações, que se tornaram especiais e marcantes.

O estudo das matérias relacionadas com o Direito da Família e Crianças constituiu um desafio, pois a proximidade da legislação civil e processual civil entre Portugal e Cabo Verde contrasta com as profundas diferenças existentes nas matérias relacionadas com os processos tutelares cíveis, de restituição dos direitos da criança e adolescente em perigo e tutelares educativos.



Mas em comum temos princípios como os do superior interesse da criança, do seu direito a ser ouvida e a participar em todos os processos que lhe digam respeito e o da igualdade parental, tendo sido com eles e sempre com um atento olhar nas normas da Convenção sobre os Direitos da Criança, que decorreram todas sessões de trabalho.

Uma especial menção deve aqui ser feita à Juíza Samyra Anjos, atualmente Juíza de Direito de Primeira Classe, a exercer funções no 3.º Juízo da Comarca da Praia, que, de forma generosa, disponibilizou peças processuais por si elaboradas, as quais se mostraram preciosas no desbravar de diversas matérias.

O trabalho de sua autoria, que agora aqui se publica, constituiu, igualmente, um valioso elemento de estudo, fundamental para a elaboração dos textos por parte dos, então, Juízes Assistentes e agora integram o presente e-book, nos quais é feita uma abordagem teórico-prática das matérias relacionadas com a tutela, inibição, limitação e delegação do poder paternal.

A reflexão feita sobre as diversas matérias pode, agora, ser aproveitada por todos.

(ATL)

Ficha Técnica

Nome:

Os Processos Tutelares Cíveis no ordenamento jurídico de Cabo Verde – Tutela, Inibição do Poder Paternal e Delegação do Poder Paternal

Formadoras da Jurisdição da Família e das Crianças

Ana Teresa Leal – Procuradora da República Coordenadora da Jurisdição)

Chandra Gracias – Juíza de Direito

Coleção:

Formação Cabo Verde – II Curso de Formação Inicial de Juízes de Cabo Verde

Conceção e organização:

Ana Teresa Leal

Intervenientes:

Samyra Anjos, Juiz de Direito de Primeira Classe, a exercer funções no 3.º Juízo da Comarca da Praia

Arsénia Ramos Veiga, juiz assistente de Cabo Verde

Edson Lino Fernandes Moreira, juiz assistente de Cabo Verde

Elisângelo Celestino Moreno Fernandes, juiz assistente de Cabo Verde

Nilton José de Pina, juiz assistente de Cabo Verde

Hélia Medina da Graça, juiz assistente de Cabo Verde

Ivalcénia Rodrigues Pinto, juiz assistente de Cabo Verde

Keila Monteiro Semedo, juiz assistente de Cabo Verde

Magnólia Fortes Correia, juiz assistente de Cabo Verde

Djeff Kirk Fortes Neves, juiz assistente de Cabo Verde

Fernando Rui Santos, juiz assistente de Cabo Verde

Carlos Patrick de Andrade, juiz assistente de Cabo Verde

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

| Identificação da versão | Data de atualização |
|--------------------------------|----------------------------|
| 1.ª edição – 30/09/2020 | |
| | |

Os Processos Tutelares Cíveis no ordenamento jurídico de Cabo Verde - Tutela, Inibição do Poder Paternal e Delegação do Poder Paternal

Índice

| | |
|---|----|
| 1. Processos Tutelares Cíveis | 11 |
| Samyra Anjos | |
| 2. Processos Tutelares Cíveis – Tutela | 37 |
| Arsénia Ramos Veiga | |
| Edson Lino Fernandes Moreira | |
| Elisângelo Celestino Moreno Fernandes | |
| Nilton José de Pina | |
| 3. Inibição do poder paternal | 57 |
| Hélia Medina da Graça | |
| Ivalcénia Rodrigues Pinto | |
| Keila Monteiro Semedo | |
| Magnólia Fortes Correia | |
| 4. Delegação do poder paternal | 69 |
| Djeff Kirk Fortes Neves | |
| Fernando Rui Santos | |
| Carlos Patrick de Andrade | |

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Processos Tutelares Cíveis

Samyra Anjos



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS*

Samyra Anjos**

1. Introdução
2. O sistema de proteção de menores
3. Os processos tutelares
 - 3.1. Os Processos Tutelares Cíveis no ECA
 - 3.1.1. As ações de alimentos devidos à criança ou adolescente
 - 3.1.2. As ações de regulação do exercício do poder paternal
 - 3.1.3. As ações de inibição do exercício do poder paternal
 - 3.1.4. As ações de entrega judicial de crianças e adolescentes
 - 3.1.5. As ações de adoção
 - 3.1.6. Ação tutelar cível comum
4. Conclusão

1. Introdução

O nosso regime jurídico de tutela dos direitos dos menores¹ recorta-se a partir da Constituição da República de Cabo Verde² e da Convenção Sobre os Direitos da Criança, que Cabo Verde ratificou em 1991 e que entrou em vigor no ordenamento jurídico nacional através da Lei n.º 29/IV/91, de 30 de dezembro, publicada no B.O. n.º 52.

Face à Constituição da República atual, o menor é um **sujeito de direitos** em pé de igualdade com os demais sujeitos e, por isso, é, como qualquer pessoa, titular dos direitos fundamentais que a Constituição enuncia. Aliás, reconhecendo as fragilidades e limitações decorrentes da idade, a Lei Fundamental, no capítulo dos direitos e deveres sociais, confere direitos especiais às crianças e aos jovens, impondo ao legislador ordinário a adoção de medidas de proteção específica em relação àqueles como em relação à família enquanto meio natural de desenvolvimento dos mesmos (*cf.* artigos 74.º e 75.º e, ainda, artigos 82.º e 87.º a 90.º da CRCV).

Desde os primórdios da independência de Cabo Verde³ – na sequência da entrada em vigor da primeira constituição do país, publicada em 13 de outubro de 1980, a qual já consagrava, no seu artigo 43.º, o direito à proteção da infância e da juventude pela sociedade e pelo Estado – o Governo instituído procedeu à aprovação de uma série de diplomas com vista à efetivação dessa proteção. De entre esses, destacamos o **Código de Menores**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 89/82, de 25 de setembro e o **Decreto n.º 17/83, de**

* O texto foi originalmente redigido em 2014, sendo revisto e atualizado pela Autora em 2019, com vista à sua publicação neste e-book.

** Juíza de Direito de Primeira Classe, a exercer funções no 3.º Juízo da Comarca da Praia.

¹ Menor na definição decorrente do artigo 139.º do Código Civil é quem não tiver ainda completado os dezoito anos de idade, equivalendo à noção de criança referida na Convenção Sobre os Direitos da Criança (artigo 1.º) – “*todo o ser humano menor de 18 anos*”. Já o artigo 4.º do Estatuto da Criança e do Adolescente distingue entre “criança” (antes de completar doze anos) e “adolescente” (a partir dos doze até completar dezoito anos).

² Doravante, apenas CRCV.

³ A 5 de julho de 1975.

2 de abril⁴, ambos entrados em vigor a 1 de junho de 1983, os quais coabitaram com o **Código de Família**¹, entrado em vigor a 1 de outubro de 1981, contendo, entre outras, normas de cariz substantivo em matéria de filiação, poder paternal, adoção, alimentos e tutela. Precisamente com a aprovação do Código de Família e consequente revogação de todo o Livro IV do Código Civil Português de 1966 (que havia sido posto a vigorar em Cabo Verde através da Portaria n.º 22.869, de 4 de setembro de 1967), culminou a reforma legislativa no domínio do direito da família e menores.

2. O sistema de proteção de menores

O regime de proteção de menores adotado no período pós-independência foi um regime misto – o chamado *sistema socio-judiciário de proteção de menores* – que combinava a **proteção social**, a cargo do I.C.M. – Instituto Cabo-verdiano de Menores⁵, com a **proteção judiciária**, que incumbia aos Tribunais Judiciais que exerciam a jurisdição de menores (*cf.* artigos 24.º e 30.º, respetivamente, do citado Código). Vislumbrava-se, porém, competência do ICM, instituição não judiciária, em matéria de processos tutelares cíveis, tanto nos processos para a fixação de alimentos devidos a menor como para entrega de menor (artigo 29.º do mesmo código), competências atualmente reservadas exclusivamente aos tribunais⁶.

Hoje, parece decorrer do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷, aprovado pela Lei n.º 50/VIII/2013, de 26 de dezembro, nos seus artigos 69.º a 75.º, um sistema de proteção (integral) da criança e do adolescente delineado em moldes algo diversos, embora coabitando ainda as vertentes judiciária e administrativa, com intervenção a diferentes níveis de instituições dos setores público, privado e de caráter comunitário, quais sejam: **os Tribunais e o Ministério Público**, dentro das suas competências fixadas na lei; o **Instituto Cabo-verdiano da Criança e do Adolescente (ICCA)**⁸, a nível da coordenação (na prática, a par da execução) da política de proteção; a **Comissão Nacional para os Direitos Humanos e Cidadania (CNDHC)**, na fiscalização da execução das políticas públicas para a infância e juventude; os **Comités Municipais de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (CMDDC)**⁹, atuando sob a coordenação funcional do ICCA e as **Organizações Não Governamentais (ONG's)** e **Associações Comunitárias de Base (ACB's)**.

⁴ Este para se ocupar especificamente da matéria dos processos tutelares de menores.

⁵ Criado pelo Decreto n.º 90/82, de 25 de setembro (anteriormente, havia as designadas Comissões de Proteção de Menores - C.P.M.).

⁶ Muito embora a Constituição de 1980 já consagrasse expressamente o princípio de que a administração da justiça cabia exclusivamente aos tribunais (*cf.* artigo 87.º, n.º 3), previa a possibilidade de serem criados por lei “órgãos de jurisdição” para o conhecimento de litígios nas questões relativas a menores (artigo 90.º).

⁷ Doravante, apenas ECA.

⁸ Que substituiu o ICM, embora sendo regulado durante largos anos pelo Decreto-Regulamentar n.º 1/2000, de 27 de março (que substituiu o anterior Decreto n.º 90/82). Atualmente, vigora o recém-aprovado Decreto-Regulamentar n.º 3/2017, de 6 de setembro, que procurou compatibilizar as funções atribuídas ao ICCA com as previsões do ECA, embora, a nosso ver, ainda não tenha sido o legislador completamente bem sucedido por não ter logrado legitimar (de forma clara) as atuações/intervenções do ICCA efetivadas à revelia ou mesmo contra a vontade expressa dos legítimos detentores do poder paternal.

⁹ Cuja regulamentação ainda não foi concretizada, o que justifica que ainda não estejam definidas as suas competências ou mesmo o seu campo preciso de atuação, mormente em relação ao ICCA.

No sistema antigo, o Decreto n.º 17/83, de 2 de abril reunia tanto os processos tutelares *tout court* – hoje regulados no Decreto-Legislativo n.º 2/2006, de 27 de novembro, destinado à aplicação de medidas tutelares socioeducativas a menores com idades compreendidas entre os doze e os dezasseis anos quando agentes de facto qualificado como crime – como os processos tutelares cíveis, que ora nos ocupam, e que atualmente vêm regulados autonomamente no ECA¹⁰. Como se vê, agora distingue-se claramente a **intervenção tutelar educativa** da **intervenção tutelar de proteção**, a primeira destinada aos menores infratores, visando a sua educação para o direito; e a segunda dirigida aos menores maltratados ou em risco, assentando na ideia de promoção e proteção de direitos. É óbvio que a Justiça de Menores é pensada para garantir, a um tempo, a proteção dos direitos das crianças e jovens e a manutenção da paz e da segurança na sociedade, e que, em muitos casos, na prática, existe uma sobreposição destas duas vertentes, o que acaba por justificar uma atuação concatenada. Contudo, em nosso entender, bem andou o legislador cabo-verdiano ao autonomizar as respetivas legislações conquanto sujeitas a princípios completamente diversos, indo o direito tutelar socioeducativo inspirar-se no direito penal e no direito processual penal, enquanto aos processos tutelares cíveis e aos restantes procedimentos previstos no ECA são subsidiariamente aplicáveis as leis civis e do processo civil¹¹. As próprias entidades responsáveis em uma e outra situação divergem, estando a aplicação e o seguimento das medidas socioeducativas, incluindo as não institucionais, a cargo dos Serviços de Reinserção Social do departamento governamental da área da Justiça, enquanto as de proteção estão genericamente atribuídas ao ICCA, que funciona sob a superintendência do membro do Governo responsável pela área da família e inclusão social.

3. Os processos tutelares

À luz da lei antiga, os processos tutelares cíveis que se integravam na competência dos tribunais¹² eram as **ações de adoção (artigos 76.º a 84.º)**, de **regulação do exercício do poder paternal (artigos 85.º a 93.º)**, de **inibição do exercício do poder paternal (artigos 94.º a 100.º)** e, ainda, a chamada **ação tutelar comum (artigo 66.º)** onde cabiam todas as providências cíveis a que não correspondesse nenhuma das formas de processo especificamente previstas.

Como regras específicas para este tipo de processos sobressaem a sua consideração enquanto processos de jurisdição voluntária e, portanto, não sujeitos a critérios de legalidade estrita (artigo 67.º); a não obrigatoriedade da constituição de advogado a não ser nos processos de adoção ou na fase de recurso (artigo 68.º); e ainda, a possibilidade de se tomarem decisões provisórias e cautelares em qualquer estado da causa, sempre que o juiz entenda conveniente (artigo 70.º). Em sede de audiência de discussão e julgamento,

¹⁰ Nesta sede, ao nível das “medidas de promoção e proteção” (assim designadas no sistema jurídico português) existe no ECA uma lacuna importante, em meu entender, tendo em conta que faltou a previsão de medidas de apoio junto dos pais e das famílias, as quais se assumem cada vez mais, com base nos princípios universalmente adotados nesta matéria, como a *primeira ratio* em matéria de proteção das crianças. Além disso, não subsistem dúvidas de maior de que muitas das situações que no meu país demandam a intervenção do Estado são passíveis de serem resolvidas com eficácia desde logo mediante esse apoio no meio natural da criança, o qual poderá revestir diversas modalidades.

¹¹ Conforme expressamente estatuído no artigo 12.º, n.º 3, do ECA.

¹² Já vimos que os processos de alimentos e de entrega do menor corriam no ICM.

prescrevia-se a obrigatoriedade de uma tentativa de conciliação prévia à produção de provas (artigo 72.º); e, nos recursos, estabelecia-se uma total liberdade do tribunal na fixação dos seus efeitos.

Tais regras foram globalmente absorvidas pelo ECA, que sucedeu a esse diploma e ao Código de Menores, este já parcialmente revogado pelo Decreto-Legislativo n.º 12-C/97, de 30 de junho¹³, diploma que *represtinou* o Livro IV do Código Civil Português de 1966, embora introduzindo-lhe algumas alterações.

3.1. Os Processos Tutelares Cíveis no ECA

O ECA estabelece no seu artigo 130.º um elenco não taxativo de processos tutelares cíveis, como se segue:

- Ações de Regulação, Inibição e Suspensão¹⁴ do Exercício do Poder Paternal;
- Ações de Alimentos;
- Execuções por Alimentos;
- Ações de Tutela e de Administração de Bens;
- Adoções;
- Entregas Judiciais de Crianças e Adolescentes;
- Ações relativas ao estabelecimento e aos efeitos da filiação¹⁵; e ainda, residualmente,
- *Quaisquer outras ações e providências cautelares cíveis de proteção de crianças e adolescentes.*

Embora este novo diploma o não reconheça expressamente (diferentemente do que acontecia no regime anterior, com o estatuído no artigo 67.º do Decreto n.º 17/83, de 2 de abril), decorre do espírito das normas que o compõem e da própria natureza da tutela em causa que tais processos sejam considerados de **jurisdição voluntária**, como tal sujeitos, conforme o disposto no artigo 1056.º do Código de Processo Civil, a critérios de conveniência e oportunidade, e podendo as decisões serem alteradas pelo juiz que as proferiu logo que circunstâncias supervenientes justifiquem a modificação (artigo 1057.º do mesmo diploma legal).

Como se disse supra, nos processos de jurisdição voluntária o Juiz não está sujeito ao critério da legalidade, podendo fazer uso da equidade enquanto critério decisório, critério que o não vincula à observância rigorosa do direito aplicável à espécie vertente, antes lhe dá a liberdade de se subtrair a esse enquadramento rígido e proferir a decisão que lhe pareça

¹³ Que foi aprovado na sequência da entrada em vigor da Constituição da República de 1992, que revogou expressamente a Constituição de 1980.

¹⁴ Como incidente ou preliminar das ações de inibição do poder paternal (*cf.* artigo 159.º do ECA).

¹⁵ As **averiguações oficiosas de paternidade e de maternidade** no nosso regime são da competência exclusiva do Ministério Público, a quem compete o chamado “processo administrativo” desde o seu início até ao juízo final acerca da existência de elementos factuais e jurídicos que permitam sustentar a procedência da ação de investigação ou de impugnação de paternidade (*cf.* artigos 1792.º e 1793.º, ambos do Código Civil). Assim, perguntamo-nos: que sentido dar a esta alínea no panorama legal vigente, quando, diferentemente daquilo que se passa em Portugal, a essas ações não se aplica a forma tutelar cível, sendo certo, ainda, que às **ações de investigação e de impugnação de paternidade e maternidade** vimos aplicando o processo comum ordinário, tendo em conta o disposto nos artigos 424.º, n.º 2, e 425.º, ambos do C.P.C.?

mais adequada e oportuna. Mas aqui uma chamada de atenção se impõe: tal liberdade – que se afirma também ao nível do princípio do inquisitório, proclamado no artigo 1059.º, al. d), do CPC – não pode transformar tais processos em algo de anárquico ou incerto, ao sabor e gosto do julgador, como erradamente muitos possam pensar. Existem regras, designadamente do ordenamento jurídico adjetivo, que não podem ser totalmente postergadas em nome dessa liberdade. Vem-me à memória sempre o que a este respeito li num daqueles fascículos do Centro de Estudos Judiciários de Portugal, da autoria de Paulo Guerra, e que passo a reproduzir: *“que a natureza de Jurisdição Voluntária destes processos não justifique, por si só, a ligeireza das fundamentações das decisões judiciais (e também dos Pareceres e das Promoções dos nossos Curadores de Menores), já que a pressa que se pretende imprimir ao processado, em nome de um conceito tão amplo como é o “interesse do menor”, pode fazer tal menor perder mais do que acaba por ganhar...”*. É facto que o processo não constitui um fim em si, mas não é menos verdade que a sua existência se erige a condição para que a decisão alcançada seja justa e equitativa.

O que se assume como indiscutível nestas ações é que o formalismo processual inerente a elas deve ser simplificado, em consonância com o carácter urgente que as mesmas revestem (artigo 134.º, n.º 3, do ECA).

3.1.1. As ações de alimentos devidos à criança ou adolescente

Os alimentos vêm expressamente definidos no artigo 1935.º do Código Civil, nos seguintes termos: *“entende-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, saúde, habitação e vestuário.”* Acrescenta o n.º 2 que *“os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor ou, sendo maior, não tenha ainda terminado a sua formação profissional ou académica, por facto que não lhe seja imputável”*.

O meio processual típico para a fixação judicial da pensão de alimentos a menor é o Processo de Alimentos Devidos à Criança ou Adolescente, previsto nos artigos 135.º a 140.º do ECA, sem prejuízo da possibilidade da sua fixação em sede de outros processos tutelares, conforme expressamente estatuído no artigo 143.º, nestes casos, naturalmente, quando haja outras pretensões em causa, além da simples definição da prestação de alimentos.

Quanto à **legitimidade** processual ativa nesse tipo de processo rege o artigo 135.º, n.º 1, atribuindo-a aos seguintes sujeitos: representante legal da criança ou adolescente, Curador, pessoa à guarda de quem se encontre, Diretor da instituição de acolhimento a quem este se encontre confiado e o próprio adolescente quando maior de doze anos. Contudo, a mesma norma, no seu n.º 2, parece impor que tais sujeitos dirijam o seu pedido primeiramente ao Ministério Público, a quem incumbirá realizar uma tentativa prévia de conciliação, só se podendo avançar para uma ação judicial de cobrança de alimentos caso tal tentativa não seja bem-sucedida (*cf.* artigo 137.º). É minha convicção, porém, que a atribuição desse sentido (literal)¹⁶ à norma contenderia com os princípios do acesso à justiça (*cf.* artigo 22.º, n.º 1, da CRCV) e da tutela jurisdicional efetiva (n.º 6 do mesmo dispositivo), antes de mais,

¹⁶ Entendimento diverso vem sendo sufragado pelo Tribunal da Relação de Barlavento, designadamente através dos Acórdãos n.º 125/17-18, 97/16-17 e 80/18-19, respetivamente, de 16/05/2018, 04/01/2018 e 15/01/2019.

por restringir o *acesso direto* das partes ao processo judicial nos tribunais; e, por outro lado, por condicionar a atuação processual do Ministério Público, a quem incumbe estatutariamente a representação dos menores¹⁷, obrigando-o a proceder a uma tentativa de conciliação mesmo nas situações-limite em que tal procedimento possa representar uma verdadeira formalidade e, como tal um ato inútil, por exemplo, porque um dos progenitores não reside em Cabo Verde.

O **processo** em tribunal inicia-se com a citação do obrigado a alimentos para contestar, sendo logo alertado de que com a oposição deverá oferecer todos os meios de prova (*cf.* artigo 139.º do ECA). Caso existam elementos suficientes para tanto – prova sumária, que poderá consistir numa simples declaração de vencimento do obrigado – devem ser fixados logo nesse despacho os alimentos provisórios (*cf.* artigo 1939.º, n.º 1, do Código Civil, combinado com o artigo 134.º, n.º 1, do ECA). Caso os não haja, é aconselhável que essa fixação judicial se dê em sede de conferência, sempre que nesta não haja acordo dos progenitores e o processo haja de prosseguir.

Recebida a contestação, ou mesmo que não haja oposição, o juiz deve imperativamente realizar uma conferência de pais, na qual tentará uma conciliação dos progenitores em relação ao *quantum* da pensão alimentícia e à forma de a prestar (*cf.* artigo 140.º, n.º 1, do ECA). Repare-se que o legislador optou, na nova lei, por estabelecer a obrigatoriedade da realização dessa conferência, quer haja ou não oposição¹⁸, não só no sentido de privilegiar uma eventual solução consensual para o litígio, mas também, na prática, concedendo ao juiz uma oportunidade ímpar para esclarecer os progenitores – a grande maioria sem a assistência de um profissional do foro – quanto aos parâmetros da lei e seus fundamentos, com o que se obtém uma melhor e mais pacífica interiorização da imposição legal do sustento dos filhos. Na nossa realidade sociocultural tal consciencialização se reveste de primordial importância, conforme vem demonstrando o sucesso obtido em muitas conferências de pais.

Segue-se a fase da produção de provas propriamente dita, em que o juiz oficiosamente, ou a pedido das partes procederá às diligências (v.g. recolha de informações junto das entidades patronais ou autoridades policiais ou administrativas) ou ordenará os inquéritos que entender necessários, findos os quais, decidirá.

No tocante à **fixação de alimentos no âmbito de outros processos tutelares**, parece-nos resultar da letra do artigo 143.º do ECA uma solução que difere do sistema português. Neste, as ações de alimentos estão reservadas às situações em que se exige alimentos não aos progenitores, mas a outros parentes vinculados por esse dever¹⁹, bem como às situações

¹⁷ Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, al. b), e 11.º, n.º 1, al. a), ambos da Lei Orgânica do MP, aprovada pela Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro.

¹⁸ Diferentemente do que acontecia à luz do Decreto n.º 17/83, de 2 de abril, em que apesar de não estar expressamente previsto, se adotou a prática de apenas marcar uma “conferência de pais” quando tivesse havido contestação, com base no facto de o artigo 57.º, n.º 3, mandar que a deliberação das C.P.M. (correspondentemente: a decisão do tribunal) ocorresse imediatamente caso não houvesse contestação, e o n.º 3 pressupor que nos casos em que houvesse contestação se produzisse prova e, designadamente, se ouvissem os progenitores, antes de decidir.

¹⁹ Concretamente, aos apontados nas alíneas d) a f) do artigo 1941.º do nosso Código Civil do exercício do poder paternal, de inibição ou suspensão desse poder, ou ainda, de entrega judicial de menor.

em que se exige alimentos dos progenitores inibidos do poder paternal, ou àquelas em que terceira pessoa a quem a criança foi confiada pede alimentos aos pais, deixando-se a fixação de alimentos a cargo do progenitor não guardião para os Processos de Regulação do Poder Paternal. O pensamento que esteve na base desta opção – quanto a nós correta do legislador português – foi a consideração de que as três vertentes que compõem o poder paternal – a guarda e destino do menor, o direito de visitas e os alimentos – devem ser analisadas conjuntamente, muitas vezes dependendo a solução de uma da solução adotada para a outra. Ora, essa visão conjunta e global que se impõe quando se trata de regular o exercício do poder dos pais sobre os filhos menores apenas se obtém em sede de ações de regulação do exercício do poder paternal, inobstante os progenitores manifestem que a sua única divergência se prende com a questão dos alimentos. Veja-se que, não raras vezes o progenitor não guardião invoca como fundamento para o não pagamento da pensão de alimentos o não cumprimento por parte do guardião do regime de visitas acordado entre eles. Outras vezes, essa falta de pagamento é justificativa da recusa de permissão do exercício do direito de visita. No nosso caso, o teor do artigo 143.º, mais precisamente a expressão “*podem ainda ser fixados*”, inculca uma solução diferente: a de os alimentos poderem, *igualmente e em quaisquer circunstâncias*, ser fixados em ações de alimentos como em ações de regulação

3.1.1.1. A execução do obrigado a alimentos

Com previsão no artigo 141.º do ECA este procedimento é aplicável não apenas às ações de alimentos, mas a qualquer processo tutelar cível em que se tenha fixado pensão de alimentos a menor.

É certo que o legislador já prevê no Código de Processo Civil, nos artigos 936.º a 939.º, de entre os Processos Especiais, a Execução Especial por Alimentos. E, dada a particular natureza das prestações alimentares, a execução especial por alimentos já assume alguma simplicidade pelas suas especificidades em relação ao processo comum de execução, embora pressupondo sempre um título executivo²⁰. Todavia, estas duas realidades não se confundem. A indevidamente apelidada *execução do obrigado a alimentos* consubstancia, na verdade, um procedimento pré-executivo²¹, usado independentemente da instauração de execução, logo que se verifique um incumprimento ou atraso no pagamento da prestação alimentícia e dentro do prazo estabelecido no normativo (dez dias após o vencimento), podendo abarcar não apenas as quantias em atraso (já vencidas), mas também as vincendas (n.º 4 do supra aludido artigo 141.º), e não pressupondo limites para o valor da dedução a efetuar – o que significa que pode ser abrangida até mesmo a parte impenhorável dos rendimentos do obrigado a alimentos – isto, obviamente, sem prejuízo da salvaguarda do

²⁰ Que tanto pode ser uma sentença proferida em ação de alimentos definitivos como um simples auto de conciliação (cfr. artigo 136.º, n.º 4, do ECA).

²¹ Cf. Remédio Marques, “Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações de alimentos, competência judiciária, reconhecimento e execuções de decisões estrangeiras”, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 617-621”.

mínimo de sobrevivência do devedor²². De referir, que este mecanismo não é passível de ser aplicado, por exemplo, às situações em que o obrigado a alimentos trabalhe por conta própria, esteja desempregado (mesmo que possua outros bens penhoráveis) e/ou não beneficie de nenhuma das prestações referidas no n.º 2 do artigo 141.º. Daí restar espaço para a aplicação da execução especial por alimentos, que, eventualmente, se tornará residual face à maior celeridade e eficácia deste novo mecanismo concebido no ECA. Aliás, em Portugal, há entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido que *“desde que seja possível a cobrança dos alimentos através do desconto no vencimento ou dos rendimentos referidos nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 189.º da O.T.M., deve ser utilizado este meio, afastando-se a cobrança coerciva através da propositura de ação executiva especial”*.²³

Resumindo, face à legislação atual são as seguintes as medidas de execução e as sanções para o **incumprimento da obrigação de alimentos**:

1. Incidente do artigo 151.º, sob a epígrafe “incumprimento” – aplicável em relação a qualquer incumprimento do regime fixado para o exercício do poder paternal, incluindo a obrigação de alimentos;
2. Dedução imediata do montante de alimentos nos rendimentos, pensões ou outras prestações da pessoa judicialmente obrigada a pagá-los (artigo 141.º);
3. Execução Especial por Alimentos, nos termos dos artigos 936.º e seguintes do Código de Processo Civil;
4. Sanção penal prevista no artigo 284.º do Código Penal (crime de não cumprimento de obrigação de prestar alimentos), embora mediante queixa do titular do respetivo direito.

No que toca a este último aspeto, de incriminação da conduta do devedor de alimentos, cumpre esclarecer que o legislador previu no artigo 142.º do ECA a **obrigatoriedade de sujeição do devedor ao foro criminal**, muito provavelmente procurando *superar* a opção do legislador penal de integrar o tipo penal do artigo 284.º do Código Penal, que pune o crime de não cumprimento da obrigação de prestar alimentos, no elenco dos crimes semipúblicos (*cf.* artigo 376.º, n.º 1, do Código Penal). Caso de crime público se tratasse, pelas regras gerais do processo penal, se, por exemplo, o Juiz de Família e Menores ou o Curador de Menores por virtude de qualquer processo a correr os seus termos no Tribunal de Família e Menores ou na Curadoria de Menores tivessem conhecimento de que um obrigado a alimentos estava a incumprir a sua obrigação de sustento em relação ao(s) filho(s), nas condições prescritas no tipo penal, por dever de ofício, deveriam tais Magistrados extrair cópias das peças do processo que indicassem nesses sentido e remetê-las à Procuradoria junto do Tribunal Criminal para os devidos efeitos. Não sendo assim, parece-me que essa

²² O acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 306/2005, de 5/08/2005, publicado no DR n.º 150, série II, p. 11186 a 11190, considerou inconstitucional, por violação do princípio da dignidade humana, a norma do artigo 189.º, n.º 1, al. c), *“interpretada no sentido de permitir a dedução, para satisfação de prestação alimentar a filho menor, de uma parcela da pensão social de invalidez do progenitor, que priva este do rendimento necessário para satisfazer as suas necessidades essenciais”* – *apud* Tomé Ramião, ob. cit., p. 191.

²³ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30/04/2009, processo n.º 87771/08-2, in www.dgsi.pt, *apud*. Tomé Ramião, ob. cit., p. 217.

previsão do ECA perde a sua relevância, tendo em conta que não se vislumbra como “obrigar” o titular do direito de queixa a proceder criminalmente contra o infrator.

3.1.2. As ações de regulação do exercício do poder paternal²⁴

As ações de regulação do exercício do poder paternal visam estabelecer a guarda, o direito de visitas ao progenitor a quem o filho não é confiado, bem como os alimentos a prestar pelo progenitor não guardião. Iniciam-se com a apresentação e autuação do requerimento inicial ou da certidão da decisão que determinou a necessidade de instauração da ação no tribunal material²⁵ e territorialmente competente (artigo 132.º, n.º 1, do ECA). O primeiro despacho que nele é proferido – quando não haja lugar a indeferimento liminar, nos termos gerais do artigo 434.º do Código de Processo Civil – é a marcar a conferência de pais a que alude o artigo 145.º do ECA. Os pais²⁶ são citados pessoalmente, com a advertência expressa do n.º 2 do referido artigo, podendo sê-lo por éditos em caso de ausência (de um ou de ambos) em parte incerta, de acordo com as regras estipuladas no Código de Processo Civil (*cf.* artigos 226.º a 228.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 12.º, n.º 3, do ECA). Aqui, e ainda que se não considere estar perante um caso “de diminuta importância” na terminologia do artigo 226.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, deverá ponderar-se, em meu entender, a possibilidade de dispensa de publicação de anúncios, tendo em conta a natureza do processo e as suas necessidades específicas, designadamente de celeridade. A conferência só pode ser adiada uma vez por falta de um ou de ambos os progenitores, conforme estatui o artigo 145.º, n.º 3, do ECA, dispondo o juiz da opção, caso falte apenas um dos progenitores (e na impossibilidade de audição conjunta), de ouvir o progenitor presente, fazendo consignar em ata as suas declarações, mandando proceder a inquérito e a outras diligências que entenda necessárias, findas as quais decide, depois de dar vista ao Ministério Público.

Caso ambos os progenitores compareçam ou se façam validamente representar na conferência (artigo 145.º, n.º 2, do ECA), o juiz tenta obter o consenso dos mesmos quanto às questões em relação às quais haja divergência. Caso o consiga, a sentença homologatória é logo ditada para o auto da conferência (artigo 146.º do ECA). Caso contrário, os pais são logo inquiridos quanto às suas pretensões em relação ao exercício do poder paternal, sendo instados a oferecer as provas e a requerer as diligências que entendam necessárias²⁷. O juiz deverá, ainda, nos termos do disposto no artigo 147.º, n.º 3,

²⁴ Continua a ser essa a denominação adotada, em consonância com as previsões do direito substantivo interno, mas em perfeita dissonância com as modernas legislações e convenções internacionais que preferem a expressão “responsabilidades parentais”, que melhor se coaduna com as atuais conceções no que tange às relações progenitores/filhos menores.

²⁵ Juízo de Família e Menores, nos tribunais com juízos especializados em matéria de família e menores; Juízos Cíveis, naqueles em que a divisão se opera entre Juízos cíveis e criminais; ou, Tribunais de Comarca de Competência Genérica, nos demais casos.

²⁶ A quem cabe a legitimidade passiva, quando seja o Ministério Público o requerente (*cf.* artigo 144.º, n.º 2, do ECA), podendo, naturalmente, ocupar a posição ativa, nas situações previstas no artigo 144.º, n.º 1.

²⁷ Ainda que não expressamente previsto, penso que nada obsta à possibilidade de se lhes conceder um prazo para o fazerem, caso não logrem fazê-lo imediatamente. A verdade é que neste tipo de processo não choca que o juiz convide os interessados a apresentar prova dos factos alegados caso não o hajam feito em tempo, ou mesmo que admita a produção de prova indicada extemporaneamente, desde que isso contribua para a boa decisão da causa, ou, melhor dizendo, desde que tal solução processual seja a que melhor sirva os interesses do menor.

do ECA, proceder a inquérito à situação social, moral e económica dos pais (a elaborar pelo ICCA) e a outros exames que entenda necessários (por exemplo, exame médico-psicológico), neste último caso, desde que não haja oposição dos visados. Refira-se que, embora a letra do dispositivo pareça sugerir que o juiz deve levar a cabo tais inquéritos (embora não de forma tão perentória como noutros sítios), parece-nos não serem os mesmos de realizar sempre que se chegue à conclusão da sua dispensabilidade face aos elementos já reunidos nos autos. Este é, pois, um dos casos em que a natureza de jurisdição voluntária do processo pode ser feita valer²⁸.

Segue-se a fase da audiência de discussão e julgamento, sempre que sejam arroladas testemunhas. Veja-se que não foi regulada a disciplina das audiências de discussão e julgamento, nem em sede destas ações em particular, nem nas restantes ações tutelares cíveis, o que impõe o recurso às regras de tramitação dos processos de jurisdição voluntária (designadamente, do artigo 1059.º, al. e), e/ou do processo comum²⁹. Para nós, esta como outras questões processuais deviam estar previstas na secção destinada às disposições gerais (artigos 130.º a 134.º do ECA), comuns a todos os processos, uma vez que esse vazio pode causar um efeito contrário ao espírito da lei, levando a que se possa ter de recorrer a procedimentos mais solenes ou rígidos, eventualmente retardatários da conclusão do processo.

De acordo com o que vem estabelecido no artigo 150.º do ECA, o juiz poderá na sentença atribuir a guarda da criança *a qualquer dos pais, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento*. Em meu entender, tal como está redigida, esta norma poderá contender com o disposto no artigo 47.º, n.º 4, da Constituição da República de Cabo Verde, na medida em que não especifica que a atribuição da guarda da criança nas duas últimas hipóteses previstas está condicionada ao afastamento dos pais^{30 31}. Ora, o Código Civil Cabo-verdiano, no seu artigo 1815.º, al. a), inclui a guarda entre as faculdades que integram o poder paternal, que é conferido aos *pais*, segundo o que dispõe o artigo 1814.º. Este poder é irrenunciável, salvo as exceções previstas na lei, que são, nos termos do artigo 1816.º, a adoção, a tutela e a delegação do poder paternal. A única norma do Código Civil Cabo-verdiano que consagra a possibilidade de atribuição da guarda a uma terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência³² é o artigo 1857.º, n.º 1, que prevê a inibição e consequente delegação judicial do poder paternal, nas condições nela previstas, ou seja, nas situações em que *os pais infringam culposamente os deveres para com os filhos, com grave perigo para a sua saúde, segurança, formação e educação ou quando por inexperiência, enfermidade ou ausência não se mostrem em condições de cumprir aqueles deveres*. Mesmo aqui, todavia, pressupõe-se a preexistência de uma decisão judicial no sentido de inibir o poder dos pais e, só em consequência dessa inibição, ocorrendo a confiança da criança a uma terceira pessoa ou a uma instituição por delegação judicial.

²⁸ Vide, a este respeito, Tomé D'Almeida Ramião, *in* Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa, 10.ª edição, p. 147.

²⁹ Nos termos do supra citado artigo 12.º, n.º 3, do ECA.

³⁰ Com isto não queremos, obviamente, defender que privilegiamos sempre os laços biológicos em relação aos laços afetivos, que cada vez mais se assumem como determinantes.

³¹ Vide a este respeito, embora versando realidade ligeiramente diversa, Tomé Ramião, *ob. cit.*, pp. 122 a 124.

³² Em termos não totalmente idênticos à norma do artigo 1918.º do Código Civil Português, a propósito das limitações ao exercício do poder paternal.

O artigo 1817.º prevê a possibilidade de atribuição de guarda dos menores especificamente aos avós, cabendo-lhes preferência caso os pais se vejam inibidos do poder paternal. Todavia, esta previsão – contrariamente à do artigo 150.º do ECA, que vimos de referir – não coloca qualquer questão de (in) constitucionalidade porquanto parte da premissa de que a guarda dos filhos menores pertence primacialmente aos pais, só admitindo a sua atribuição aos avós, em caso de impossibilidade legal daqueles, por estarem inibidos do poder paternal.

Aos recursos da sentença final (recurso de apelação), impõe o artigo 153.º do ECA que se atribua efeito meramente devolutivo, como constitui regra no atual regime dos recursos do Código de Processo Civil (*cf.* artigo 602.º, n.º 1, do CPC). A referência ao recurso de agravo contida naquele dispositivo deverá considerar-se revogada, uma vez que este tipo de recurso desapareceu com a última revisão do Código de Processo Civil, aprovada pelo Decreto-Legislativo n.º 1/2015, de 12 de janeiro, que passou a reconhecer como modalidades de recurso ordinário apenas a apelação e a revista³³, esta última limitada aos acórdãos proferidos em 2.ª instância.

Merecem aqui referência, pelas suas implicações no campo dos recursos, os critérios para a fixação do valor nas ações em referência. Tais critérios divergem, por exemplo, nas duas espécies processuais acima consideradas (ações de alimentos e de regulação do exercício do poder paternal). O valor processual daquelas, segundo dispõe o artigo 282.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, aplicável por força da remissão do artigo 12.º, n.º 3, do ECA, é o quántuplo da anuidade correspondente ao pedido formulado. Mas, nas ações de regulação do exercício do poder paternal o valor processual será outro. Com efeito, embora estas, na parte respeitante aos alimentos, quando nelas venham a ser fixados, tenham uma componente material, a verdade é que a sua índole se prende com interesses nítida e predominantemente imateriais. Por isso, deve aplicar-se-lhes o critério previsto no artigo 282.º, n.º 1, do Código de Processo Civil para as ações respeitantes a interesses imateriais, atribuindo-se-lhes valor equivalente à alçada da primeira instância acrescido de 1\$, ou seja, presentemente, Ecv.:500.001\$00 (quinhentos mil e um escudos)³⁴.

Porquanto o ECA não contemple regulamentação específica, estão as decisões proferidas nos processos tutelares sujeitas, quanto à sua recorribilidade, à regra das alçadas. Daqui decorre que o recurso das decisões da 1.ª instância nos processos de alimentos está limitado àqueles em que o valor processual supere o patamar dos Ecv.:500.000\$00 (quinhentos mil escudos). Nos processos de regulação do exercício do poder paternal, em contrapartida, dado o seu valor ser invariavelmente superior a esse será sempre admissível recurso das decisões proferidas nos tribunais de 1.ª instância (tribunais de Comarca) para os tribunais de 2.ª instância (tribunais de Relação³⁵).

³³ Artigo 585.º, n.º 2, do CPC.

³⁴ Artigo 19.º, n.º 1, da Lei da Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro).

³⁵ Cuja alçada é de Ecv.:3.000.000\$00 (três milhões de escudos).

Quanto ao efeito dos recursos, o artigo 153.º, n.º 1, do ECA impõe, em relação aos processos de regulação do poder paternal, que seja obrigatoriamente devolutivo³⁶, não havendo qualquer regra semelhante na secção destinada às ações de alimentos. Mais uma vez, me parece que tal dispositivo devia inserir-se sistematicamente nas disposições gerais, aplicáveis a todos os processos tutelares, tendo em conta que os motivos que subjazem à fixação do efeito devolutivo às ações de regulação do exercício do poder paternal são evidentemente comuns às ações de alimentos, pelo que, também em relação a estas, se impunha a mesma solução.

3.1.2.1. Incumprimento

Embora não se trate de uma inovação – uma vez que anteriormente, já o previa o artigo 91.º do Decreto n.º 17/83, de 2 de abril – pela sua relevância neste capítulo da regulação do exercício do poder paternal tenho a apontar a norma do artigo 151.º do ECA que trata do incidente de incumprimento de regulação do exercício do poder paternal. Este incidente corre nos próprios autos se tiver havido prévia regulação em processo de REPP, ou por apenso, a um qualquer processo em que se tenha fixado o exercício do poder paternal³⁷, conforme decorre do seguinte excerto do n.º 2 da citada norma: “*Autuado ou junto ao processo o requerimento...*”.

O recurso a este incidente justifica-se quando o acordo das partes ou a sentença judicial proferida não for respeitada por um ou por ambos os progenitores quanto a algum dos três aspetos que compõem esse exercício – guarda, direito de visitas ou alimentos. Tenha-se em atenção, porém, que quando se trate *unicamente* de incumprimento da obrigação de alimentos deverá recorrer-se ao procedimento previsto no artigo 141.º do ECA.³⁸

O incidente do incumprimento institui uma tutela civil importante pelo facto de inexistir no nosso ordenamento tutela penal de tais situações. Efetivamente, o artigo 281.º do nosso Código Penal, ao regular o crime de subtração ou recusa de entrega de menor, não inclui na sua previsão, por exemplo, as situações em que o progenitor guardião não facilita o direito de visita do filho ao progenitor não guardião, isto tendo em conta que nessa situação o menor está legitimamente confiado àquele que está a prevaricar³⁹; tampouco versa tal dispositivo as situações em que o progenitor não guardião entrega a criança ao guardião horas ou dias depois do estabelecido precisamente porque nestas situações não se poderá dizer que aquele teria subtraído a criança. Igualmente se considera que o termo recusa na entrega que é utilizado no normativo penal pressupõe alguma definitividade nessa predisposição, excluindo as situações em que o progenitor apenas entrega o filho ao outro progenitor de forma tardia relativamente ao delineado na decisão judicial.⁴⁰

³⁶ Repare-se que não subsiste a regra do artigo 73.º do Decreto n.º 17/83, de 2 de abril, que conferia liberdade ao tribunal para fixar aos recursos neste tipo de processos o efeito que entendesse mais adequado.

³⁷ Por exemplo, num processo de divórcio.

³⁸ Neste sentido, Tomé Ramião, ob. cit., p. 152.

³⁹ Vide a este respeito, o “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, p. 617, Coimbra Editora.

⁴⁰ Em sentido que nos parece algo diverso, Jorge Figueiredo Dias, ob. cit., p. 616.

Neste contexto, a tutela civil prevista nesse dispositivo do ECA adquire relevância ao prever que medidas sejam tomadas para obter a execução coerciva dos direitos de um dos progenitores tanto diretamente, através do recurso à força pública, como através de sanções pecuniárias reparadoras (responsabilidade civil por factos ilícitos), desde que resulte desse incumprimento danos patrimoniais ou não patrimoniais, cuja gravidade mereça a tutela do direito (artigo 496.º do Código Civil).

Obviamente, que o recurso à força pública terá de ser usado com a necessária parcimónia, sob pena de se agudizar o conflito familiar ou causar efeitos perversos, tais como traumas psicológicos na própria criança.

3.1.2.2. Alteração do regime

O Processo para Alteração do Regime⁴¹ previamente fixado em acordo processual ou extraprocessual⁴², ou em sentença de mérito, previsto no artigo 152.º do ECA, que deverá seguir por apenso ao processo primitivo (havendo-o) apenas me merecerá uma breve alusão, tendo em conta que segue, em grande parte, os termos do processo de alimentos, já versado, para cujos trâmites expressamente remete (no n.º 5, *in fine*). Cabe ao juiz, após a citação do requerido e analisadas as alegações produzidas, avaliar cuidadosamente se existem motivos justificados para alteração do regime estabelecido em matéria de exercício do poder paternal e, só em tais situações, ordenar o prosseguimento dos autos (artigo 152.º, n.º 5, do ECA). Caso contrário, deverá ordenar o seu arquivamento, evitando desperdício de atividade processual, além de eventuais repercussões negativas na vida (estabilidade psicológica e emocional) do menor ou menores visados. De realçar, que antes de tomar qualquer decisão, poderá o juiz proceder oficiosamente às diligências que tenha por convenientes para o apuramento dos factos (artigo 152.º, n.º 6, do ECA).

3.1.3. As ações de inibição do exercício do poder paternal

A disciplina processual da inibição do exercício do poder paternal vem estabelecida nos artigos 154.º a 160.º do ECA, estando prevista no artigo 159.º a única providência cautelar que o legislador incluiu no diploma em referência⁴³ – a **suspensão do poder paternal e colocação do menor** – que pode ser decretada como preliminar ou incidente da ação de inibição, conforme expressamente estatuído no n.º 1 do aludido artigo 159.º. Tal providência poderá consistir na colocação do menor numa família idónea ou em instituição de acolhimento.

O regime substantivo da inibição do exercício do poder paternal pode ser encontrado nos artigos 1846.º a 1856.º do Código Civil, estando aí previstas duas **modalidades**:

– A inibição de pleno direito, que pode ser total (artigo 1848.º do Código Civil) ou

⁴¹ Anteriormente previsto no artigo 92.º do Decreto n.º 17/83, de 2 de abril.

⁴² Conforme decorre do disposto n.º 3 do artigo 152.º.

⁴³ Os alimentos provisórios, por exemplo, estão previstos no Código de Processo Civil, nos artigos 361.º a 366.º.

parcial (artigo 1849.º), abrangendo esta última apenas os poderes de representação e de administração dos bens dos menores (*cf.* artigo 1849.º do Código Civil);

– A inibição decretada pelo tribunal (artigos 1846.º, 1847.º e 1850.º, este último especificamente para os casos em que haja delegação judicial ou voluntária do poder paternal), a qual também pode ser total ou parcial (*cf.* n.º 1 do citado artigo 1846.º).

Refira-se que a inibição pode ser decretada pelo tribunal não só no processo tutelar cível em referência, mas também em processo criminal, em consequência da condenação por certos crimes, no caso, crimes sexuais (*cf.* artigos 142.º a 152.º, *ex vi* do artigo 78.º, todos do Código Penal). Do meu ponto de vista, a recém-aprovada Lei da Violência Baseada no Género⁴⁴ deveria ter contemplado a possibilidade de condenação dos agentes deste crime – que a mais das vezes é praticado no seio da família, em lares dos quais fazem parte crianças e/ou adolescentes – na pena acessória de inibição do exercício do poder paternal. Não o tendo feito, nada impede e faz todo o sentido mesmo, que o próprio legislador penal acrescente tal incriminação ao elenco do artigo 78.º.

Aqui abro um parêntesis para enfatizar que embora o artigo 1848.º, al. a), do Código Civil considere de entre os casos de inibição de pleno direito “os condenados por qualquer crime a que a lei atribua esse efeito”, não conheço nenhum crime no ordenamento jurídico cabo-verdiano ao qual seja atribuído como efeito automático, ou seja, por mero efeito da lei (*ope legis*), a inibição do poder paternal. De todo o modo, a existir, tal inibição teria de ser decretada por decisão judicial, no âmbito de um processo criminal, sob pena de violação do artigo 34.º da Constituição da República de Cabo Verde⁴⁵. O artigo 78.º, n.º 1, do Código Penal vai nesse sentido ao estatuir que “quem for condenado por crime previsto nos artigos 142.º a 152.º *poderá* ser inibido do exercício do poder paternal...”.

Têm **legitimidade** para requerer a inibição, ao abrigo do disposto no artigo 154.º, n.º 1, do ECA “... *qualquer dos progenitores*⁴⁶, *parente da criança ou adolescente, curador ou pessoa a cuja guarda ela esteja confiada, de facto ou de direito*...”.

“*Requerida a inibição do poder paternal, o réu é citado imediatamente para contestar*” (artigo 156.º do ECA). Não estabelecendo este artigo qualquer prazo para a contestação, é minha opinião que deve ser aplicado o prazo de dez dias estipulado no artigo 1059.º, al. b), do Código de Processo Civil⁴⁷.

Uma exigência que se surpreende na fase seguinte, que é a da produção de provas, é a da realização de um inquérito social⁴⁸ para os fins indicados no artigo 157.º, n.º 1, do ECA. O n.º

⁴⁴ Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de janeiro.

⁴⁵ Que estatui que “*Nenhuma pena ou medida de segurança tem, como efeito necessário, a perda dos direitos civis, políticos ou profissionais, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvo as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução*”.

⁴⁶ A inibição pode abranger apenas um dos progenitores ou ambos, sendo que naquele caso o outro fica detentor da plenitude do exercício do poder paternal, nos termos do disposto no artigo 1818.º, n.º 4, do CC.

⁴⁷ Veja-se que o legislador estipulou especificamente para as ações de alimentos, no artigo 139.º do ECA, o prazo de cinco dias.

⁴⁸ Tal como acontece nos processos de adoção, de acordo com o que vem estabelecido no artigo 179.º do ECA.

2, por seu turno, parece inculcar a obrigatoriedade da realização da audiência de discussão e julgamento. Tais exigências processuais deverão ser analisadas como constituindo uma garantia acrescida, tendo em conta a gravidade das situações que poderão estar na base da instauração deste processo, bem como a seriedade da medida que se visa alcançar.

A sentença fixará, diz o artigo 158.º do ECA, os alimentos devidos à criança ou adolescente, circunstância que já resultava do estabelecido no citado artigo 143.º. Obviamente, embora não o diga expressamente aquele dispositivo, a mesma deverá também indicar os efeitos da inibição, sendo certo que aí o julgador dispõe de liberdade, por exemplo, para decretar apenas a inibição parcial mesmo quando lhe seja pedida a inibição total.

A decisão de inibição do exercício do poder paternal ou que lhe ponha termo está obrigatoriamente sujeita a registo, devendo para o efeito ser comunicadas oficiosamente à Conservatória competente, sob pena de não poderem ser invocadas contra terceiros de boa-fé (*cf.* artigos 1855.º e 1856.º, ambos do Código Civil e artigo 1.º, al. h), e artigo 3.º, ambos do Código de Registo Civil).

A inibição do poder paternal caduca com a maioria do menor, tendo em conta que com esta cessa o poder paternal (*cf.* artigo 1845.º, al. a), do Código Civil). Todavia, poderá cessar ou ser levantada pelo tribunal antes, pelos meios previstos nos artigos 1853.º e 1854.º do Código Civil, respetivamente, seguindo-se, no que toca ao levantamento, os trâmites e condições previstos no artigo 160.º, n.ºs 1 a 3, do ECA.

O n.º 4 deste dispositivo constitui mera reprodução, todavia parcial – apenas do n.º 1, da norma do citado artigo 1853.º⁴⁹, que tem por epígrafe “cessação da inibição” e que trata, nos n.ºs 2 e 3, das situações de inibição do poder paternal por virtude de delegação judicial e voluntária do poder paternal, respetivamente.

Refira-se que sendo decretada a inibição total do exercício do poder paternal relativamente a ambos os progenitores deverá oficiosamente providenciar-se pela **tutela** do menor (*cf.* artigos 1868.º, n.º 1, al. b), combinado com o artigo 1870.º do Código Civil), sendo sujeitos à **administração de bens** os menores cujos progenitores foram apenas parcialmente – ou seja, apenas no tocante à administração dos seus bens – inibidos do exercício do poder paternal (*cf.* artigo 1869.º e 1870.º, ambos do Código Civil).

3.1.4. As ações de entrega judicial de crianças e adolescentes

Trata-se de um processo aplicável aos casos específicos em que uma criança ou adolescente abandona voluntariamente ou é retirada da casa dos pais, ou da casa que estes lhe destinaram; ou, ainda, àqueles em que a criança ou adolescente se encontra fora do poder da pessoa ou do estabelecimento a quem esteja legalmente confiado (*cf.* artigo 161.º do ECA).

⁴⁹ O que não deixa de causar estranheza.

O tribunal ao qual é pedida a entrega é o Tribunal de Família e Menores da área onde a criança ou o adolescente se encontra, caso o haja; caso contrário, é competente o respetivo Tribunal de Competência Genérica. Trata-se de uma derrogação da norma que estabelece a competência para este tipo de processos aos tribunais da área de residência do menor (artigo 132.º do ECA), que se justifica pela mesma razão subjacente a esta norma – a proximidade do tribunal em relação ao menor.

A legitimidade ativa pertence, como é evidente, aos pais, ou à pessoa ou instituição a quem a criança esteja legalmente confiada, cabendo a legitimidade passiva à pessoa que tiver acolhido o menor ou em cujo poder este se encontra (*cf.* artigos 162.º e 163.º do ECA).

Trata-se de um processo enxuto, que se destina a situações específicas, tendo por finalidade única a restituição da criança ou do adolescente ao local ou lar onde vivia.

É aplicável, por exemplo, às situações em que terceiros retiram a criança de casa dos pais contra a vontade destes, ou em que a criança voluntariamente abandona o lar que lhe foi destinado. Já não se aplica aos casos em que um dos progenitores, o não guardião se recusa a entregar a criança ao progenitor guardião, tendo em conta que para estas situações concretas se previu o incidente de incumprimento da regulação de exercício do poder paternal⁵⁰.

De realçar, de entre as regras que compõem os trâmites processuais deste tipo de ação, a consagração expressa da obrigatoriedade da audição do maior de doze anos⁵¹ (artigo 164.º, n.º 1, do ECA); a indeterminação do prazo de contestação (artigo 163.º do ECA); a aplicabilidade automática dos termos do processo de acolhimento, dos artigos 92.º a 112.º do ECA, nos casos em que se afigure ao juiz dever-se entregar a criança a outra família ou a instituição de acolhimento (n.º 2 do artigo 164.º do ECA). Isto só acontecerá, nos termos das als. a) e b) deste dispositivo, em uma de duas situações previstas neste dispositivo: *se a criança ou adolescente fundamentadamente se recusar a regressar à casa dos pais, pessoa ou instituição de acolhimento a que se se encontrava legalmente confiada; ou, se revelar no decurso do processo que o requerente não age em relação à criança por forma consentânea com os interesses desta*. Quando se conclua pela verificação de qualquer destes condicionalismos o requerente deverá ser previamente notificado para, querendo, contrariar os elementos de prova constantes dos autos, por força do princípio do contraditório.

3.1.5. As ações de adoção

⁵⁰ A este respeito, Tomé Ramião, *ob. cit.*, p. 223.

⁵¹ Tendo em conta que o direito de audição das crianças nos processos judiciais que lhes respeitem, desde que apresentem as condições, designadamente de maturidade e discernimento, é uma exigência da Convenção dos Direitos da Criança, resultando este princípio fundamental do seu artigo 12.º, questiona-se, por um lado, o facto de ter sido introduzida tal obrigatoriedade no ECA apenas no tocante ao processo judicial de entrega de menor e, por outro, que se tenha restringido ao adolescente maior de doze anos, independentemente de este ter revelado possuir (ou não) as condições referidas. Frise-se que em sede de adoção, por exemplo, o artigo 180.º, n.º 2, não seguiu a mesma orientação.

O ECA, no seu artigo 165.º, define a adoção como “... o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece entre a criança ou adolescente e outras pessoas”.

No nosso sistema jurídico, tal vínculo só pode ser constituído por via de decisão judicial e mediante um processo próprio, que é o dos artigos 165.º a 195.º do referido ECA. É o que aduz expressamente o artigo 1918.º do Código Civil, sendo certo que a nossa lei fundamental, no seu artigo 47.º, n.º 6, remete para a lei ordinária a regulação deste instituto.

O objetivo primordial em matéria de adoção é a proteção da criança e dos seus interesses, como se depreende da sua proclamação logo no artigo 1917.º, que é a primeira norma do Título IV – reservado à adoção no Código Civil – antecedendo a todo e qualquer outro aspeto da sua regulamentação.

Os requisitos para a constituição do vínculo da adoção encontram-se elencados no artigo 1920.º do Código Civil, sob a epígrafe “requisitos gerais”, e no artigo 166.º do ECA, que os intitula “pressupostos gerais”, sem que sejam, todavia, coincidentes os respetivos conteúdos. Este artigo do ECA trata *grosso modo* das situações versadas nos artigos 1921.º e 1922.º do Código Civil, denotando-se embora, aqui ou ali, uma ou outra diferença⁵². No que toca ao limite mínimo de idade a partir do qual é permitido adotar, por exemplo, pode ler-se no artigo 1922.º, n.º 1, do C.C. que é de vinte e cinco anos, vindo a ser reduzido para os vinte anos, à luz da al. a) do n.º 3 do artigo 166.º do ECA. Outra diferença respeita à consagração *ex novo* no ECA como requisito para ser admitido como candidato à adoção o não ter sido condenado pela prática de crimes contra a integridade pessoal, moral ou a autodeterminação sexual de crianças ou adolescentes (al. d) do n.º 3 do artigo 166.º do ECA)⁵³; outra ainda, reside no facto de não se ter incluído no ECA uma das condições relativa ao adotando que consta do artigo 1921.º do C.C.: o ter “... estado aos cuidados do adoptante durante tempo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo”, prevendo-se novas condições nas alíneas c) a e) do n.º 1 do artigo 166.º⁵⁴. Esse artigo do Código Civil haverá de interpretar-se em conjugação com o artigo 189.º, n.º 1, do ECA que estabelece que “o candidato a adoptante só pode tomar a criança ou o adolescente a seu cargo, com vista a futura adopção, mediante confiança judicial a uma pessoa selecionada para adopção”, assim como com o artigo 190.º, n.º 1; ou, ainda, com o n.º 3 do artigo 184.º e o artigo 186.º, n.º 1, do ECA. Com estas injunções (e outras) o legislador quis impor exigências acrescidas, visando estabelecer um controlo público da adoção e acautelar situações menos claras ou até ilícitas. Veja-se que em Portugal, por exemplo, se estabeleceu claramente, no artigo 1980.º do Código Civil, as duas situações em que uma criança ou

⁵² Sendo o ECA a lei nova é ela que prevalecerá face à lei antiga, pressupondo-se ter havido revogação tácita dos normativos em contrário do Código Civil.

⁵³ Quanto a mim, quando se estabeleceu como requisito a idoneidade moral do candidato se abrangeram estas situações agora claramente especificadas no artigo 166.º, n.º 3, al. d), do ECA, sendo certo que não seria razoável que um juiz admitisse a adotar um condenado por qualquer desses crimes ou outros dos quais fosse vítima uma criança ou um adolescente, como bem demonstra o facto de se exigir nos processos de adoção, muito antes da entrada em vigor do ECA, a junção do certificado de registo criminal dos adotantes.

⁵⁴ Que em meu entender, assim como as situações previstas nas restantes alíneas, com a introdução da confiança judicial e administrativa, só poderão ter um sentido útil se forem entendidas como situações que também servem de fundamento aos pedidos de confiança (a corroborar este entendimento, *vide* o n.º 2 desse artigo).

adolescente pode ser adotado plenamente: se for filho do cônjuge do adotante; ou, se *tiver sido confiado, judicial ou administrativamente, ao adoptante*". Efetivamente, neste artigo o legislador português opta claramente por só permitir que seja requerida a adoção após a confiança administrativa ou judicial ou a aplicação de medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, e após o chamado período de pré-adoção⁵⁵. Estabelecida a confiança judicial ou administrativa ou aplicada medida de promoção e proteção de confiança para adoção, o organismo de segurança social procede ao acompanhamento da situação do menor durante um período de pré-adoção não superior a seis meses e à realização do inquérito. É este inquérito que acompanhará a petição inicial do processo de adoção, que é intentado logo de seguida⁵⁶. Em Cabo Verde, instituindo-se todas estas fases a preceder *obrigatoriamente* o processo de adoção, haverá de se ter a funcionar plena e eficazmente os serviços responsáveis – mormente o ICCA – devidamente dotados dos meios humanos, técnicos e financeiros, sob pena de o processo se alongar indefinidamente e de as crianças, “*cujo tempo é diferente do tempo dos adultos*”, verem as suas vidas “suspensas” por um período demasiado longo. É, no entanto, esta a solução apontada, embora não claramente assumida, por exemplo, no artigo 178.º, n.º 2, do ECA, na parte em que exige que com a petição inicial do processo de adoção se junte “... *certificado comprovativo das diligências relativas à prévia intervenção dos serviços previstos neste Estatuto*”, mas sobretudo nas já citadas normas dos artigos 189.º a 191.º.

Nos termos do disposto no artigo 190.º do ECA, uma vez decidida a confiança judicial ou administrativa, inicia-se o período de pré-adoção, em que o ICCA ou os Comités Municipais procedem ao acompanhamento da situação do menor durante um período não superior a um ano⁵⁷ e à realização do inquérito referido no artigo 1919.º do Código Civil, que é enviado ao tribunal e notificado ao candidato a adotante. Só após esta notificação ou decorrido o prazo de elaboração do relatório pode ser intentada a ação de adoção (artigo 191.º).

Nos casos de adoção de um filho do cônjuge do adotante (artigo 194.º do ECA) dispensa-se a confiança com vista a futura adoção, passando-se diretamente da comunicação prevista no artigo 186.º para o período de pré-adoção, cujo prazo é reduzido para dois meses.

Quanto ao **formalismo processual** do processo de adoção propriamente dito regem os artigos 178.º e seguintes do ECA, aí se prevendo que o processo inicia-se mediante a apresentação, no tribunal, de uma petição inicial⁵⁸ da qual constem os factos suscetíveis de fundamentar o pedido de adoção, nomeadamente, que consubstanciem os requisitos gerais previstos no artigo 1920.º do Código Civil, assim como as demais condições necessárias à constituição do vínculo (artigo 178.º, n.º 1). Com a petição devem ser logo indicados todos os meios de prova (n.º 2 do referido dispositivo), sendo que quando não se mostre junto o inquérito exigido pelo artigo 1919.º do Código Civil⁵⁹, deverá o tribunal solicita-lo ao ICCA, que o deverá remeter

⁵⁵ Em sentido diverso: Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/12/2003, proc. n.º 1832/03-2 e de 21/05/2003, proc. n.º 331/03-1, in www.dgsi.pt.

⁵⁶ Vide a este respeito Tomé D'Almeida Ramião, in *A Adopção – Regime Jurídico Actual*, 2.ª edição, pág. 42.

⁵⁷ Que me parece muito longo. Em Portugal, por exemplo, vimos que esse prazo é não inferior a seis meses.

⁵⁸ A legitimidade ativa aqui pertence exclusivamente aos candidatos a adoção e não existe requerido.

⁵⁹ Que como se deixou expresso supra, em relação aos processos de inibição do poder paternal (na nota n.º 26), é obrigatório neste como naquele processo.

no prazo máximo de quinze dias, só prorrogável mediante justificação dessa entidade (artigo 179.º do ECA).

O artigo 180.º do ECA regula as diligências instrutórias que se seguem, entre as quais se integra a audição do adotante e das pessoas cujo consentimento a lei exija (*cf.* artigo 1925.º do CC) e que ainda o não tenham prestado. O juiz ouvirá obrigatoriamente o adotando com idade superior a doze anos, nos termos da al. b) do artigo 1925.º do CC, resultando, por sua vez, do n.º 2 do artigo 180.º do ECA que o adotando mesmo que tenha idade igual ou inferior a doze anos deverá ser ouvido desde que o permitam a sua idade⁶⁰ e o seu grau de maturidade. O juiz poderá, ainda, além das diligências requeridas, efetuar as que considere adequadas e necessárias, dando a final vista dos autos ao Ministério Público, após o que decidirá⁶¹.

De realçar, que o juiz pode dispensar ou suprir o consentimento daqueles que nos termos da lei civil haveriam de o prestar, se apurar, no próprio processo de adoção, pelos meios previstos no artigo 181.º do ECA, que está verificada no caso concreto uma das situações elencadas no artigo 1926.º do Código Civil.

A adoção é, por regra, irrevogável (artigo 1931.º, n.º 1, do Código Civil). O que significa que o acordo entre adotado(s) e adotante(s) nesse sentido, por si só, não justifica a revogação da adoção. Abrem-se duas exceções a esta regra, no n.º 2 do citado dispositivo.

A sentença que decretou a adoção pode ser revista quando se verificarem vícios essenciais na sua constituição, nos casos expressamente referenciados no artigo 1932.º do Código Civil.

Os termos processuais dos incidentes de revogação e de revisão da sentença de adoção vêm previstos, pelo menos até à contestação, no artigo 183.º do ECA.

A **adoção internacional** vem regulada na Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 29/05/1993⁶², que entrou em vigor na ordem jurídica cabo-verdiana em 01/01/2010.

3.1.5.1. Confiança judicial com vista a futura adoção

A confiança judicial com vista a futura adoção foi prevista pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do ECA, inexistindo qualquer referência a este instituto no Código Civil.

Sob o ponto de vista adjetivo, a confiança judicial poderá enquadrar-se como processo tutelar cível, por força da al. i) do artigo 130.º do ECA, cuja tramitação específica encontra-se regulada nos artigos 174.º a 177.º.

⁶⁰ Aqui parece que se deverá ter querido dizer outra coisa.

⁶¹ Neste processo não há lugar a julgamento.

⁶² Vide artigo 195.º do ECA.

Requerida a confiança judicial, está prevista a possibilidade de o juiz conceder a **guarda provisória** da criança ou do adolescente ao candidato à adoção (*cf.* artigo 176.º do ECA)⁶³. O prazo de contestação, na senda do que vimos defendendo para casos semelhantes, de omissão legal, é o do artigo 1059.º, al. b), do Código de Processo Civil, sendo certo que mercê do princípio do segredo de identidade do adotante, consagrado no artigo 167.º do ECA, deve a secretaria adotar as medidas necessárias para ocultar os elementos de identificação do mesmo nas cópias do requerimento inicial que serão entregues ao citando, prevendo-se igual regra em relação à citação edital, no n.º 4 do artigo 174.º. Os trâmites atinentes à instrução e decisão do processo – que é precedida de audiência de discussão e julgamento sempre que haja contestação e se arrolem testemunhas – são os previstos no artigo 175.º e, a nosso ver, não suscitam quaisquer dúvidas. Na sentença que decida a confiança judicial o Tribunal designa um curador provisório à criança, que será a pessoa ou a instituição a que a criança for confiada, e que exercerá as funções próprias do poder paternal até ser decretada a adoção (artigo 177.º do ECA)⁶⁴. De notar que o nosso legislador não consagrou a inibição do exercício do poder paternal dos pais biológicos como consequência da decisão judicial de confiança, sendo certo que à luz da al. c) do artigo 1845.º do CC o poder paternal cessa apenas com a adoção.

Obstam à decretação da confiança as circunstâncias referidas no n.º 2 do artigo 166.º do ECA. Esta previsão constitui manifestação da importância atribuída pelo legislador à família natural (alargada) da criança, opção que se justifica plenamente na realidade sociofamiliar cabo-verdiana, onde subsistem largamente situações de crianças que são cuidadas e amadas por parentes, mais ou menos próximos, que voluntariamente assumem e chamam a si tal *missão* na ausência, impossibilidade ou incapacidade dos progenitores.

Quando se faz referência no artigo 174.º, n.º 1, no que toca à **legitimidade passiva**, a um consentimento prévio para a adoção dos pais, dos parentes do menor ou das pessoas referidas no artigo 1928.º do C.C., parece-nos que, embora não autonomamente previsto⁶⁵, o legislador quis se reportar a um procedimento judicial necessariamente prévio, independente de qualquer processo de adoção e cuja apensação se supõe dever ser pedida logo que é intentado o processo de confiança, quando neste se invoque a prestação de tal consentimento, uma vez que com isso fica automaticamente excluída a citação dessas pessoas do processo.

A lei não esclarece acerca da **legitimidade ativa** neste tipo de processo, o que constitui, quanto a mim, uma importante lacuna, sendo certo que tal legitimidade caberá certamente, pelas regras gerais, ao candidato a adotante e ao Ministério Público.⁶⁶

⁶³ O que se afigura de todo recomendável, sobretudo nos casos em que a criança se encontrar institucionalizada

⁶⁴ Isso para - no dizer de Tomé D'Almeida Ramião, *in* Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, 10.ª edição, pág. 84, “... *obviar às dificuldades que sempre existiram, nestes casos, entre quem tem a confiança judicial e quem exerce legalmente as responsabilidades parentais – os progenitores*”.

⁶⁵ Em Portugal, assume a natureza de incidente, regulado no artigo 162.º da Organização Tutelar de Menores.

⁶⁶ Podendo adotar-se solução idêntica à acolhida no artigo 1978.º do Código Civil Português, que confere igualmente legitimidade a outras entidades e organismos, desde que pela via legal se dotem tais entidades e organismos em Cabo Verde dos poderes necessários para desencadear tais ações.

Esta ação deverá ser posteriormente apensada ao processo de adoção (*cf.* artigo 175.º do ECA), o que significa que se outro for o tribunal competente para o conhecimento do processo de adoção (nomeadamente, por o menor ter, entretanto, mudado de residência), deverá ser requisitado aquele processo para apensação.

De referir, que o Código Civil⁶⁷ não estabelece os requisitos materiais para que se decrete a confiança com vista futura adoção, devendo-se aplicar-se-lhe a regra do n.º 1 do artigo 166.º pela própria indicação contida no n.º 2 desse artigo.

3.1.5.2. Confiança administrativa com vista a futura adoção

À confiança administrativa dedica o ECA num único normativo – o artigo 173.º – não estabelecendo, por exemplo, os pressupostos para a sua atribuição ou a(s) entidade(s) competente(s) para a requerer e decidir. Em princípio, tal confiança haverá de resultar de decisão do ICCA e/ou dos Comités Municipais, apesar de tal possibilidade não ter sido contemplada no novo estatuto do ICCA, recentemente aprovado, nem estarem os Comités ainda regulamentados, apesar de previstos no artigo 74.º do ECA.

Sendo decretada a confiança administrativa, à semelhança daquilo que ocorre nos casos de confiança judicial, pode ser requerida ao tribunal pelo próprio candidato a adotante como pelo Ministério Público a designação daquele como curador provisório do menor, nos termos do citado artigo 173.º. Decorre do n.º 3 deste dispositivo que proferida a decisão, o processo de designação como curador provisório será posteriormente apensado ao processo de confiança judicial ou ao processo de adoção, de onde se depreender que a existência de um processo de confiança administrativa não exclui a possibilidade de se intentar um processo de confiança judicial, se bem que seja difícil conceber uma razão para a coexistência desses dois processos, tendo em conta que o objetivo visado por ambos é aparentemente o mesmo.

3.1.6. Ação tutelar cível comum

O campo de aplicação da Ação Tutelar Cível Comum é delimitado pela negativa, ficando-lhe reservadas as situações para as quais a lei não preveja qualquer tramitação processual específica (artigo 131.º do ECA), como é o caso da instituição da tutela e da administração de bens do menor ou da delegação judicial do poder paternal⁶⁸. Para aquelas, apesar da sua consagração expressa na al. e) do artigo 130.º do ECA, não se vislumbram normas específicas a regular os termos concretos dos processos que lhes corresponderão. Assim sendo, haverá que recorrer ao artigo 131.º do ECA, que manda que nestas situações o tribunal proceda de modo livre, ordenando as diligências que entenda necessárias e oportunas e, a final, decida. Esta é uma clara manifestação da prevalência dos

⁶⁷ Contrariamente ao que acontece com o artigo 1978.º do Código Civil Português.

⁶⁸ Aqui, referi-me somente à delegação judicial do poder paternal (artigos 1857.º a 1860.º do Código Civil), figura híbrida e de contornos indefinidos em relação à inibição do poder paternal, uma vez que a delegação voluntária está sujeita a simples homologação do tribunal, estando os respetivos trâmites processuais já estabelecidos nos artigos 1862.º e 1864.º do CC.

poderes inquisitórios do juiz em relação ao que se verifica na jurisdição contenciosa, na qual o juiz está limitado a conhecer da causa tal como ela é delineada pelas partes, a quem cabe: o impulso processual, a definição dos traços concretos do litígio, mormente no tocante aos factos a conhecer, assim como a indicação das provas a produzir.

Sendo atribuída ao juiz uma liberdade quase absoluta neste tipo de ações, recomendam-se cautelas na escolha da tramitação que melhor se adegue ao caso concreto no sentido de se alcançar uma justa composição do litígio, que é o que se pretende. O figurino adotado deverá, em meu entender, privilegiar o cumprimento do contraditório, e as soluções consensuais, designadamente obtidas através da marcação de conferências, ao invés de se limitar à tradicional citação da parte contrária para contestar, pugnar pela reunião da melhor prova com a mais ampla liberdade que se conseguir conceder, sem descurar a celeridade na obtenção da decisão final.

Concretamente no que tange às ações de tutela, o figurino adotado na prática dos tribunais⁶⁹ tem sido:

- Requerimento inicial e respetivos documentos;
- Realização de inquérito social, versando não apenas o menor, mas as pessoas indigitadas para os cargos de tutor ou protutor – que é facultativa;
- Nomeação dos vogais do conselho de família;
- Reunião do conselho de família⁷⁰;
- Qualquer outra diligência que o tribunal repute necessária, sendo certo que nada obsta, por exemplo que se decida ouvir a criança, ainda que não haja norma expressa nesse sentido como existe, por exemplo, para as delegações voluntárias do poder paternal (*cf.* artigo 1864.º, n.º 1, do Código Civil);
- Sentença, cujo teor deve ser comunicado ao registo civil para averbamento no assento de nascimento do menor (artigo 87.º, al. e), e 101.º, ambos do Código de Registo Civil).

A administração de bens, por sua vez, segue, como se disse supra, a mesma forma processual, embora quanto a ela não se verifiquem as especificidades justificadas no caso da tutela pela necessidade de convocação e audição de um conselho de família.

4. Conclusão

Este o panorama geral dos processos tutelares cíveis no ordenamento jurídico cabo-verdiano, sendo inquestionável que as inovações introduzidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente trouxeram inegáveis ganhos ao nível da modernização do sistema de proteção de menores e, com isso, na salvaguarda do seu Superior Interesse, fim último da jurisdição de menores. Todavia, tais ganhos não produzirão os frutos desejados se não forem

⁶⁹ Pelo menos, naqueles em que exerci funções.

⁷⁰ Refira-se que embora resulte do artigo 1898.º do Código Civil que é o Ministério Público que preside ao conselho de família, na prática não se tem remetido o processo para esse efeito ao Magistrado do Ministério Público que intentou a ação, sendo o juiz a marcar a reunião do conselho de família, para a qual aquele é convocado.

acompanhados dos correspondentes investimentos nos instrumentos institucionais, e não só, que permitirão maximizar a aplicação prática da legislação.

Igualmente, não é menos verdade que não se tendo alterado concomitantemente o Código Civil no sentido de acompanhar as mudanças efetuadas, nem se tendo procedido ainda à regulamentação do ECA⁷¹ ou à aprovação de outras legislações complementares, que legitimem e concretizem determinados aspetos nela previstos, que fomos focando ao longo das páginas precedentes, subsistem incongruências e deficiências que urge colmatar.

ⁱ O Código de Família revogou os diplomas aprovados em matéria de casamento e de filiação, respetivamente o Decreto-Lei n.º 69/76, de 3 de julho de 1976 e o Decreto-Lei n.º 84/76, de 25 de setembro, que haviam servido, logo após a independência do país, para quebrar algumas tradições herdadas do período colonial, designadamente em matéria de discriminação entre filhos nascidos do casamento (legítimos) e fora dele (ilegítimos), e de desigualdade entre o pai e a mãe no exercício do poder paternal em consonância com as concepções vigentes acerca da supremacia do homem no seio familiar.

⁷¹ Embora se justifique também em alguns aspetos uma revisão do diploma.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Processos Tutelares Cíveis - Tutela

Arsénia Ramos Veiga

Edson Lino Fernandes Moreira

Elisângelo Celestino Moreno Fernandes

Nilton José de Pina



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS - TUTELA

Arsénia Ramos Veiga
Edson Lino Fernandes Moreira
Elisângelo Celestino Moreno Fernandes
Nilton José de Pina*

- I. Introdução
- II. Tutela – artigo 35.º do Estatuto da Criança e do Adolescente em conjugação com o regime definido no Código Civil
- III. Conselho de Família, Constituição, Funções e Funcionamento
- IV. Processo Tutelar Cível:
 - a) Estabelecimento da Tutela – Regime Processual
 - b) A Tramitação perpetrada pelos Tribunais em Cabo Verde
- V. Conclusão

I. Introdução

A Personalidade Jurídica é a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações, logo, sujeito de relações jurídicas. O artigo 64.º do Código Civil, doravante CC, estipula que “*a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida*”. Assim, a pessoa singular adquire a partir do seu nascimento a Personalidade Jurídica.

O Código Civil distingue a Capacidade Jurídica de Gozo de Direito da Capacidade Jurídica de Exercício de Direito, sendo que a primeira é a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações e a segunda a plena aptidão de um sujeito jurídico para produzir efeitos de direito por uma sua actuação pessoal, nos termos do artigo 65.º.

Ora, diz o artigo 134.º do CC que “*salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos*” (de concluir que os menores têm Personalidade Jurídica e Capacidade Jurídica de Gozo de Direitos, mas não possuem Capacidade Jurídica de Exercício de Direito) e, diz o artigo 133.º do CC que “*é menor quem não tiver ainda completado os dezoito anos de idade*”.

Os menores são considerados incapazes aos olhos da lei, cuja incapacidade cessa quando atingirem a maioridade ou quando são emancipados de pleno direito pelo casamento (artigo 138.º do CC). Enquanto isso não acontece, a lei lançou mão dos Meios de Suprimento da Incapacidade dos Menores, conforme descritos no artigo 137.º do CC, sendo que o poder paternal é o meio, por excelência, de suprimento da incapacidade dos menores.

Entretanto, quando os pais têm atitudes (seja por acção ou omissão) para com os filhos que originam a sujeição dos mesmos a uma situação de perigo para a sua segurança, saúde, formação moral e a sua educação, suficientemente grave, que possa trazer prejuízos sérios para o filho, pode justificar-se a intervenção do Estado, por meio dos Tribunais, para inibir ou limitar o poder paternal.

* Juízes Assistentes de Cabo Verde.

Quando se decreta a Inibição Total do Exercício do Poder Paternal deve-se intentar a competente Acção Tutelar Cível, com vista ao estabelecimento da Tutela, pois é este Instituto que irá suprir a ausência de tal exercício por parte dos pais.

Os processos Tutelares Cíveis vêm regulados nos artigos 130.º e seguintes no Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado pela Lei n.º 50 /VIII/ 2013, de 26 de Dezembro, doravante ECA. A Tutela é uma Providência Tutelar Cível que visa o suprimento do poder paternal. A Lei não nos dá uma definição de tutela, mas está subjacente a ideia de cuidar, criar e educar um menor, por intermédio de um Tutor ou dos Estabelecimentos Públicos ou Privados, de protecção e assistência de menores (este último para o caso de tutela de menores abandonados).

Relativamente à forma de designação da pessoa do tutor, a doutrina classifica a tutela em três categorias:

- 1.ª Tutela Testamentaria** – é aquela que é instituída por testamento ou outro documento autêntico ou autenticado, lavrado pelo pai ou pela mãe do menor, no qual é designado um futuro tutor para o caso de sobrevir à sua morte ou incapacidade;
- 2.ª Tutela Legítima** – é aquela que deriva da própria lei, ou seja, do vínculo de parentesco ou de afinidade entre o tutor e o tutelado. Em regra, a Tutela é deferida segundo uma determinada ordem, vindo em primeiro lugar os avós, paternos e maternos, depois os irmãos mais velhos, os tios, e outros parentes;
- 3.ª Tutela Dativa** – é aquela que é atribuída por decisão do Tribunal, de acordo com as circunstâncias de cada caso que for levado a sua apreciação.

II. Tutela – artigo 35.º do Estatuto da Criança e do Adolescente em conjugação com o regime definido no Código Civil

I – Nos termos do artigo 35.º do ECA “tutela é uma forma de suprir o poder paternal relativamente à criança e ao adolescente dele privado e de proteger os seus interesses pessoais e patrimoniais”. Nos termos deste mesmo artigo, “o regime jurídico da tutela é o constante do Código Civil Cabo-verdiano”.

Sendo a tutela um dos meios de suprimento do poder paternal, a lei estabelece os casos em que o menor fica sujeito a tal regime. Assim, é no artigo 1868.º do CC que se estabelece esses casos, determinando que o menor deve obrigatoriamente ficar sujeito ao regime da tutela se os pais houverem falecido; se os pais estiverem inibidos do poder paternal quanto a regência da pessoa do filho; se estiverem impedidos de exercer o poder paternal ou não o exerçam de facto há mais de seis meses e não outorgarem a delegação voluntária e ainda se os pais forem incógnitos ou estejam desaparecidos. Ainda está sujeito a tutela o menor que se encontre numa situação de abandono, em que os pais se ausentaram para parte incerta, nos termos do artigo 1909.º, n.º 2, do CC – tutela de menores abandonados.

De notar ainda que, por força do disposto no artigo 1879.º, n.º 3, do CC, é também considerado abandonado o menor nas situações em que as pessoas designadas para o cargo de tutor, legitimamente, não aceitarem o mesmo.

É de se apontar que o legislador ao estabelecer tal regime procurou ser criterioso e selectivo, uma vez que a tutela não será instituída de imediato em todo e qualquer caso de simples deficiência dos pais no exercício do poder paternal, pois apenas será estabelecida nos casos em que se verifique, comprovadamente, que o poder paternal, inequivocamente, já não cumpre o seu propósito ou não se mostra mais possível, e por isso a instauração de outro instituto de suprimento de incapacidade – no caso a tutela – seja a medida mais adequada, atendendo o superior interesse da criança bem como a sua base de fundamentação.

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela ⁽¹⁾, a génese desta opção do legislador, tem a ver com a relação afectiva que liga os pais aos filhos, pois entendem os referidos que *é preferível aproveitar ainda o capital afetivo que enriquece a relação humana entre pais e filhos mesmo que os pais revelem notória inaptidão para governar os bens do seus descendentes. O pensamento do legislador é antes o de não destruir o poder paternal enquanto alguma coisa de realmente útil, para a progressão progressiva do filho dele se puder extrair. O amor, a ternura, capacidade de sacrifício da mãe pelo filho não extinguem necessariamente com a incapacidade de gestão que ela venha a patentear na administração do património dele.*

II – O interesse público na protecção dos menores justifica que a tutela possua a característica da oficiosidade, pois, ao Ministério Público, nos termos do artigo 1870.º, n.º 3, do CC, enquanto curador de menores, cabe a função de instaurar oficiosamente a tutela do menor, nos casos que a ela houver lugar, sem prejuízo de tomada de medidas urgentes que ao caso concreto se mostre justificado, face a situações em que a sua não intervenção imediata acarretaria prejuízos ao menor.

A medida de urgência que no n.º 2 do artigo 1870.º do CC se toma como base – a qual tem lugar sempre que os pais estejam impedidos de exercer o poder paternal e não tenha decorrido ainda o prazo de seis meses previsto no artigo 1868.º, al. c), do CC – tem um carácter aberto, pois permite de uma forma abrangente velar pela protecção do menor, ou seja, o Ministério Público pode promover a nomeação de pessoa com poderes de celebrar em nome do incapaz vários actos jurídicos, mas, embora a lei não especifique taxativamente quais actos o nomeado poderá celebrar em nome do menor, deve-se ter em consideração que os actos que ao nomeado são permitidos celebrar tem que limitar-se àqueles que, manifestamente, se mostrem em proveito do menor e portanto, qualquer acto em que não se tenha certeza sobre o efectivo proveito para o menor está em principio vedado ao nomeado. Sendo esta nomeação feita em função da necessidade urgente da defesa do incapaz, ela é obviamente provisória e por isso só se manterá até que a medida definitiva seja efectivada. O Ministério Público pode adquirir notícia de casos de sujeição à tutela por conhecimento próprio; dos cidadãos; de algumas instituições e entidades que têm a obrigação de comunicar ao Ministério Público os casos de sujeição à Tutela que tomem conhecimento, assim entre eles estão qualquer pessoa singular, autoridades administrativas ou judiciais, instituição pública

¹ Código Civil Anotado, volume V, Coimbra editora, 1995.

nacional encarregada da defesa e promoção da condição dos menores, bem como os funcionários do Registo Civil no exercício das suas funções.

III – Para o exercício cabal da tutela, nos termos do artigo 1871.º do CC, estabeleceu-se que a mesma deve ser exercida por um Tutor e pelo Conselho de Família. Assim, tanto o Tutor com o Conselho de Família são órgãos da tutela. O Tutor é a pessoa a quem incumbe a função de amparar, orientar e proteger o incapaz e o Conselho de Família tem a função essencial de vigiar o modo pelo qual são desempenhadas as funções do Tutor. Ainda tem a figura do Protutor, que será objecto da nossa atenção mais adiante em que falaremos especificamente sobre o Conselho de Família.

IV – O exercício da tutela não é livre de controlo, pois, determina o artigo 1872.º, n.º 1, do CC que ao tribunal competente exercer essa função de vigilância. Determina o artigo 132.º do ECA, que neste caso o Tribunal competente é o Juízo de Menor ou o tribunal de competência genérica da área da residência do menor. A estes cabe ainda, como é óbvio, designar ou confirmar os Tutores e o Conselho de Família no âmbito da instauração da tutela.

Na organização judiciária Cabo Verdiana, apenas as Comarcas da Praia e de São Vicente possuem juízos de competência especializada (juízo de menores), pelo que, caso a área de residência do incapaz sobre o qual recai um processo tutelar não for numa dessa comarcas, a competência não caberá a nenhum juízo especializado, mas sim ao tribunal da residência do menor que possui competência genérica, nos termos da lei.

V – Atendendo ao valor e interesse social da função de Tutor, no artigo 1873.º do CC foi consagrado o princípio da obrigatoriedade da aceitação das funções Tutelares, segundo o qual o cargo de Tutor e vogal do Conselho de Família são obrigatórios, não podendo ninguém deles se escusar, senão nos casos previstos na lei. A razão de ser da consagração deste princípio prende-se com o facto de que, considerando que mormente na tutela dativa, o tutor nomeado é normalmente um dos membros da família, em razão dessa relação de parentesco, proximidade e afectividade, entende-se que o exercício de funções tutelares para estas pessoas é um dever inerente às suas qualidades de parente e pessoa com laço afectivo em relação ao menor. Entretanto, da leitura da última parte deste artigo extrai-se que esta regra comporta excepções, pelo que há pessoas que em determinadas situações, sendo nomeadas para o cargo de Tutor, podem dele, legitimamente se escusar. Assim, no artigo 1881.º do CC ⁽²⁾ consta o elenco dessas pessoas, atendendo a várias condicionantes, tais como, o tipo de cargo que a pessoa nomeada exerce, a distância de morada entre o tutelado e o nomeado, o número de descendentes e o de outros tutelados que o nomeado possa ter a seu cargo, a idade e estado de saúde do nomeado e o tipo de grau de relação de parentesco existente entre o nomeado e o menor carecido de tutela. Portanto, qualquer pessoa que esteja numa das situações consagradas no artigo 1881.º do CC está legitimado a escusar-se do cargo de Tutor ⁽³⁾. Contudo, importa frisar que estes casos de escusa não se tratam, de todo, de uma impossibilidade *ab initio* de exercício do cargo, mas sim de uma simples faculdade de que o nomeado pode ou não fazer uso. O direito de escusa pode perder eficácia, ou seja, o escusado

² Cf. o artigo referido.

³ Outro caso de escusa legítima que pode ser apontado, embora não esteja elencado neste artigo, mas no artigo 1880.º, n.º 4, do CC, é quando haja necessidade de tutela de mais do que um irmão e esta seja deferida a uma única pessoa. Numa situação desta natureza, esta pessoa pode legitimamente escusar-se da tutela.

pode ser compelido a aceitar o cargo mesmo que anteriormente tenha sido legitimamente escusado do mesmo, se em momento posterior deixar de existir a causa ou o fundamento que tinha justificado a escusa. É o que se dispõe no n.º 2 do artigo 1881.º CC.

VI – Como já vimos, a tutela pode ser dativa ou testamentária consoante o Tutor tenha sido designado pelo Tribunal ou pelos pais do menor. Tanto num como noutro caso, há determinados requisitos e condicionantes que a lei exige para o exercício do cargo. Por conseguinte, procurou o legislador pautar pelo rigor da idoneidade do nomeado e por isso exigir requisitos pessoais de conduta e também maturidade necessárias para o exercício do cargo. Assim, no artigo 1875.º do CC estabeleceu-se que só podem ser designados Tutores os maiores de idade em pleno gozo dos direitos civis e, cumulativamente, ofereçam garantias, pela conduta moral e cívica, de proteger os interesses do tutelado, garantias de sustentar o tutelado se houver necessidade e ainda não possuir interesses antagónicos aos do tutelado.

No que tange aos condicionantes, algumas pessoas, por imposição legal, não podem exercer o cargo de Tutor, ou seja, trata-se dos casos de impedimento ou incapacidade de exercício do cargo de Tutor. É portanto, no artigo 1876.º do CC que se encontram regulados estes casos, determinando no seu n.º 1 que não podem ser tutores:

- Os menores não emancipados;
- Os interditos e os inabilitados;
- Os notoriamente dementes, ainda que não estejam interditos ou inabilitados;
- As pessoas de mau procedimento ou que não tenham modo de vida conhecido;
- Os que tiverem sido inibidos ou se encontrarem total ou parcialmente suspensos do poder paternal;
- Os que tiverem sido removidos ou se encontrarem suspensos do exercício de outra tutela ou do cargo de vogal de Conselho de Família por falta de cumprimento das respectivas obrigações;
- Os que tenham demanda pendente com o menor ou com seus pais, ou a tenham tido há menos de cinco anos;
- Aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tenham, ou hajam tido há menos de cinco anos, demanda com o menor ou seus pais;
- Os que sejam inimigos pessoais do menor ou dos seus pais;
- Os que tenham sido excluídos pelo pai ou mãe do menor, nos mesmos termos em que qualquer deles pode designar Tutor;
- Os Magistrados Judiciais ou do Ministério Público que exerçam funções na comarca do domicílio do menor ou na da situação dos seus bens.

Desta feita, consagrou-se um minucioso e vasto elenco de impossibilidade legal de exercício da função de Tutor, todavia, Pires de Lima e Antunes Varela ⁽⁴⁾ o consideram de natureza não taxativa, e reconhecem que, embora o legislador tenha procurado abarcar todas as situações em que a impossibilidade legal de exercício da tutela se impõe, nada impede que outras circunstâncias ponderosas possam justificar impedimento legal de exercício a um determinado Tutor nomeado. De salientar ainda que os mesmos autores acrescentam que terá o legislador pretendido, com a elaboração desta norma, *“evitar que a educação do menor seja entregue a*

⁴ Ob. citada, pág. 451.

quem por falta de capacidade jurídica, anomalia de carácter, inaptidão natural ou por seus maus costumes, pelas suas más relações com o menor e seus familiares mais próximos ou até por virtude da natureza do cargo que exerça no meio, se não aconselha que tão delicada função lhe seja confiada". No fundo, o que está na base deste regime criterioso é o rigor ético-jurídico necessário na investidura de uma pessoa num cargo de defesa, promoção e protecção dos direitos e interesses de um tutelado. Não obstante este criterioso elenco de incapacidades ou impedimentos para o exercício do cargo de tutor, alguma flexibilidade pode notar-se no correspondente regime, pois, embora os inibidos ou suspensos do poder paternal e os inabilitados figurem no elenco de impedidos, o artigo 1876.º do CC, no seu n.º 2, vem admitir a possibilidade de nomeação para o cargo de Tutor, tanto de um como do outro (este se por prodigalidade), desde que a actuação dos mesmos não incida sobre o património do menor, ou seja, a sua actuação como Tutor se limitará unicamente à guarda e regência da pessoa do menor.

VII – Em relação à tutela testamentária de que se trata no artigo 1877.º do CC, ou seja, quando o Tutor é designado pelos próprios pais do menor, tem a dizer-se, desde logo, que a faculdade de nomeação do Tutor caberá ao progenitor que exerce o poder paternal no momento da nomeação. Assim, a nomeação será conjunta ou singular, conforme o poder paternal sobre o menor esteja sendo exercido em conjunto por ambos os pais ou separadamente, por apenas um deles.

Pode acontecer um caso em que um dos progenitores, no exercício do poder paternal, tenha nomeado o Tutor, mas venha posteriormente o referido progenitor a falecer⁽⁵⁾ e lhe sobreviva o outro que não tinha intervindo na nomeação porque não era ele que tinha o poder paternal do menor no momento. Perante isso, a nomeação que tinha sido efectuada anteriormente não caduca, mas mantém uma eficácia condicionada, ou seja, por outras palavras, a nomeação efectuada continua sendo válida mesmo após a morte do progenitor que a fez, salvo se o progenitor sobrevivo a revogar.

Atendendo à importância e grau de responsabilidades que o cargo exige, o legislador optou por atribuir maior rigor formal, tanto à nomeação do Tutor em si, como a respectiva revogação. Por isso exigiu, por via do n.º 3 do artigo 1877.º do CC, que os dois actos referidos só serão considerados válidos, para os efeitos pretendidos, se forem feitas em testamento ou em documento autêntico ou autenticado.

Ainda relativamente ao Tutor designado pelos pais, embora seja possível e permitido nomear vários Tutores para o mesmo filho⁽⁶⁾, é importante clarificar que o exercício efectivo da tutela só poderá ser desempenhada por um dos Tutores nomeados, seguindo o critério de precedência que tenha sido especificado pelos pais e, não havendo nenhum critério especificado, segue-se pela ordem de designação, conforme o prescrito no artigo 1878.º do CC. A imposição legal de singularidade no efectivo exercício das funções de Tutor deve-se à conveniência ou mesmo a necessidade de se garantir a unidade e uniformidade na educação e orientação do menor e evitar embaraços e eventuais discordâncias, que face a pluralidade de

⁵ Aliás, um dos casos para o qual a tutela é configurada é, justamente, o de falecimento de progenitores do menor.

⁶ Geralmente precavendo-se, para caso de a pessoa a quem preferencialmente for atribuída a tutela, também vier a falecer ou tornar-se incapaz.

Tutores para um único menor, poderiam surgir relativamente a sua educação e encaminhamento para a vida.

VIII – Se relativamente a um menor, não for deferida a tutela por nomeação dos pais, caberá ao Tribunal competente designar o Tutor nos termos do artigo 1879.º do CC. Para essa designação deverá haver uma prévia audição do Conselho de Família.

O Tutor a ser designado deverá ser, prioritariamente, algum dos parentes ou afins do menor ou alguma das pessoas que de facto tenham cuidado ou esteja a cuidar do menor ou tenha por ele demonstrado afeição. Se a escolha feita pelo Tribunal for deferida aos parentes do menor deve ser seguido um critério de preferências, no qual, a maior proximidade do grau de parentesco prevalecerá. E só assim não será se, atendendo ao princípio do superior interesse da criança, tal se revelar justificado.

IX – Pode acontecer que mais do que um irmão necessite de tutela. Atento a esta realidade, o artigo 1880.º do CC regulou que, num caso desse tipo seja mais aconselhável que, sendo possível, a tutela dos irmãos seja exercida por uma única pessoa. Isto, a nosso ver, tem como objectivo promover a afectividade e também garantir a unidade familiar entre os irmãos, que deste modo não sofreriam as consequências da separação e privação do convívio permanente entre eles. Isto seria o desejável. Entretanto, esta regra pode não ser aplicada, pois pode o Tribunal nomear tutores diferentes para os irmãos, desde que isso se revele mais vantajoso para eles em termos concretos, na medida em que tal potencie a satisfação integral das necessidades e dos direitos fundamentais dos menores em causa, mais uma vez chamando à colação o princípio do superior interesse da criança.

X – No exercício das suas funções tutelares, o Tutor tem naturalmente tanto direitos como obrigações e conseqüentemente algumas restrições que o legislador tratou de traçar. Assim, por princípios gerais foi consagrado no artigo 1882.º do CC, que o Tutor representa o menor; que deve exercer o cargo no interesse do menor e com a diligência de um bom pai de família e que o Tutor tem os mesmos direitos e obrigações dos pais.

No que se refere ao dever de exercício do cargo, por parte do Tutor, com a diligência de um bom pai de família pretende apelar-se à figura de um bom cidadão, do homem normal, de um homem médio, destinando-se a cobrir não só a obrigação do homem no âmbito da sociedade familiar, mas também em todos os sectores da vida por onde se reparte a actividade das pessoas e para se concluir se a actuação do tutor está ou não de acordo com a diligência exigível, deve-se conjecturar como o homem padrão teria agido dentro do condicionalismo da hipótese (7).

Quando nestes princípios se refere que o Tutor tem os mesmos direitos e obrigações que os pais (8), conseguimos extrair que em termos gerais, à semelhança do que acontece com o poder paternal, se pretende que o Tutor assegure o cuidado da pessoa do menor, compreendendo a defesa da vida, a preservação da saúde, a manutenção do sustento, a

⁷ Neste sentido, expõe, ABÍLIO NETO, *in* Código Civil Anotado, 20.ª edição, Abril/2018, pp. 492 e 1514, citando GALVÃO TELES.

⁸ O poder paternal, o respectivo conteúdo, os direitos e as obrigações ou deveres dos pais relativamente a pessoa do filho e seus bens, encontram-se regulados nos artigos 1814.º e seguintes do CC.

instrução, a educação e a preparação profissional do menor para a vida. Também se pretende que o Tutor assegure a representação jurídica do menor e ainda a administração de seus bens (⁹).

XI – Embora ao Tutor seja atribuída a faculdade de exercer direitos nos mesmos termos que os pais (¹⁰), isto não significa que tal não está sujeito a restrições, sendo que o Código Civil proíbe e/ou limita expressamente alguns actos ao Tutor. Assim, além de não poder gozar de usufruto legal sobre os bens do menor (artigo 1883.º do CC), o artigo 1884.º do mesmo diploma, por seu turno, dispõe que o Tutor está proibido de: a) *Dispor a título gratuito dos bens do menor;* b) *Tomar de arrendamento ou adquirir, directamente ou por interposta pessoa, ainda que seja em hasta pública, bens ou direitos do menor, ou tornar-se cessionário de créditos ou outros direitos contra ele, excepto nos casos de sub-rogação legal ou de licitação em processo de inventário;* c) *Celebrar em nome do tutelado contratos que o obriguem pessoalmente a praticar certos atos, exceto quando as obrigações contraídas sejam necessárias à sua educação, estabelecimento ou ocupação;* d) *Receber do tutelado, directamente ou por interposta pessoa, quaisquer liberalidades, por ato entre vivos ou por morte, se tiverem sido feitas depois da sua designação e antes da aprovação das respetivas contas, sem prejuízo do disposto para as deixas testamentárias, nos termos do n.º 3 do artigo 2117.º do CC.*

Estes actos, pela sua natureza e pelos eventuais efeitos danosos que podem produzir na esfera jurídica do menor, estão expressamente vedados ao Tutor. Assim, relativamente à proibição de disposição gratuita dos bens do menor, a doutrina (Rodrigues Bastos) (¹¹) admite que tal proibição não impede que o Tutor faça gratificações, ofertas, esmolas ou donativos conforme os usos sociais.

Relativamente à proibição da alínea b) do artigo 1884.º do CC tem por objetivo garantir a total transparência na actuação do Tutor, evitando-se a probabilidade de cometimento de quaisquer fraudes na gestão dos interesses que lhe estão acometidos por força do exercício da tutoria.

Quanto à proibição da alínea c) visa impedir a constituição de obrigações contratuais que vinculam pessoalmente o incapaz, que restrinjam a sua liberdade contratual a partir do momento da aquisição da capacidade de exercício de direitos.

E quanto à proibição de recebimento de liberalidades feita pelo tutelado, prevista na al. d), tem também a ver com a transparência e perspectiva de eliminar as suspeitas que possam ser levantadas sobre as influências e os poderes de persuasão que o beneficiário (Tutor) facilmente poderia exercer sobre o tutelado, no sentido de obter o benefício.

Os actos praticados pelo Tutor em violação ao disposto no artigo 1884.º do CC serão inválidos e feridos de nulidade, conforme o disposto do n.º 1do artigo 1886.º CC. Todavia, nos termos n.º 3 do mesmo preceito legal, esta nulidade pode ser sanável pelo próprio tutelado, depois de

⁹ Nestes termos expõem, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *in* Código Civil Anotado, volume V, Coimbra editora 1995, p 556.

¹⁰ Aliás mesmo em relação a estes alguns actos são restringidos ou proibidos (v.g – artigos 1829.º e 1832.º CC). E considerando isso, por maioria de razão, é compreensível algumas restrições ou proibições também ao tutor.

¹¹ Direito da Família IV, 1979.

atingir a maioridade ou de ter-se emancipado, mas somente enquanto não for declarada por sentença transitada em julgado. A legitimidade para invocar a nulidade está vedada ao Tutor e respectivos herdeiros e ainda às interpostas pessoas de que o Tutor possa ter servido.

XII – No exercício da tutela, há outros determinados actos cuja prática não está absolutamente proibida ao Tutor, mas só poderão ser praticados mediante autorização expressa do Tribunal competente. Assim, nos termos do artigo 1885.º, n.º 1, do CC, o Tutor no exercício das suas funções tutelares necessitará da autorização do Tribunal para praticar os seguintes actos:

- a) Qualquer dos actos mencionados no n.º 1 do artigo 1832.º;
- b) Adquirir bens, móveis ou imóveis, como aplicação de capitais do menor;
- c) Aceitar herança, doação ou legado;
- d) Contrair ou solver obrigações, salvo quando respeitem a alimentos de menor ou se mostrem necessárias à administração do seu património;
- e) Intentar acções, salvo as destinadas à cobrança de prestações periódicas e aquelas cuja demora possa causar prejuízo;
- f) Continuar a exploração do estabelecimento comercial ou industrial que o menor haja recebido por sucessão ou doação. Antes de decidir sobre a concepção da autorização, o Tribunal competente ouvirá o Conselho de Família.

Quanto às sanções para prática de actos, em contravenção ao disposto neste artigo 1885.º do CC, ou seja, se o Tutor praticar actos para os quais necessitava de autorização do Tribunal, sem essa prévia autorização, a sanção será diferente da que é aplicada à violação pela prática de actos que estão absolutamente proibidos. Todavia, conforme determina o artigo 1887.º do CC, as sanções aqui aplicáveis variam consoante a violação em causa, ou seja, se os actos praticados pelo Tutor forem, correspondentemente, em contravenção do disposto nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 1885.º do CC, a sanção será anulabilidade, que pode ser decretada oficiosamente pelo Tribunal competente, durante a menoridade do tutelado, ou a requerimento de qualquer vogal do Conselho de Família ou do próprio tutelado, até cinco anos após a sua maioridade ou emancipação. Mas se os actos praticados pelo Tutor forem, correspondentemente, em contravenção do disposto nas alíneas e) do n.º 1 do mesmo artigo, será decretada oficiosamente pelo Tribunal, a suspensão da instância, depois da citação, até que seja concedida a autorização necessária. E se a violação corresponder ao disposto na alínea f) do n.º 1 do mesmo artigo, o Tutor será responsabilizado pelos danos que houver causado ao tutelado.

Não obstante a lei consagrar estas sanções, quando o Tutor pratique actos sem a devida autorização do Tribunal, este pode, ouvido o Conselho de Família, vir a confirmar o acto praticado sem a devida autorização, sendo essa a leitura que se retira do artigo 1888.º do CC. Quanto a esta opção do legislador, parece-nos que, mais uma vez, se primou pela salvaguarda do princípio do superior interesse da criança, pois, se um acto, cuja autorização prévia era necessária, for praticado pelo Tutor mas tal acto se vier a revelar benéfico, vantajoso ou em conformidade com os interesses do tutelado, nada mais conveniente que o referido acto possa ser confirmado pelo Tribunal competente.

XIII – A gestão do Tutor é exercida sob um controlo efectivo do Tribunal, pois, pode este sempre exigir e fixar um prazo ao Tutor para que o mesmo apresente uma relação do activo e do passivo no património do tutelado. Pode, entretanto, acontecer que o Tutor tenha algum crédito sobre o menor mas não o faça constar na relação de bens e neste caso, em princípio, não poderá exigir o cumprimento do respectivo crédito durante o exercício do cargo de Tutor, a não ser que demonstre, comprovadamente, que à data da apresentação da relação, ignorava a existência da dívida. Nestes termos, indica o artigo 1889.º do CC.

Parece que aqui, mais uma vez, esteve no pensamento do legislador a garantia da transparência e eliminação de suspeitas que possam surgir sobre as influências psicológicas e os poderes de persuasão do Tutor sobre a vontade do incapaz. Além desta obrigação de relacionar os bens do menor tutelado, o Tutor também tem a obrigação de prestar contas ao Tribunal, nos termos do artigo 1890.º do CC.

Assim, em termos gerais, estas contas serão prestadas quando cessar a gestão ou no seu decurso, sempre que o Tribunal a exija. Se as contas forem prestadas no final da gerência, o Tribunal ouvirá o ex tutelado ou seus herdeiros, quando os haja, se a tutela cessar em definitivo. Se a tutela não cessar e um novo Tutor for investido no cargo, este e o tutelado, se for maior de 18 anos, serão ouvidos.

Das contas que forem aprovadas, nos termos referidos no parágrafo anterior, pode haver contestação por iniciativa do tutelado, nos dois anos subsequentes à maioridade ou à emancipação, ou pelos seus herdeiros no mesmo prazo.

Este prazo será contado a partir da data do falecimento do tutelado, se este falecer antes do prazo que lhe seria concedido se fosse vivo. Pode haver precariedade nos exames prévios à aprovação, bem como omissões de informações sobre receitas ou despesas ou ainda serem estas apresentadas de forma ficcionada, pelo que se entende a virtude desta norma ⁽¹²⁾.

XIV – Já é sabido que o Tutor, no exercício das suas funções, tem o dever de actuar de modo a promover a defesa do desenvolvimento integral do tutelado e proteger seus interesses pessoais e patrimoniais, coibindo-se de praticar quaisquer actos que se mostrem contrários a esses interesses ou lesivos aos direitos do tutelado. Assim sendo, relativamente as responsabilidades do Tutor, este responde por todo e qualquer prejuízo que causar ao tutelado, desde que tenha agido com dolo ou negligência, sendo esta a conclusão que se retira da leitura literal do artigo 1892.º, n.º 1, do CC.

XV – Não obstante os deveres, as obrigações e as faculdades do Tutor por conta do exercício do respectivo cargo, dele também emergem alguns direitos na sua esfera jurídica, como por exemplo, o direito à uma remuneração e o direito a uma indemnização.

Assim, no que tange ao direito à remuneração, entendeu-se por bem consagrar, no artigo 1893.º do CC, a regra a onerosidade do cargo de Tutor, por se entender que a *“tutela corresponde a um dever das pessoas ligadas ao menor por determinados vínculos de parentesco ou de afinidade e por considerar-se ao mesmo tempo que advindo do exercício do*

¹² Cf. artigo 1891.º CC.

cargo certos proventos para o menor, é justo que este compense o Tutor do esforço que ele desenvolve e dos lucros que ele deixe de obter em virtude do tempo consumido com o exercício da tutela”⁽¹³⁾.

Por regra, a remuneração em causa pode ser fixada pelos pais do menor com livre critério no acto da designação do Tutor, no entanto, caso assim não aconteça, o Tribunal, ouvido o Conselho de Família, arbitrará o montante da remuneração, que por sua vez não poderá exceder a décima parte dos rendimentos líquidos dos bens do menor (cf. n.º 2 do mesmo artigo).

No que tange ao direito de indemnização, uma vez que ao Tutor não pode legalmente ser exigido, com o seu próprio património, prover sustento ao tutelado por, pessoalmente, não ter essa obrigação, pois apenas os pais a têm, se o Tutor efectuar despesas a favor do tutelado terá direito a ser reembolsado por essas despesas. De igual modo terá o Tutor direito a ser compensado pelos bens ou rendimentos do tutelado dos prejuízos que tiver no exercício da sua função, conforme determina os n.ºs 1 e 4 do artigo 1894.º do CC.

XVI – O Tutor pode cessar as suas funções por diversas formas, sendo uma delas a remoção, que consiste no afastamento compulsivo daquele, do exercício do cargo no qual se encontrava investido. O artigo 1895.º do CC apresenta três fundamentos que podem levar a remoção do tutor, que são:

- a) Falta de cumprimento dos deveres próprios do cargo ou revele inaptidão para o seu exercício;
- b) Existência de factos supervenientes à investidura no cargo que se constitua nalguma das situações que impediriam a nomeação do Tutor;
- c) Quando o Tutor abuse dos seus direitos, resultando em manifesto prejuízo do tutelado.

Quanto ao fundamento da alínea a), para se aferir se os deveres próprios do cargo de Tutor estão sendo devidamente cumpridos, deve ser chamada à colação o já aqui referido critério da diligência de um bom pai de família, pelo que, o Tutor que deixar de cumprir diligentemente tais deveres pode ser removido do cargo. Ainda, como já foi mencionado, o Tutor deve assegurar o cuidado da pessoa do menor e ainda tudo o que tange à sua instrução, educação e a preparação profissional para a vida, pelo que, se estes aspectos inerentes à situação de vida do tutelado não se mostrarem bem assegurados pelo Tutor, pode-se estar em face de uma inequívoca inaptidão deste para o exercício do cargo e conseqüente remoção do mesmo.

Relativamente ao fundamento da alínea b) do artigo referido supra, pode acontecer que o Tutor já nomeado venha posteriormente a deixar de preencher os requisitos de idoneidade ou ainda ficar numa das situações constantes das alíneas b) a j) do artigo 1876.º do CC e perante tal o Tutor poderá igualmente ser removido do cargo.

Ainda poderá ser removido se exceder os poderes concedidos e praticar actos que se mostrem contrários aos seus deveres e ao interesse do tutelado, desde que de tais actos resultem

¹³ Assim entendem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Ob. Citada, pág. 466.

prejuízo manifesto ao tutelado. É o que o legislador prescreve na alínea c) do artigo 1895.º do CC.

Relativamente à acção de remoção do tutor, impõe o artigo 1896.º do CC, que a mesma é decretada pelo Tribunal competente ⁽¹⁴⁾, ouvido o Conselho de Família, a requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor, ou de pessoa cuja guarda deste esteja confiado de facto ou de direito.

XVII- Uma outra forma do Tutor cessar as suas funções é por via de exoneração, consagrada no artigo 1897.º do CC nas suas alíneas a), b) e c). Na exoneração a cessação de funções não opera por via do afastamento compulsivo como acontece na remoção, mas sim por uma dispensa do exercício do cargo depois de algum tempo de desempenho dele.

Por conseguinte, relativamente à alínea a), se em pleno exercício do cargo de Tutor sobrevier ocorrência de algum dos factos enunciados no artigo 1881.º, n.º 1, do CC, isto é, factos que justificam a escusa do Tutor, pode este ser exonerado do cargo. Tendo em conta que a nomeação do Tutor, mormente na tutela dativa, deve ser deferida segundo a ordem de preferência estabelecida no n.º 2 do artigo 1879.º do CC, salvo se o interesse do menor impuser o contrário. Se assim não for e não tiver sido observada a ordem estabelecida no preceito, o tutor nomeado pode ser exonerado do cargo, pois verifica-se um caso em que a função deveria ter sido atribuída a outro parente do tutelado, nos termos da alínea b) do artigo 1897.º do CC.

Ainda, nos termos da alínea c) do mesmo artigo o Tutor pode ser removido do cargo, ao fim de três anos de exercício, nos casos em que o mesmo tem a liberdade de aceitar ou de recusar o cargo, ou seja, nos casos dos artigos 1880.º, n.ºs 3 e 4 e 1881.º, n.º 1, ambos do CC.

Cabe ao tribunal competente ⁽¹⁵⁾ proceder à exoneração, mas sempre a requerimento, do próprio Tutor ou da pessoa que o deva substituir. Nestes termos dispõe o n.º 2 do artigo 1897.º do CC.

A exoneração do tutor constituirá um incidente do próprio processo de tutela, a correr por apenso ao mesmo.

XVIII – A tutela não tem carácter *ad eternum*. Há um conjunto de situações que faz com que a tutela cesse, nomeadamente pela maioridade, salvo quando estiver pendente contra o menor, ao atingir a maioridade, acção de interdição ou inabilitação; pela emancipação, salvo se o menor casar sem autorização do tutor, caso em que, nos termos do artigo 1607.º, a administração dos bens continua a cargo deste; pela adopção; pelo termo da inibição do poder paternal; pela cessação dos impedimentos dos pais e, por fim, pelo reconhecimento da maternidade ou paternidade.

¹⁴ Cfr. artigo 132.º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

¹⁵ Cfr. artigo 132.º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

III. Conselho de Família, Constituição, Funções e Funcionamento

O Conselho de Família é um órgão colegial composto por três elementos, sendo dois vogais e o Ministério Público, que preside. É um órgão cuja constituição é sempre necessária num processo de tutela, com excepção da tutela de menores abandonados, onde, segundo o artigo 1909.º, n.º 1, do CC “na tutela de menores abandonados não há Conselho de Família”. Iniciado o processo da tutela há que se constituir o Conselho de Família que durante todo o processo tem um papel preponderante, de acordo com as suas funções que adiante falaremos com mais particularidade.

Para a constituição do Conselho de Família a lei define um regime específico no que tange a escolha dos vogais, estabelecendo para efeitos de presidência o Ministério Público (Cfr. o artigo 1998.º do CC). Nos termos do artigo 1899.º do CC, os vogais do Conselho de Família são escolhidos de entre os parentes ou afins do menor, tomando em conta, nomeadamente, a proximidade do grau e as relações de amizade com o menor. Porém, para além de serem parentes ou afins do menor, sempre que possível, um dos vogais do Conselho de Família deve pertencer à linha paterna e outro à linha materna, salvo se algum deles for irmão germano do menor.

Dispõe o artigo 1899.º, n.º 3, que na falta de parentes que possam assumir cargos de vogais nos termos acima referidos, cabe o Tribunal escolher os vogais de entre os outros parentes e afins, sendo igualmente e sempre que possível, um representante da linha paterna e o outro da linha materna ou de entre os padrinhos do menor ou amigos dos pais deste. O legislador estriba que os vogais sejam nomeados em regra um de cada linha parental do menor, na falta destes, de entre os padrinhos do menor ou amigos dos pais deste, vizinhos ou outras pessoas que possam interessar-se por ele, conforme o artigo 1899.º n.ºs 1,2 e 3, do CC, para que efectivamente o menor se sinta integrado numa família que lhe possa dar afecto familiar e que melhor se adequa com o seu desenvolvimento sociocultural, físico e psicológico. Como critérios de escolha, manda o n.º 1 desse mesmo artigo que sejam tomados em consideração, nomeadamente, a proximidade do grau, as relações de amizade, a idade, o lugar de residência e o interesse manifestado pela pessoa do menor. Trata-se de aspectos que não podem dissociar-se nem deixar de ser ponderados e avaliados à luz do princípio do superior interesse da criança, (plasmado na Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, nos seus artigos 3.º, n.º1, 9.º, 20.º, n.º 1, e 21.º; na Carta Africana sobre os Direitos e Bem-estar da Criança, nos seus artigos 4.º, n.º 1, e 19.º, n.º 1; no Código Civil, no seu artigo 1818.º, n.º 5, e no ECCA, nos seus artigos 10.º, 11.º n.º 2, al. a), 21.º, n.º 2, 29.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1) aplicável a todos os processos tutelares cíveis, por força do artigo 10.º do ECCA, segundo o qual, todas as medidas atinentes a crianças e adolescentes adoptadas pelo Estado, designadamente, através do poder executivo, legislativo e judicial, do poder local e da sociedade, deve sobressair este princípio. Logo, não nos parece que do confronto dos n.ºs 1 e 2 do citado normativo resulte estabelecida uma necessária prioridade ou preferência absoluta, incondicional, pelos parentes ou afins em detrimento das demais pessoas. Porém, como bem disse o acórdão n.º 2343/11, do TRP ⁽¹⁶⁾, sendo naturalmente de esperar e, por isso, de presumir que, os primeiros possuem melhores condições de satisfazer os interesses do menor e, por isso, compreensível que eles se

¹⁶ Acórdão do Tribunal de Relação do Porto n.º 2343/11.

encontrem na “primeira fila” dos candidatos, não deixa, contudo, o legislador de admitir, em concreto, o contrário, e, por isso, de fazer depender a opção pelos parentes e afins e a escolha entre eles dos vogais do Conselho de Família da verificação das condições exemplificativamente apontadas nos n.ºs 1 e 2, ou outras circunstâncias, em ordem à prossecução do “interesse superior da criança”, relativamente ao qual todos os demais, ainda que respeitantes aos elos familiares, se submetem.

Assim, podemos concluir que o critério fundamental da escolha dos vogais radica no interesse superior da criança, cuja garantia da sua satisfação pode ser, designadamente, a proximidade do grau de parentesco, as relações de amizade, as aptidões, a idade, o lugar de residência e o interesse do próprio menor.

Uma vez constituído o Conselho de Família, este tem como principal competência, de entre outras que a lei especialmente lhe confere, vigiar o modo como são desempenhadas as funções do Tutor (Cfr. artigo 1901.º do CC). Esta competência principal é exercida com carácter permanente por um dos vogais do Conselho de Família, que a lei designa de protutor. Este, em regra, deve representar a linha de parentesco diversa do Tutor, e caso o Tutor seja irmão germano do menor ou cônjuge do irmão germano, ou se ambos os vogais do Conselho de Família pertencerem à mesma linha de parentesco ou não pertencerem a nenhuma delas, cabe ao Tribunal competente a escolha do protutor (cfr. artigo 1902.º do CC). O Protutor é um cargo de bastante importância dentro do Conselho de Família, uma vez que, para além de fiscalizar a acção do Tutor, compete-lhe, ainda, cooperar com o Tutor no exercício das funções tutelares, podendo encarregar-se da administração de certos bens do menor, nas condições estabelecidas pelo Conselho de Família e com acordo do Tutor; substituir o Tutor nas suas faltas e impedimentos, passando, nesse caso, a servir de protutor o outro vogal do Conselho de Família e representar em juízo ou fora dele, quando os interesses do menor estiverem em oposição com os de Tutor e o Tribunal não haja nomeado curador especial (cfr. artigo 1903.º do CC). O exercício do cargo de vogal do Conselho de Família é gratuito. Em caso de remoção e exoneração, são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à remoção e exoneração do Tutor (de que falamos mais a frente), conforme resulta do artigo 1907.º do CC.

O Conselho de Família, atendendo às suas competências, mantém-se activo durante todo o processo e pode a qualquer momento ser convocado para reuniões, por determinação do próprio Tribunal ou por promoção do Ministério Público, a requerimento de um dos vogais, do Tutor, do administrador de bens, de qualquer parente do menor, ou do próprio menor quando tiver mais de quinze anos de idade, devendo indicar o objecto principal da reunião que será enviada a cada um dos vogais com oito dias de antecedência. No caso de faltar algum dos vogais, o Conselho será convocado para outro dia e, se de novo faltar algum dos vogais, as deliberações serão tomadas pelo Ministério Público, ouvido o outro vogal, quando esteja presente. Havendo faltas injustificadas às reuniões do Conselho de Família torna o faltoso responsável pelos danos que o menor venha a sofrer (cfr. artigo 1904.º do CC), uma vez que os vogais do Conselho de Família são obrigados a comparecer pessoalmente.

O Conselho de Família, em regra, deve reunir apenas com os membros que o compõem, podendo, porém, em casos excepcionais, deliberar que às suas reuniões ou alguma delas

assista o Tutor, o administrador de bens, qualquer parente do menor, o próprio menor, ou ainda pessoa estranha à família cujo parecer seja útil, mas, em qualquer caso, sem direito de voto.

IV. Processo Tutelar Cível

a) Estabelecimento da Tutela – Regime Processual

No plano processual, o artigo 130.º do ECA enuncia a tutela, como sendo uma das formas de processos tutelares cíveis. Porém, o seu figurino, em termos de tramitação, não se encontra regulado no ECA, como acontece com algumas outras formas de processos tutelares cíveis nele reguladas. Daí que, relativamente às providências para estabelecimento de tutor, aplica-se o regime do disposto no artigo 131.º do ECA que dispõe que, *“sempre que a qualquer providência civil não corresponda nenhuma das formas processuais previstas no presente estatuto, o Tribunal pode ordenar livremente as diligências que repute necessárias antes de proferir a decisão”*.

Ou seja, o estabelecimento da tutela insere-se nas chamadas acções tutelares cíveis comuns, que não têm uma tramitação própria, prevista na lei. Assim, cabe ao Juiz, nas circunstâncias de cada caso em concreto, determinar e ordenar as diligências que entender necessárias com vista a proferição da decisão.

A acção tutelar civil comum é aplicável ao estabelecimento da tutela, porque no caso concreto não há nenhuma outra forma processual prevista na lei.

Neste tipo de processo o legislador concedeu ampla liberdade ao juiz de adoptar medidas processuais oportunas e convenientes, com vista à justa composição do litígio. Note-se que o artigo 131.º do ECA, *in fine*, estipula que o Tribunal pode ordenar livremente as diligências que repute necessárias antes de proferir a decisão. Porquanto, trata-se de um processo de jurisdição voluntária, onde o juiz não está vinculado a critérios de legalidade estrita, mas a critérios de equidade, de inquisitório e da livre modificabilidade das decisões judiciais.

Com efeito,

- Estabelece o artigo 1870.º do CC o carácter oficioso da tutela, impondo ao Ministério Público a tomada de providências urgentes para a defesa do menor ou adolescente. Sendo que, o artigo 138.º, n.º 2, do ECA, sujeita a sua ratificação pelo Juiz no prazo de 48 horas.
- É o Ministério Público que tem legitimidade para instaurar a acção da tutela, nos termos do artigo 1870.º, n.º 3, do CC, conjugado com o artigo 17.º, n.º 1, do CPC.
- Os processos tutelares cíveis correm no Juízo de Menor ou nos Tribunais de competência genérica da área da residência do menor ou do adolescente, nos termos do artigo 132.º, n.º 1, do ECA.
- Os Processos tutelares cíveis têm carácter urgente e correm mesmo em período de férias judiciais.

- Não é obrigatória a constituição de advogado, salvo em fase de recurso, artigo 133.º do ECA.

b) A Tramitação perpetrada pelos Tribunais em Cabo Verde

Segundo a Dra. Samira dos Anjos ⁽¹⁷⁾, a prática em Cabo Verde tem ditado o seguinte figurino, para a tramitação das acções de tutela, quais sejam:

- Requerimento inicial e respectivos documentos;
- Realização de inquérito social, versando não apenas o menor, mas as pessoas indigitadas para os cargos de tutor ou protutor – que é facultativo;
- Nomeação dos vogais do conselho de família;
- Reunião do conselho de família;
- Audição da criança, obrigatória por força do disposto no artigo 12.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança, a que Cabo Verde está obrigado ¹⁸, excepto quando a mesma não tenha idade, maturidade ou discernimento para compreender os assuntos em discussão;
- Quaisquer outras diligências que o tribunal repute como necessárias;
- Sentença, cujo teor deve ser comunicado ao registo civil para averbamento no assento de nascimento do menor (artigo 87.º, al. e), e 101.º, ambos do Código de Registo Civil).

Da sentença deve constar a obrigação do tutor de relacionar os bens do tutelado, apresentando a relação do activo e do passivo do património do tutelado, dentro do prazo que lhe for fixado pelo Tribunal, nos termos do artigo 1889.º do CC.

V. Conclusão

Concluimos que a Tutela é um Processo Tutelar Cível que visa o suprimento do poder paternal; que os critérios ou objectivos apontados pelo legislador na escolha ou designação das pessoas para exercerem os cargos implicados pela instituição da tutela se subordinam ao fim último da prossecução do superior interesse da criança, apresentando-se como critérios meramente instrumentais, que devem ser conformados com tal princípio.

Concluimos que a acção tutelar civil comum é subsidiária em relação às outras formas de processos tutelares cíveis, e que a mesma se aplica ao estabelecimento da tutela, uma vez que esta não se encontra regulada no ECA. É um processo de jurisdição voluntária, onde o juiz não está vinculado à legalidade estrita, mas a critérios de equidade, do inquisitório e da livre modificabilidade das decisões judiciais. Não obstante, há que levar em consideração que há normas no Código Civil sobre o estabelecimento da tutela de carácter adjectivo/processual que terão de ser observadas.

¹⁷ Trabalho da Dra. Samira dos Anjos, Processos Tutelares Cíveis, Outubro de 2014, página 25.

¹⁸ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, a 20 de Novembro de 1989 e introduzida no Ordenamento Jurídico de Cabo Verde pela Lei n.º 29/IV/91, de 30 de Dezembro.

Bibliografia Consultada:

- Boleiro Helena, Guerra Paulo, A Criança e a Família – Uma Questão de Direito (s), 2.ª edição, Coimbra Editora.
- Do Carmo Medina Maria, Direito da Família, colecção Faculdade de Direito UAN, Luanda 2001.
- PIRES DE LIMA e Varela Antunes, Código Civil anotado, Volume V, 1995, Coimbra editora.
- Neto Abílio, Código Civil Anotado, 20.ª edição actualizada, Abril/ 2018.
- RODRIGUES BASTOS, Direito da Família IV, 1979.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. Inibição do poder paternal

Hélia Medina da Graça
Ivalcénia Rodrigues Pinto
Keila Monteiro Semedo
Magnólia Fortes Correia



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. INIBIÇÃO DO PODER PATERNAL

Hélia Medina da Graça
Ivalcénia Rodrigues Pinto
Keila Monteiro Semedo
Magnólia Fortes Correia*

- I. Resumo
- II. Introdução
- III. O poder paternal
- IV. Inibição do poder paternal
 - 1. Tipos de inibição do poder paternal
 - 2. Tribunal Competente
 - 3. Tramitação Processual
 - 4. Formas de cessação da inibição do poder paternal
 - 5. Registo das decisões relativas a inibição do poder paternal
- V. O processo de inibição do poder paternal em Cabo Verde
- VI. Conclusão
- VII. Legislações e convenções relevantes para a defesa dos direitos das crianças existentes no Ordenamento Cabo-Verdiano
- VIII. Bibliografia

I. Resumo

O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito do II Curso de Magistrados Judiciais de Cabo Verde no Centro de Estudos Judiciários (Lisboa), na Jurisdição de Família e das Crianças.

O desafio consiste em abordar a matéria relativa a Inibição do Poder Paternal e suas implicações no ordenamento jurídico cabo-verdiano.

O propósito deste trabalho assenta essencialmente num breve estudo acerca das situações que podem determinar o recurso à providência da Inibição do Poder Paternal, suas consequências e implicações na vida do menor e, ainda, as formas de cessação dessa proibição.

Essa matéria será prontamente abordada neste trabalho, com recurso às legislações aplicáveis ao tema, nomeadamente, a Constituição da República de Cabo Verde, o Código Civil, o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e algumas convenções internacionais ratificadas por Cabo Verde.

PALAVRAS CHAVE – Inibição do poder paternal, menor, criança

ABREVIATURAS

CRCV – Constituição da República de Cabo Verde
CC – Código Civil
CP – Código Penal
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

* Juízes Assistentes de Cabo Verde.

II. Introdução

Muito se tem discutido acerca da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes por todo o mundo e, Cabo Verde, não podia ficar indiferente face a essa realidade.

Nesta medida, não só foi criado internamente um acervo de normas gerais relativas a matéria dos direitos das crianças, como também foi concebida uma legislação especialmente reservada à proteção da criança. Na verdade, dada a importância e a própria condição natural de vulnerabilidade da pessoa criança, foi criado um Estatuto próprio inerente àquela sua condição, o qual é denominado de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Dada a importância da questão, Cabo Verde ainda aderiu a diferentes convenções internacionais que versam sobre a proteção dos direitos das crianças.

Pretende-se, deste modo, tutelar e garantir a proteção dos direitos das crianças e jovens, evitando assim, a ocorrência de quaisquer factos que ponham em causa tais direitos e que causem, de alguma forma e por qualquer natureza, um perigo à vida, à saúde, à formação moral e pessoal, à educação e ao seu desenvolvimento.

A garantia e respeito por estes direitos das crianças, em face da sua importância e delicadeza, implica que, sempre que ocorra uma sua violação, tenha a mesma implicações legais para o progenitor infrator, ao nível do exercício do poder paternal, algumas delas decorrendo diretamente da lei (operando de forma automática), outras sempre que seja colocado em perigo o bem estar e desenvolvimento dos filhos, mas sempre por decisão de um tribunal.

A violação dos direitos das crianças pode ocorrer, não só por terceiros pessoas, externas às relações afetivas das crianças, mas também os próprios progenitores quando, por determinada conduta grave, ponham em risco a vida e a defesa do desenvolvimento integral das crianças e que, de alguma forma, limitam ou ponham em causa o exercício das responsabilidades parentais.

E é sobre a violação dos direitos das crianças operada por estes últimos, em consequência de um comportamento ou de uma conduta grave, que nos debruçaremos, de uma forma breve, ao longo do nosso trabalho.

Trata-se, precisamente da INIBIÇÃO DO PODER PATERNAL, a figura que aqui vai merecer a nossa atenção.

III. O poder paternal

O poder paternal encontra definição legal no Código Civil cabo-verdiano no seu artigo 1814.º, o qual reza o seguinte: “*O poder paternal consiste na faculdade conferida aos pais de se responsabilizarem em conjunto pela promoção e defesa do desenvolvimento integral e harmonioso dos filhos menores*”. (Itálico nosso)

Por outras palavras, o poder paternal pode ser definido como um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, fundado num direito natural, cuja finalidade será a da proteção (da pessoa e dos bens) e a educação dos filhos menores.

Em consequência desse dever de natureza protetiva dos pais para com os filhos, decorre que a relação pais-filhos deve ser considerada primordial e que o seu afastamento deverá, por todos os meios, ser considerado de foro excecional e só se verificando naquelas situações decorrentes da lei e naquelas em que há, por parte dos pais ou de um deles, a prática de uma conduta de tal forma grave para a vida, a segurança, a educação e a formação do filho menor.

Quando tal acontece, torna-se necessária a intervenção das autoridades competentes para a determinação e aplicação das concretas medidas, de modo a afastar o perigo verificado.

E, é nessa sequência que surge a figura da inibição do poder paternal enquanto forma de obstar ao exercício desse poder.

IV. Inibição do poder paternal

A inibição do poder paternal encontra-se prevista no ordenamento jurídico caboverdiano como sendo uma das formas de limitação/restricção da responsabilidade parental, do qual se socorre, como medida de última *ratio*, nos casos em que os progenitores adotam comportamentos e atitudes para com os filhos, de tal forma graves, que ponham em grave perigo a defesa ou a promoção do desenvolvimento integral dos filhos.

É o que decorre do previsto nos artigos 47.º, nº 4, da Constituição da República de Cabo Verde, 1846.º a 1856.º do Código Civil e 154.º a 164.º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tais comportamentos carecem sempre de uma intervenção mais severa do Direito e das melhores soluções, que serão sempre pensadas e determinadas atendendo ao princípio do superior interesse da criança.

A inibição do exercício do poder paternal está consagrada no ECA, no seu artigo 130.º, alínea b), como sendo uma das providências do processo tutelar cível. Configura um processo de jurisdição voluntária, pelo que está sujeita a critérios de conveniência e oportunidade, podendo as decisões serem alteradas pelo juiz que as proferiu logo que circunstâncias supervenientes justifiquem tal modificação (conferir os artigos 1056.º e 1057.º do Código do Processo Civil).

Nos processos de jurisdição voluntária, o juiz não está sujeito ao critério da legalidade, podendo fazer o uso de equidade enquanto critério decisório, não estando vinculado à observância rigorosa do direito aplicável, podendo assim proferir a decisão que lhe parecer mais adequada e oportuna, sempre respeitando o princípio do inquisitório e o princípio do superior interesse da criança.

Uma vez decretada a inibição, os pais continuam a ser detentores das responsabilidades parentais sobre os filhos, mas ficam impedidos de as exercer.

A inibição aplicar-se-á, nas situações expressamente previstas nos artigos 1848.º do CC e 155.º do ECA ou sempre que os pais coloquem em perigo a saúde, segurança, formação e educação dos filhos, nos termos dos artigos 1847.º do CC e 154.º do ECA.

Nesta última situação, porém, não pode ser qualquer conduta a determinar essa inibição.

É entendimento, que a inibição do poder paternal está prevista para casos de abandono, crueldade ou corrupção de costumes por parte dos pais, em relação ao filho, ou maus-tratos físicos ou psicológicos, com grave prejuízo para este. Certo é que, embora a duração da medida apresente a elasticidade decorrente de poder ocorrer o seu levantamento logo que cessem os motivos que a determinaram, nos termos do artigo 1854.º do CC, dada a sua gravidade e amplitude e porque acaba por ser uma medida muito estigmatizante para os próprios filhos, deve ser arredada a sua aplicação se o caso puder ser solucionado com recurso a qualquer das providências menos gravosas, sob pena de truncar a relação progenitor-filho e de gerar o vazio onde se queria que não deixasse de existir algo¹.

Entende-se, assim, que a inibição é subsidiária em relação à limitação do exercício das responsabilidades parentais, estando aquela reservada para casos de maior gravidade, pois passar um atestado, via sentença, ao filho criança de que o pai não presta é contraproducente em relação à autoestima deste e à possibilidade de o mesmo recuperar, com relativa facilidade, a imagem parental do progenitor.

1. Tipos de inibição do poder paternal

a) Inibição resultante diretamente da lei (*Ope Legis*)

A inibição resultante diretamente da lei encontra-se regulada nos artigos 1848.º e 1849.º do CC e 155.º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que pode ser de pleno direito total ou parcial, respetivamente.

A primeira compreende as seguintes situações:

- Os condenados definitivamente por qualquer crime a que a lei atribua esse efeito;
- Os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica;

¹ CASTRO MENDES – Teoria Geral do Direito Civil, Ed. AAFDL, 1978, pág. 312.

- Os ausentes desde a nomeação do curador provisório.

A segunda situação, abrange apenas os poderes de representação e de administração dos bens, quando os progenitores sejam menores não emancipados, os interditos e os inabilitados não referidos no artigo 1851.º do CC.

b) Inibição decretada pelo Tribunal (*Ope Judice*)

A inibição decretada pelo tribunal (artigos 1846.º, 1847.º e 1850.º do CC), pode ser total ou parcial conforme estipula o artigo 1846.º, n.º 1, do CC.

A inibição do exercício das responsabilidades parentais pode ser despoletada, através de um processo tutelar cível – (artigo 130.º do ECA) a requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa ou instituição cuja guarda a ele esteja confiada, de facto ou de direito, quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave perigo para a sua saúde, segurança, formação e educação ou quando por inexperiência, enfermidade ou ausência se não mostrem em condições de cumprir aqueles (artigo 1857.º do CC e 154.º do ECA).

Além desses casos, a inibição do poder paternal também pode ser decretada no processo criminal, em consequência de condenação por crimes de natureza sexual, conforme determina o n.º 1 do artigo 78.º do Código Penal, com remissão para os artigos 142.º a 152.º do mesmo código.

Atende-se que, pela condenação por esses crimes, o agente poderá ser inibido do exercício do poder paternal por um período entre um ano e cinco anos, tendo em conta a gravidade do facto e suas consequências, a conduta anterior e a personalidade do agente (n.º 2 do artigo 78.º do CP).

Não conta para o prazo da proibição o tempo em que o condenado estiver privado da liberdade por aplicação de medida de coação processual ou de pena ou medida de segurança (n.º 4 do artigo 75.º, por força do n.º 2 do artigo 78.º, todos do CP).

Apesar do artigo 1848.º, alínea a), do CC considerar inibidos do exercício do poder paternal os condenados definitivamente por qualquer crime a que a lei atribua este efeito, é entendimento que essa condenação se opera *ope judicis* e não *ope legis*, uma vez que será o tribunal a concluir ou não, em cada caso, pela determinação da inibição do poder paternal em consequência daquela condenação.

Essa ideia é defendida por Maria do Carmo Medina, em Direito da Família Coleção Faculdade de Direito, Luanda 2001, pág. 344, que nos diz o seguinte “*a inibição do poder paternal não opera de pleno direito mesmo em caso de condenação penal de crime doloso cometido contra a pessoa do menor, se a inibição operasse de iure, não seria necessário o procedimento judicial específico, procedendo-se ao envio da certidão de sentença que condenou o progenitor, ao tribunal competente para procedimento*”. (Itálico nosso)

Caso assim não fosse, haveria violação do artigo 34.º da Constituição da República de Cabo Verde.

2. Tribunal Competente

A competência para conhecimento dos processos de inibição do poder paternal cabe, por regra, ao tribunal de menores (artigo 65.º, n.º 3, da Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais Judiciais – Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro), conforme sucede no tribunal da Comarca da Praia e, recentemente, no Tribunal da Comarca de São Vicente que possuem júízo especializado em família e menores. Entretanto, nas demais Comarcas, devido a estruturação e composição dos tribunais, os quais possuem competência genérica plena, também julgam esses tipos de processos.

Excecionalmente, essa competência também poderá ser atribuída aos tribunais penais, quando a inibição vem declarada na sentença, na sequência da condenação do agente por um dos crimes de que refere a alínea a) do artigo 1848.º do CC.

3. Tramitação Processual

O processo da inibição do exercício das responsabilidades parentais segue a seguinte tramitação:

- Requerimento inicial;
- Citação do requerido para, imediatamente, contestar (artigo 157.º do ECA). Apesar de a lei não prever o prazo para o efeito, é entendimento que, aos processos tutelares cíveis, deve ser aplicado o prazo de 10 dias de acordo com o estabelecido no artigo 1059.º, al. b), do Código de Processo Civil relativamente aos processos de jurisdição voluntária;
- Oferecida a contestação ou decorrido o prazo em que o podia ter oferecido, são realizadas as diligências que o juiz achar necessárias (sendo sempre realizado “inquérito social” sobre a situação das partes e dos factos alegados);
- Audiência de discussão e julgamento;
- Sentença.

A inibição decretada pelo tribunal em nada isenta os pais de continuarem a alimentar os filhos, ou seja, deverão na sentença inibitória, ser fixados alimentos a cargo do progenitor inibido e devidos ao filho menor (n.º 2 do artigo 1846.º do CC, 143.º e 158.º do ECA).

Nos casos em que a inibição seja decreta pelos tribunais, serão estas comunicadas ao tribunal de família e menores – artigo 1852.º do CC.

4. Formas de cessação da inibição do poder paternal

A inibição do poder paternal não é irreversível, podendo cessar nos seguintes termos estabelecidos na lei:

a. Cessação nos termos do artigo 1853.º do CC:

- A inibição de pleno direito do poder paternal cessa pelo levantamento da interdição ou inabilitação e pelo termo da curadoria;
- A inabilitação nos casos de delegação judicial do poder paternal cessa pela revogação da respetiva decisão;
- A inibição nos casos de delegação voluntária do poder paternal cessa nos termos do artigo 1866.º do CC.

b. Pelo levantamento nos termos do artigo 1854.º do CC:

- A inibição decretada pelo tribunal competente, salvo no caso de delegação voluntária, será levantada pelo mesmo tribunal, quando cessem as causas que lhe deram origem.

Pode ser requerida pelo Ministério Público, a todo o tempo, ou por qualquer dos pais, passados três anos sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido de levantamento. Apesar de este artigo se referir ao prazo de três anos para o requerimento do levantamento da inibição do poder paternal, aplica-se o prazo de dois anos, conforme estabelecido na lei especial (artigo 160.º, n.º 3, do ECA).

c. Cessa ainda com a maioria:

A maioria do menor faz cessar o poder paternal, tal como acontece com a tutela, tendo em consideração o disposto no artigo 1908.º, al. a), do CC.

5. Registo das decisões relativas a inibição do poder paternal

O registo civil é o serviço criado com o objetivo de definir e publicitar factos e atos relativos ao estado civil e à capacidade de todas as pessoas singulares.

Assim, o registo das decisões relativas à inibição do poder paternal também é obrigatório, conforme o artigo 1855.º do CC.

Daí a alínea g) do n.º 1 do artigo 1.º do Código do Registo Civil prever a inibição total ou parcial, bem como a inibição provisória do exercício do poder paternal, como objeto de registo civil.

Qualquer decisão judicial que implique uma inibição quer total, quer parcial do exercício do poder paternal ou lhe ponha termo será oficiosamente comunicada à repartição do Registo Civil competente, a fim de ser registada. Aplica-se, também, o mesmo regime às decisões que

decretem apenas a inibição provisória do exercício do poder paternal, sendo o registo o pressuposto necessário para que tais decisões sejam oponíveis a terceiro de boa-fé, **(consequências da falta de registo – artigo 1856º do CC)**.

V. O processo de inibição do poder paternal em Cabo Verde

O processo de inibição do poder paternal, apesar de figurar na nossa legislação como um meio de proteção das crianças quando estas se vejam perante situações ponderosas e de tal forma grave que ponham seriamente em risco a vida, integridade e desenvolvimento desta, certo é que, em Cabo Verde, não é muito comum aos tribunais conhecerem desse instituto.

Segundo dados retirados do Relatório Síntese das Atividades do Ministério Público e do Relatório Anual sobre a Situação da Justiça, elaborados e publicados pela Procuradoria-geral da República Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público de Cabo Verde, referente aos anos judiciais de 2017/2018, facilmente se constata que o impulso processual por parte do Ministério Público (enquanto autoridade competente para intervir na jurisdição de família e menores representando os menores), relativamente a esse tipo de ação, foi mínima comparativamente a pendência de processos tutelares cíveis instaurados, registando apenas **3 (três) ações de inibição e suspensão do poder paternal (inibição *ope judices*)**.

Nesse sentido, transcrevemos uma passagem do Relatório Anual da PGR que nos diz o seguinte: *“Em defesa dos direitos e interesses dos menores e incapazes, o Ministério Público, a nível nacional, durante o ano judicial objeto do presente relatório, intentou em processos de restituição dos direitos fundamentais da criança e adolescente 10 (dez) ações de restituição de direitos fundamentais, fazendo cessar as ameaças e restituindo os direitos fundamentais violados, correspondendo a mais 233,3% que no ano de 2016/2017, e ainda 663 (seiscentos e sessenta e três) processos tutelares cíveis, menos 19% que no ano de 2016/2017, e ainda 663 (seiscentos e sessenta e três) processo tutelares cíveis (Regulação do Exercício do Poder Paternal (REPP) 135 (cento e trinta e cinco), inibição e suspensão do poder paternal 3 (três), fixação de alimentos 393 (trezentos e noventa e três), execução de alimentos 72 (setenta e dois), estabelecimento de tutela 31 (trinta e um), investigação de paternidade 16 (dezasseis), impugnação da paternidade 3 (três)”*.

O que não significa, necessariamente, que não existam mais ações dessa natureza pendentes nos tribunais ou que Cabo Verde não tenha registado situações relativamente a menores que justifiquem uma intervenção judicial e o conseqüente decretamento da inibição do poder paternal relativamente aos progenitores.

O mais provável, e é essa a nossa percepção, é que ao conhecimento dos tribunais e do próprio Ministério Público não chega o relato das reais situações que justificam a sua intervenção e, nesta medida, perde-se a oportunidade de uma atuação, no sentido de salvaguardar os direitos daquelas crianças.

E tanto assim é que em Cabo Verde a pendência nos tribunais de ações de inibição do poder paternal, atendendo aos números constantes dos relatórios referidos, é mínima, não estando

no centro das que maior preocupação causa.

Outro reflexo desta situação é notado ao nível de jurisprudência, já que não nos foi possível encontrar nenhum Acórdão que servisse de referência e que nos permitisse demonstrar a sensibilidade com que a matéria é tratada nos tribunais.

VI. Conclusão

Diante do que ficou exposto no presente trabalho, podemos concluir que o poder paternal, apesar de ser estabelecido no principal interesse da família no geral, encontra restrições previstas tanto a nível constitucional, como nas legislações infraconstitucionais quando os progenitores adotam comportamentos e atitudes para com os filhos, de tal forma graves, que ponham em perigo a defesa ou a promoção do seu desenvolvimento integral. Vimos, portanto, que a inibição é a forma mais gravosa que essa limitação pode revestir.

Dada a severidade do instituto da inibição do poder paternal, os motivos para a sua aplicação automática encontram-se previstos taxativamente na lei, embora com a ressalva feita no presente trabalho relativamente a condenação definitiva por qualquer crime a que a lei atribua esse efeito, uma vez que será o tribunal a concluir ou não, em cada caso, pela determinação da inibição do poder paternal em consequência daquela condenação. Nos demais casos, cabe ao tribunal verificar da gravidade do comportamento dos progenitores para a decretação desta inibição.

Concluímos ainda que a inibição do poder paternal não é irreversível, podendo cessar pelo termo das causas que lhe deram origem nos casos em que seja de operação automática, e nos casos em que seja decretada pelo tribunal, a requerimento do Ministério Público, a todo tempo, ou por qualquer dos pais, passados dois anos sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido de levantamento, nos termos dos artigos 1853.º e 1854.º do CC.

É de referir que toda a decisão relativa a inibição do poder paternal é obrigatoriamente sujeita a registo, para que possa ser oponível a terceiros.

Dada a natureza do instituto da inibição do poder paternal e ainda aos seus efeitos, trata-se de uma providência tutelar cível, cujo processo é de jurisdição voluntária e, como tal, faculta ao juiz uma maior liberdade para decidir, atendendo, sempre, ao princípio do superior interesse da criança.

E, por fim, dizer que em Cabo Verde a pendência de ações de inibição do poder paternal existentes nos tribunais e instaurados anualmente é mínima, o que pode ser reflexo de uma menor atenção a estas realidades, por parte das diversas entidades públicas e privadas, pois embora as mesmas existam, não chegam ao conhecimento dos tribunais.

VII. Legislações e convenções relevantes para a defesa dos direitos das crianças existentes no Ordenamento Cabo-Verdiano

1. Constituição da República de Cabo Verde (Lei Constitucional n.º 1/VII/2010) - artigo 74.º;
2. Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966) – relativamente ao Livro IV;
3. Código Penal (Decreto-Legislativo n.º 4/2003, de 18 de novembro – artigos 142.º - 145.º-A;
4. Código Laboral (Decreto-Legislativo n.º 5/2007, de 16 de outubro – artigos 260.º - 269.º;
5. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 50/VIII/2013);
6. Decreto-Regulamentar n.º 3/2017 relativamente ao Instituto Caboverdiano para a Criança e o Adolescente;
7. Lei n.º 29/IV/91 – ratifica a Convenção sobre os Direitos das Crianças;
8. Resolução n.º 32/IV/93, de 26 de fevereiro – Aprova a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Crianças;
9. Resolução n.º 157/VI/2006 – Aprova a Convenção n.º 138 da Organização Internacional do Trabalho.

VIII. Bibliografia

- MEDINA, Maria Do Carmo, em Direito da Família coleção faculdade de direito, Luanda 2001;
- FALCÃO, Marta e Outros, Direito da Família, 3.ª edição. Almedina;
- LEITÃO, Helder Martins, Da Ação De Regulação Do Exercício das Responsabilidades, Editora Almeida e Leitão Lda;
- PIRES, de Lima; Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. 5.º, Coimbra editora;
- BOLIEIRO, Helena; Paulo Guerra, A criança e Família, uma Questão de Direito (s), 1.ª e 2.ª edição Coimbra Editora;
- NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 20.ª edição Atualizada, abril de 2018, Ediforum, edição jurídica Lda. Lisboa.
- Relatório Anual sobre a Situação da Justiça – Ano Judicial 2017/2018 – Procuradoria-Geral da República Conselho Superior do Ministério Público e
- Relatório Síntese 2017/2018 – Procuradoria-Geral da República Conselho Superior do Ministério Público.

4. Delegação do poder paternal

Djeff Kirk Fortes Neves
Fernando Rui Santos
Carlos Patrick de Andrade



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. DELEGAÇÃO DO PODER PATERNAL

Djeff Kirk Fortes Neves
Fernando Rui Santos
Carlos Patrick de Andrade*

- I. Introdução
- II. Delegação Voluntária do poder paternal
- III. Delegação Judicial do poder paternal
- IV. Conclusão
- V. Bibliografia

I. Introdução

Da procriação resulta para os pais, em primeiro lugar, a responsabilidade para com os filhos, devendo os mesmos prover pela satisfação das suas necessidades, alimentando-os, guardando-os e educando-os, com vista ao crescimento normal e desenvolvimento (físico, psíquico e intelectual), para que os mesmos se autonomizem para a vida adulta.

Para tanto aos mesmos foi reconhecido o poder paternal¹, que consiste na faculdade dos pais de se responsabilizarem em conjunto pela promoção e defesa do desenvolvimento integral e harmonioso dos filhos menores – de acordo com o artigo 1814.º do Código Civil.

É consensual hoje, tanto na doutrina como na jurisprudência, que apesar da nomenclatura, o instituto poder paternal encerra maiores responsabilidades e obrigações para os seus titulares do que “poder” propriamente dito, sendo certo que a sua atribuição aos pais tem em vista, precisamente, o cumprimento das obrigações e responsabilidades para com os filhos a ela inerentes, tendo em conta o seu sustento, guarda e educação e não o seu exercício em proveito próprio.

Segundo Armando Leandro², em termos de natureza jurídica, o poder paternal tem uma dupla natureza, consoante é visto face ao Estado e a terceiros ou em relação aos filhos.

De acordo com aquele magistrado judicial, em relação ao Estado e a terceiros, o poder paternal constitui um verdadeiro “direito fundamental originário que, além do mais (representação e administração dos bens), lhes confere a guarda dos filhos e a prioridade na escolha e orientação da educação dos filhos, em ordem ao bem dos filhos e à unidade, autonomia e intimidade da vida familiar”.

* Juízes Assistentes de Cabo Verde.

¹ Segundo Pereira Coelho *apud* Armando Leandro «poder paternal caracteriza-se como um conjunto de poderes-deveres que competem aos pais relativamente à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados» *In* Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercícios e Limitações. Algumas Reflexões e Práticas Judiciais, 11 de janeiro de 1985.

² *Idem*.

Mas face aos filhos, continua aquele autor, “o poder paternal é um conjunto de poderes-deveres, um poder funcional, irrenunciável e intransmissível que deve ser exercido altruisticamente, no interesse do superior interesse dos filhos, tendo em vista o integral e harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral”.

De todo o exposto resulta que o poder paternal constitui um direito dos pais – em virtude da procriação sendo um efeito *ex natura* da filiação –, no entanto, pode-se dizer, a dimensão *dever/obrigação* que integra este instituto sobrepõe-se a do *poder*, porquanto no seu exercício a vontade do seu titular não é totalmente livre, sendo muito do seu conteúdo imposto pela lei, tendo em conta o interesse público na garantia da salvaguarda dos superiores interesses da criança e do adolescente.

Por regra, o poder paternal pertence simultaneamente e de modo igual, a ambos os progenitores que devem, de comum acordo, decidir sobre questões de particular importância relativamente ao filho, com a faculdade de recorrer ao tribunal em caso de divergência.

Contudo, a regra que vem estabelecida no n.º 3 do artigo 1818.º do Código Civil encontra exceção no n.º 4 do mesmo artigo, prevendo o mesmo dispositivo que, não estando a filiação estabelecida em relação a ambos os pais, ou algum deles estiver impedido ou impossibilitado de o exercer, o poder paternal será exercido de forma plena apenas por um dos progenitores.

A verdade é que, encontrando-se a filiação estabelecida em relação a ambos os pais, como regra, estes não se podem escusar ao exercício das faculdades e ao cumprimento das obrigações que compreendem o poder paternal. É o que decorre do artigo 1816.º do Código Civil.

Sem prejuízo, é o próprio artigo 1816.º *in fine*, que consagra a possibilidade de não serem os próprios progenitores a exercerem o poder paternal, sempre que em causa estejam situações como a adoção, a tutela de menores e a delegação de poder paternal.

Assim, com o presente trabalho abordaremos a delegação de poder paternal, quer judicial quer voluntária, que constituem meios de o suprir (artigo 1857.º e seguintes do Código Civil) a par da tutela (1867.º e seguintes) e da administração de bens (1911.º e seguintes).

II. Delegação Voluntária do poder paternal

Como referido supra, regra geral, o poder paternal é irrenunciável, conforme o disposto no artigo 1816.º do C.C. No entanto, o mesmo artigo admite a possibilidade da sua delegação, seja ela judicial ou voluntária.

À partida, esta disposição legal pode parecer contraditória na medida em que começa por determinar que «**os pais não podem renunciar ao poder paternal**, nem a qualquer dos direitos, faculdades, deveres e obrigações que ele especialmente lhes confere» e depois admite a possibilidade de o mesmo poder ser delegado, dispondo que o mesmo não prejudica

a delegação do poder paternal ao acrescentar «sem prejuízo do que neste código se dispõe acerca da adoção e da tutela de menores e da **delegação do poder paternal**».

Não obstante, cremos que a consagração do instituto da delegação voluntária do poder paternal no nosso ordenamento jurídico se deveu a diversos fatores, sociais, geográfico e económicos que caracterizam a realidade das ilhas de Cabo Verde.

Sociais, por o conceito família em Cabo Verde, socialmente, ser bastante alargado, não se restringindo à família núcleo, pai – mãe – filhos, mas muitas vezes integrando avós, tios e primos, sem ignorar a realidade muito expressiva de famílias monoparentais principalmente as chefiadas só por mães.

Geográfico, na medida em que se trata de um país arquipelágico e com uma extensa diáspora, em que, por razões várias, os pais confiam num familiar residente noutras ilhas ou no estrangeiro o cuidado e a educação dos filhos, ou então são os mesmos a se ausentarem das ilhas ou do país e deixando os filhos a guarda e cuidado dos familiares, procurando melhores condições de vida, entrando aqui o fator económico.

Nesse sentido corrobora o jurista cabo-verdiano Germano Cruz de Almeida para quem *“a raiz do Direito da Família cabo-verdiano se encontra no ordenamento jurídico cubano, fruto da influência que existiu no período a seguir à independência”*, sendo que, segundo o mesmo, a delegação voluntária do poder paternal tem a sua razão histórica ligada ao processo de povoamento das ilhas e ao cruzamento de escravos entre si e com terceiros³.

Apesar da delegação voluntária do poder paternal não se encontrar consagrado no ordenamento jurídico português, a verdade é que a jurisprudência lusa, no âmbito dos processos judiciais de revisão das sentenças estrangeiras provenientes de Tribunais de Cabo Verde - homologação de delegação voluntária do poder paternal proferidas pelos tribunais judiciais cabo-verdianos, não tem colocado entrave ao mesmo, reconhecendo o propósito e a razão de ser do instituto.

É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datada de 01.03.2013, tendo como relator o Doutor Eurico Reis⁴, segundo o qual: *«Não obstante em Portugal o exercício das responsabilidades parentais ser irrenunciável, face ao estatuído no n.º 1 do artigo 1915.º do Código Civil - quando por inexperiência ... ausência ou outras razões, se não mostre (o pai ou a mãe, ou ambos) em condições de cumprir aqueles deveres -, a solução legal de Direito Estrangeiro que autoriza e justifica, nessas situações, o decreto judicial a rever e que assenta em norma pela qual se autoriza que a iniciativa da limitação, total ou parcial, das responsabilidades parentais possa partir dos próprios progenitores, que confessam a sua incapacidade para salvaguardar o supremo interesse da criança ou jovem seu filho, não provoca qualquer constrangimento nem ofende ou sequer perturba a consciência jurídica do declaratório normal colocado na posição do real declaratório, ou, o que é o mesmo, do diligente bom pai ou mãe de família (artigos 236.º e 487.º, n.º 2, do CC português), que*

³ Apud acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 24.04.2004.

⁴ Disponível em dgsi.pt.

constituem o padrão aferidor dos comportamentos de todos os membros da Comunidade, ou, para se ser ainda mais preciso, corporizam ficcionadamente os Valores Éticos e Sociais que enformam e dão consistência ao tecido societário dessa organização social e estabelecem os modelos de conduta para todos os que, no seu seio, interagem no comércio jurídico, logo, tal solução legal não viola qualquer princípio de Ordem Pública Internacional do Estado Português, nem ofende qualquer princípio de direito privado nacional».

Contudo, estamos em crer não se tratar de uma renúncia, pelo menos total e definitivo, do poder paternal, na medida em que os progenitores continuarão responsáveis pelos filhos (artigo 1865.º, n.º 1) e poderão a todo o tempo revogar a delegação do poder paternal (1866.º, n.º 3), do que se trata é a atribuição por parte dos progenitores a terceiros da faculdade de exercer algumas ou todas as faculdades que integram o poder paternal. Aliás, esse tem sido o entendimento da jurisprudência portuguesa, conforme ilustra o acórdão, segundo o qual **«A homologação do acordo de delegação parcial do exercício do poder paternal objeto da sentença a rever não envolve renúncia ao poder paternal (...)»**.

Na verdade, temos para nós, que a confiança de menores a terceiros, feita de forma voluntária, ponderada e altruisticamente pelos pais, que assumem a sua menor capacidade ou mesmo incapacidade de prover da melhor forma às necessidades dos seus filhos, com o acompanhamento e a devida autorização dos tribunais judiciais, se afigura a mais prudente e acertada, sempre que melhor responda aos superiores interesses da criança e do adolescente.

Faticamente esta é uma situação que se ocorre em muitos casos e não admitir que a delegação do poder paternal possa fazer-se de forma regulamentada e com intervenção dos tribunais, seria prejudicar, primeiro e principalmente, a criança que, não tendo capacidade para se reger e aos seus bens, ficaria limitada nos seus direitos essenciais, aspeto esse sublinhado no acórdão supra referido *«não releva no juízo de revisão o facto de os menores residirem em Portugal com o delegado sem a pertinente autorização administrativa nem a motivação de defraudação das políticas ou das leis portuguesas relativas à emigração»*.

A delegação voluntária do poder paternal tem lugar quando os pais de comum acordo, confiam o poder paternal, com relação a filho menor de dezasseis anos, designadamente no que respeita à guarda, sustento ou educação, a uma terceira pessoa adulta idónea que esteja no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, quando, por motivos ponderosos, não lhes seja possível exercer pessoal e eficazmente os seus deveres correspondentes, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 1861.º do CC, podendo os motivos ser de índole económica, derivados de uma doença prolongada, etc.

Trata-se de um requerimento formulado em documento escrito apresentado ao tribunal para efeitos de homologação judicial, nos termos do artigo 1862.º, do CC.

A delegação voluntária só produzirá efeitos com o expreso consentimento da pessoa a quem o poder paternal for delegado, conforme o disposto no artigo 1861.º, n.º 2.

A delegação voluntária do poder paternal também pode ter lugar como preliminar do processo de adoção em que os pais confiam a guarda do menor ao adotante, como demonstra o acórdão n.º 81/2013, do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde.

A delegação não deve ser considerada absoluta tendo em conta o conteúdo previsto no artigo 1815.º, do CC. Por se tratar de uma delegação parcial, o requerimento homologado deverá conter a indicação precisa das faculdades que integram o poder paternal delegado, a sua duração e os encargos inerentes, nos termos do artigo 1863.º, do CC. Não há uma equiparação entre o delegado e os pais, razão pela qual a delegação voluntária do poder paternal não pode abranger a totalidade dos poderes e deveres inerentes ao exercício do poder paternal.

Os pais, o tutor ou o administrador dos bens continuam a poder requerer a anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados pelo menor, conforme o disposto no artigo 136.º, n.º 1, a), podendo a anulabilidade ser sanada por esse grupo já referido, nos termos do n.º 2 do artigo 136.º CC.

Embora este processo, tal como as restantes providências tutelares cíveis consagradas no ECA, não constem do elenco do artigo 1058.º, do CPC, como se tratando de processos de jurisdição voluntária, a sua natureza exige que assim sejam considerados, pois as disposições da jurisdição contenciosa não se mostram compagináveis com este tipo de processos nem as suas normas se apresentam como a eles adequadas.

A delegação voluntária é revogável a todo o tempo pelos progenitores com simples notificação avulsa ao delegado.

Também pode ser denunciada pelo delegado ao delegante a todo o tempo com notificação judicial avulsa, mas apenas produz efeitos no prazo de 60 dias, a contar do conhecimento.

III. Delegação Judicial do poder paternal

No caso específico da delegação judicial de poder paternal, não se trata de uma renúncia ou de uma delegação no seu verdadeiro sentido, em que pressuporia a vontade do seu titular na sua efetivação, mas antes, está-lhe subjacente uma ausência de vontade dos pais, resultando a mesma de uma imposição judicial, tendo em conta determinado circunstancialismo e observados que sejam determinados pressupostos.

Na delegação judicial de poder paternal, ao contrário da delegação voluntária de poder paternal, a delegação não é um ato dos seus titulares, não estando, por isso, na disponibilidade dos mesmos.

E tanto assim é que, tendo em conta o superior interesse da criança, o tribunal, sempre que decreta a inibição do poder paternal e desde que não tenha lugar o instituto da tutela, pode e deve delegar, *ex-officio*, o poder paternal, confiando a criança a uma terceira pessoa ou a um estabelecimento de educação ou assistência.

A razão subjacente a esse instituto é, como já referido supra, suprir a ausência do exercício do poder paternal, na sequência do decretamento pelo tribunal de uma inibição do poder paternal, total ou parcial, visando preencher o vazio deixado por aquela decisão, tendo em conta a satisfação e a salvaguarda dos direitos dos filhos menores de idade e não emancipados, que necessitam de quem os represente e deles cuide.

Da análise do disposto no artigo 1857.º n.ºs 1 e 2, do CC resulta serem os seguintes os pressupostos da delegação do poder paternal:

- A infração culposa de quaisquer deveres para com os filhos, com grave perigo para a sua saúde, segurança, formação e educação;
- Ou quando, por inexperiência, enfermidade ou ausência se não mostrem em condições de cumprir aqueles deveres.

Verificadas que se mostrem algumas destas condições, o tribunal decreta a inibição do exercício do poder paternal, total ou parcial, sempre que não seja caso de instauração de tutela.

Na sequência do processo tutelar cível de inibição de exercício de poder paternal, total ou parcial, previsto na al. b) do artigo 130.º do ECA e com regime previsto nos artigos 154.º e seguintes do mesmo diploma, o tribunal pode decretar providências adequadas de delegação de poder paternal.

A nosso ver, a delegação judicial do poder paternal tem lugar em duas ocasiões: aquando da inibição do poder paternal por um período mais ou menos curto ou nos casos em que a inibição dê lugar a tutela, até que a mesma seja decretada.

Na primeira situação em que a inibição deverá ser eventualmente por um curto período, por incapacidade temporária dos pais, por várias razões, mas que se perspectiva cessar num curto espaço de tempo, recorre-se a delegação judicial de poder paternal.

Já na segunda, uma vez que a tutela deve ser estabelecida em um processo autónomo – mediante ação tutelar cível comum – e no âmbito do mesmo terem de ser realizadas diversas diligências e praticados vários atos, *v.g.*, como a constituição e reunião do conselho de família, a designação do tutor, com possibilidade de haver pedido de escusa, etc., por forma a suprir temporariamente a ausência do poder paternal, delega-se, temporariamente, o poder paternal, até que seja conferida a tutela.

De referir também que só há lugar a delegação judicial do poder paternal quando a inibição abranger ambos os progenitores (artigo 1858.º) ou quando, se assim não for, o outro estiver impossibilitado de o exercer, tal como resulta do artigo 1818.º, n.º 3, onde se estabelece que o exercício do poder paternal pertence exclusivamente ao progenitor que não estiver inibido ou impossibilitado do ser exercício.

Vale também sublinhar que os avós, se não houver circunstâncias especiais que aconselhem o contrário, devem ser preferidos para delegação judicial, por os mesmos beneficiarem da extensão do poder paternal, nos termos do artigo 1817.º.

Durante o período da providência de delegação judicial de poder paternal os pais conservam o exercício de poder compatível com a medida (casos de inibição parcial), estabelecendo o tribunal o regime de visitas aos pais, quando o interesse do filho não desaconselhe (artigo 1859.º).

A delegação judicial pode ser alterada ou revogada a todo o tempo, a pedido do MP, de qualquer dos pais, qualquer instituição encarregada de defesa e promoção da condição de menores (artigo 1860.º).

IV. Conclusão

Em jeito de conclusão, consta-se, por um lado, que o instituto da delegação do poder paternal se revela de grande importância nas questões atinentes ao superior interesse da criança, princípio este que deve sempre nortear as decisões relativamente às crianças.

Por outro lado, vale afirmar que a delegação do poder paternal constitui o meio mais expedito de assegurar o superior interesse da criança de entre as formas de suprir o poder paternal.

A presença desta possibilidade no ordenamento jurídico Cabo-verdiano encontra-se ligada essencialmente a razões de índole histórica, geográfica e económica, sendo conhecido com validade em Portugal, na sequência dos processos de reconhecimento de sentenças estrangeiras - sentenças homologatórias de delegação voluntária do poder paternal proferidos pelos Tribunais de Cabo Verde.

Certo é que se trata de normativos específicos do ordenamento jurídico de Cabo Verde, aceites pelo ordenamento jurídico português.

De salientar ainda que, por força da norma de conflitos, prevista no artigo 57.º do CC Português, onde se estabelece que as relações entre pais e filhos são, por regra, reguladas pela lei nacional dos pais, o instituto da delegação do poder paternal, bem como outros, é aplicado em processos a correr termos nos tribunais portugueses, quando em causa estão crianças que, residindo em Portugal, os respetivos progenitores têm nacionalidade cabo-verdiana.

V. Bibliografia

ARMANDO, Leandro, *In* Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercícios e Limitações. Algumas Reflexões e Práticas Judiciais, 11 de janeiro de 1985.

LIMA, Pires, VARELA, Antunes, Código Civil Anotado volume V, Coimbra Editora.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/584645595ab9e1578025704d0038b671?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/982d87d0d36f825880256ebd003c6065?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/13de532d7e80135180257c200005c963?OpenDocument>

Título:

**Os Processos Tutelares Cíveis no ordenamento jurídico de
Cabo Verde - Tutela, Inibição do Poder Paternal e
Delegação do Poder Paternal**

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-36-5

Série: Caderno Especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt