CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

TEMAS DO DIREITO DA **FAMÍLIA** E DAS **CRIANÇAS** – **CABO VERDE**

2023 – 2024

COLEÇÃO CADERNO ESPECIAL

—

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

https://cej.justica.gov.pt

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Conselheiro

Diretoras Adjuntas

Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta

Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Coordenador do Departamento de Formação

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Valter Batista , Procurador da República

Ficha Técnica

Nome:
Temas do Direito da Família e das Crianças – Cabo Verde 2023-2024

Coleção:
Caderno Especial

Jurisdição de Família e Crianças:
Carla Ramos Monge – Juíza de Direito, docente do CEJ e Coordenadora de Jurisdição
Ana Cruz – Procuradora da República e docente do CEJ
Miguel Vaz – Juiz de Direito e docente do CEJ
Ricardo Matos – Procurador da República e docente do CEJ

Intervenientes:
Ângela Samira Tavares Martins – Juiz assistente*
Carlos Alberto Lopes de Brito – Procurador assistente*
Donaldo Edgar Rocha Gomes – Procurador assistente*
Edson Varela Monteio – Procurador assistente*
Eunícia Soraia dos Santos Alves – Procuradora assistente*
Floriano Arnaldo Fabricio Jahnel Mandl – Procurador assistente*
Hélida Ester Delgado e Almeida de Carvalho – Juiz assistente*
Hélio Andrade Duarte – Procurador assistente*
Heltão Gabriel Cardoso Furtado – Procurador assistente*
Hendrix Varela Monteiro – Procurador assistente*
Hernany Cabral Sousa – Juiz assistente*
João Monteiro Delgado – Juiz assistente*
José Carlos Brito Lopes – Juiz assistente*
Lenisa Cabral Lopes – Juiz assistente*
Maria Moniz – Procuradora assistente*
Eliane Sandrine Pereira Correia – Procuradora assistente*
Sílvia Elisângela de Pina da Costa Vaz – Procuradora assistente*
Stiven Jorge Delgado da Silva – Juiz assistente*
Suzete Sousa Medina – Procuradora assistente*
Wágner Rocha Nogueira Delgado – Procurador assistente*
Zenaida Monteiro Andrade – Procuradora assistente*

Revisão final:
Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

* À data do 5.º Curso de formação inicial de Magistrados Judiciais de Cabo Verde.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

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
15/09/2024	

Temas do Direito da Família e das Crianças
Cabo Verde
2023 - 2024

– Índice –

1. Perfilhação (impugnação) 7

Suzete Sousa Medina, Wágner Rocha Nogueira Delgado, Eliane Sandrine Pereira Correia, Stiven Jorge Delgado da Silva, Lenisa Cabral Lopes

2. A Regulação do exercício do poder paternal (Tramitação) 49

Ângela Samira Tavares Martins, Hélida Ester Delgado e Almeida de Carvalho, Heltão Gabriel Cardoso Furtado, Maria Moniz, Sílvia Elisângela de Pina da Costa Vaz, Zenaida Monteiro Andrade

3. Regime Jurídico de Proteção a Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo 77

Floriano Arnaldo Fabricio Jahnel Mandl, Carlos Alberto Lopes de Brito, Hélio Andrade Duarte, Donaldo Edgar Rocha Gomes, José Carlos Brito Lopes

4. Residência alternada 163

Edson Varela Monteio, Eunícia Soraia dos Santos Alves, Hendrix Varela Monteiro, Hernany Cabral Sousa, João Monteiro Delgado

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Estabelecimento da Filiação Fora Do Casamento



FORMANDOS:
Eliane Sandrine Pereira Correia
Lenisa Cabral Lopes
Stiven Jorge Delgado da Silva
Suzete Sousa Medina
Wágner Rocha Nogueira Delgado

5.º Curso de formação inicial de Magistrados Judiciais de Cabo Verde
Lisboa, Portugal.
Maio, 2024.

A PERFILHAÇÃO

Trabalho de grupo elaborado no âmbito da disciplina de Direito da Família e das Crianças, lecionado durante o 5.º curso de Formação Inicial de Magistrados de Cabo Verde.

Formadores

Dra. Ana Marinho de Castro

Dra. Carla Elisabete Vieira de Ramos Monge

Dra. Maria Oliveira Mendes

Dr. Carlos Miguel Ferreira Vaz

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Lisboa, maio de 2024

ÍNDICE

INTRODUÇÃO 11
I- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 13
II- CONCEITOS E CARACTERES DA PERFILHAÇÃO 14
III- ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO 19
1-Estabelecimento da Filhação Fora do Casamento 21
a - Reconhecimento Voluntário – Perfilhação 21
b - Capacidade para perfilhar 22
2- Formas de perfilhar 24
a - Perfilhação perante o funcionário do Registo Civil 24
b - Declaração prestada perante o funcionário do Registo Civil depois do registo de nascimento 25
c - Perfilhação por Testamento 25
d - Perfilhação por Escritura Pública 26
e - Perfilhação por termo lavrado em juízo 26
3-Tempo da Perfilhação 26
a - Perfilhação de nascituro 27
b - Perfilhação de Filho Maiores 28
IV- IMPUGNAÇÃO DA PERFILHAÇÃO 29
1- Fundamentação 29
2- Legitimidade Ativa: 34
a - Legitimidade Ativa do Perfilhante: 34
b - Legitimidade Ativa do perfilhado: 35
c - Legitimidade Ativa quanto ao interesse na procedência da ação: 35
d - Legitimidade Ativa do Ministério Publico: 36
3- Legitimidade Passiva: 36
4- Ónus Da Prova: 37
5- Imprescritibilidade Da Ação: 39
V- ANULAÇÃO DA PERFILHAÇÃO 39
1-Fundamentação 39
2- Anulação por Erro ou coação 40
a - Legitimidade/Prazo 41
3- Anulação por incapacidade 43

a - Legitimidade/Prazos 43
4- Cumulação entre os pedidos de anulação e impugnação da perfilhação 43
5- Os efeitos da anulação/impugnação da perfilhação 44
VI- CONCLUSÃO 46
VII- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 47

INTRODUÇÃO

A família é o núcleo essencial da sociedade e, quando se fala na família muitas são as questões que podem ser levantadas, principalmente, quando se afirma e se testemunha as constantes mudanças dos princípios estruturantes da família. Hoje em dia, podemos afirmar categoricamente que o conceito jurídico de família não é o mesmo que foi há um século, há uma década ou mesmo há um ano, pois, por vários motivos esse conceito tem tomado uma outra amplitude, como por exemplo, hoje em dia, vários são os ordenamentos jurídicos que tutelam o casamento (fonte das relações jurídicas familiares) entre pessoas do mesmo sexo, que, embora não seja o tema aqui tratado é uma das principais marcas da transformação do direito da família contemporânea.

No presente trabalho será abordado exclusivamente uma outra fonte das relações jurídicas familiares, que são as relações entre o filho e o pai, estabelecida por perfilhação. Conforme se verá no desenvolvimento deste pequeno estudo, mas que já se vai adiantando, a perfilhação é considerada como uma das formas de estabelecer a relação de parentesco entre o pai e o filho nascido fora de casamento, pois, para o filho nascido durante o casamento, é a própria lei quem vem estipular, por via da presunção, que o pai da criança é o marido da mãe. Mas, quando a criança nasce fora de um laço matrimonial já se levantam várias questões e traz uma série de possibilidades. Primeiro, que é a própria lei que vem estabelecer várias formas de reconhecer quem é o pai da criança que nasceu fora de um casamento (perfilhação, reconhecimento oficioso e reconhecimento judicial). Segundo, porque admite-se a possibilidade de que quem perfilha a criança pode não ser ele o pai biológico, e ainda, pode acontecer de uma pessoa ter de ver a perfilhação feita sendo colocada em causa, mesmo quando ele é o pai biológico, como é o caso da perfilhação feita por um incapaz.

Essas questões levantadas encontram, de certa forma, acolhimento e soluções (mesmo que, por vezes, admite-se que essas soluções sejam apenas legais) no nosso ordenamento jurídico, aliás, pode-se dizer que, embora, as relações jurídicas familiares podem ser também criadas por laços não consanguíneas (como é o caso das relações de afinidade e adoção), mas, a nossa lei ao procurar reconhecer o pai da criança ,fá-lo de forma a direcionar num sentido da verdade biológica, ou seja, revela-se num ordenamento jurídico vinculado a elementos biológicos para estabelecer a paternidade, definindo o pai, mesmo que implicitamente, como sendo o progenitor da criança,

embora, podemos também admitir e partilhar breves palavras do Papa Francisco, quando num documentário referiu que «uma pessoa torna-se pai não porque gerou um filho. Não! Isso não faz de alguém um pai. Biologicamente, sim. Mas um verdadeiro pai transmite o seu próprio ser ao filho, gerá-lo não faz isso. O que faz alguém um pai é o compromisso com a vida, com os limites, com a grandeza, com o desenvolvimento dessa vida que se gerou, que se viu crescer[1].»

Portanto, são várias as questões em torno da perfilhação e que serão levantadas durante o trabalho e de alguma forma se tentará apresentar posições defendidas por alguns autores e que, em determinadas medidas, às acolhemos.

[1] STORIES OF A GENERATION WITH POPE FRANCIS; S1-E1, "Love" – realização da Netflix, 2021

I- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) reconhece e garante os direitos relativos à família, ao casamento e à filiação, estabelecendo a não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, nem a utilização de qualquer designação discriminatória relativa à filiação (cfr. Artigo 47º n.º 5 da CRCV) e impõe igualmente ao legislador ordinário a adoção de medidas de proteção específica enquanto elemento fundamental de toda a sociedade (cfr. artigos 74.º, 82.º, e 87.º a 90.º da CRCV).

Relativamente à filiação, os princípios constitucionais mais relevantes são: o direito de constituir família (artigo 87.º, n.º 3 e artigo 82.º, n.º 3 da CRCV). "No artigo 36º e 82º da CRCV é garantido o direito das pessoas a constituírem família, o artigo 87.º da CRCV garante o *direito das próprias famílias* à proteção da própria sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros". Trata-se de um típico "direito social", ou seja, de um direito positivo que se analisa numa imposição constitucional de atividade ou de prestações por parte do Estado (cfr. nº 2, nosso Artigo 88.º da CRCV)"[2] e o n.º 5 do artigo 47.º da CRCV (não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento). "O princípio da não discriminação entre filhos, independentemente de os progenitores estarem ou não casados, estabelecia múltiplas discriminações, desde a constituição da relação de filiação até aos direitos sucessórios. Uma dimensão importante da igualdade de tratamento é o direito dos filhos nascidos fora do casamento à investigação da sua maternidade e paternidade, sem restrições ou requisitos despropositados ou desproporcionados".[3]

Um outro princípio de grande importância é o da proteção da paternidade e da maternidade, consagrado no artigo 89.º da CRCV que elenca às responsabilidades dos pais para com os filhos, tanto para os nascidos dentro como para os nascidos fora do casamento, no sentido que estes não podem escusar-se da assunção das suas responsabilidades parentais, não só no que tange à sua alimentação, guarda, educação, mas também o de agir sempre no estrito interesse dos filhos e no que tange à perfilhação a possibilidade de recorrer aos tribunais para o estabelecimento da perfilhação através de uma ação de investigação ou de impugnação. "Igual importância reveste a

[2] CANOTILHO, *Gomes J.J e Moreira, Vital. Constituição da República Anotada. Vol. I, 4.ª p. 856*.
[3] CANOTILHO, *Gomes J.J e Moreira, Vital. Idem. p.565*.

igualdade do estatuto Constitucional dos pais e das mães em relação aos filhos, independentemente de serem ou não casados. Os direitos dos pais e mães e o valor social eminente da paternidade e da maternidade não dependem da existência de um vínculo matrimonial, não podendo aliás estabelecer qualquer discriminação entre os filhos de acordo com o facto de os pais serem ou não casados artigo 36.º nº 4 correspondente ao (art.º 47º nº 5 CRCV)".[4]

II- CONCEITOS E CARACTERES DA PERFILHAÇÃO

A filiação materna resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dispostos no Código Civil e no Código de Registo Civil, quanto à filiação paterna presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento (cfr. Artigo 1745.º nº 1 e 2 do C. Civil).

A filiação fora do casamento estabelece-se pelo reconhecimento (cfr. Artigo 1770º C. Civil) e o reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento dos progenitores, efetua-se por perfilhação, pelo reconhecimento oficioso ou pelo reconhecimento judicial em ação de investigação (cfr. Artigo 1771.ºC. Civil).

Aqui o que nos interessa é o estabelecimento da filiação mediante a perfilhação que é um ato pessoal e livre (cfr. Artigo 1774 C. Civil), que é um ato jurídico pelo qual uma pessoa declara que outro é seu filho.

"O reconhecimento jurídico da paternidade fora do casamento faz-se, normalmente, através do ato de perfilhação. Este ato consiste na manifestação de um individuo que se apresenta como progenitor de um filho que ainda não tem a paternidade estabelecida. Esta manifestação passa a constar do registo civil, a paternidade considera-se estabelecida, com efeito retroativo, até a data do nascimento do filho".[5]

"O ato de perfilhação não é, seguramente, um negócio jurídico, porque o declarante não pode conformar os efeitos da declaração, o artigo 1852º (1776.º do CCCV) é claro no sentido de impedir cláusulas que limitem ou modifiquem os efeitos que a lei atribui ao ato. A perfilhação é um simples

[4] CANOTILHO, Gomes J.J e MOREIRA, Vital. Constituição da República Anotada. Vol. I, 4.º p.865.
[5] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco - *Curso de Direito da Família. Vol. II. Tomo I.p.149*

ato jurídico, na aceção conhecida segunda a qual o declarante não causa, mas desencadeia os efeitos jurídicos que se produzem por força da lei".[6]

"É mais difícil discutir se este ato consiste numa declaração de vontade ou numa declaração de ciência: o perfilhante diz que quer assumir o estatuto jurídico de pai ou, diferentemente, diz que sabe que é o pai biológico? Os antecedentes históricos da perfilhação podem sugerir o carácter de ato de vontade, da mesma forma que induzem a uma certa interpretação dos caracteres legais que conforta essa ideia".[7]

Essa interpretação decorre de uma das características do próprio acto de perfilhação que é o de ser um ato livre e pessoal.

Contudo, como escreve Guilherme de Oliveira "a perfilhação deve ser entendida como uma declaração de ciência, o perfilhante declara que sabe que é o progenitor e a lei faz desencadear os efeitos jurídicos que constituem o estatuto da paternidade. Este entendimento da perfilhação aproxima-a dos modos mais simples do estabelecimento da maternidade a indicação da mãe, feita por outrem, e a declaração de maternidade. Esta aproximação, por sua vez, assenta na ideia de que tanto a maternidade quanto a paternidade são factos biológicos a que o direito pretende dar relevância jurídica, sem prejuízo de a maternidade ser um facto mais ostensivo do que a paternidade, que é um facto discreto ou até secreto".[8]

É pacífico o entendimento de que a perfilhação é uma declaração de ciência e não uma declaração de vontade ou mesmo um negócio jurídico, pois o perfilhante através do ato de perfilhação declara que alguém é seu filho e não que quer ou deseja que alguém seja seu filho. Conforme dispõe o (artigo 1776.º do C.Civil) " o ato de perfilhação não comporta cláusulas que limitam ou modificam os efeitos que lhe são atribuídos por lei, nem admite condição ou termo" e é assim sendo um ato jurídico não negocial, visto que produz efeitos jurídicos decorrentes da própria lei e não da vontade do perfilhante.

[6] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco. Idem p.151
[7] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco – *Curso de Direito da Família. Vol. II. Tomo I.p. 151*
[8] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco. Idem

A perfilhação em si comporta várias características próprias do seu regime, características estas que o diferenciam das outras formas de estabelecimento da filiação, sendo as mais relevantes as seguintes:

A perfilhação é um ato jurídico unilateral[9], "no sentido comum do termo, de que a mera atividade do perfilhante é suficiente para a perfeição e a validade do ato e é não-recetício, no sentido de que não é necessário levar a declaração do perfilhante ao conhecimento do perfilhado para ela se tornar válida. Num caso antigo e excecional, a eficácia da perfilhação fica dependente do assentimento do perfilhado maior (artigo 1857.º)". Isso constitui uma importante exceção que vem igualmente previsto na lei Cabo-Verdiana que ultrapassa a vontade do perfilhante que se encontra disposta no artigo (1781. nº 1 CCCV), em que relativamente à perfilhação de filhos maiores, já se exige que o filho maior ou emancipado, ou de filho predefunto deem o seu assentimento.

O nosso sistema não prevê o consentimento do outro progenitor já reconhecido como acontece em outros ordenamentos jurídicos, por exemplo no direito Italiano (art.º 250.º n-º 3 do *códice civile*) ou o direito Alemão (1595 I do BGB). Mas, mesmo nestes sistemas o consentimento requerido não transforma o ato num ato bilateral, o consentimento é apenas uma aprovação que condiciona a eficácia do ato.

A perfilhação é um ato pessoal [10](art.º 1774.º C. Civil) "em primeiro lugar, no sentido de que não se destina a constituir, modificar ou extinguir relações de carácter patrimonial, em segundo lugar, a perfilhação é um ato pessoal no sentido de que deve ser praticado pelo suposto progenitor- e não por outra pessoa em seu lugar – ressalvando a possibilidade de o progenitor se fazer representar por procurador com poderes especiais. O caracter pessoal é incompatível, designadamente, com a possibilidade de a perfilhação ser realizada pelo representante legal, em nome do representado; também não pode admitir-se que, na falta de uma perfilhação pelo progenitor, o descendente seja "reconhecido" como neto, ou como irmão, ao como sobrinho, respetivamente pelos pais, ou pelos filhos, ou pelo irmão do progenitor omisso, por outro lado, a exclusão de modos de substituição do incapaz favorece a permissão que o ato seja praticado por sujeitos que sofram de incapacidade

[9] Oliveira, Guilherme de e Pereira, Francisco. Idem
[10] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco – *Curso de Direito da Família. Vol. II. Tomo I.p.152*

negocial mas que tenham capacidade natural suficiente para entender a perfilhação art.º 1850.º nosso (art.º 1775.º CCCV)".

O estabelecimento da perfilhação comporta uma limitação que consiste em que depois de decretada a adoção não é admitida a perfilhação, e nem se pode fazer prova da filiação natural do adotado nem filiação fora do processo preliminar de verificação de impedimentos matrimoniais ou da ação da revisão que haja decretado a adoção (cfr. Artigo 1930.º C.Civil).

A perfilhação é um ato livre [11](art.º 1774.º C.Civil) "é livre, num primeiro sentido, porque deve ser praticada por quem tiver uma vontade esclarecida, ou seja, formada com exato conhecimento das coisas. Em segundo lugar, porque a vontade deve ser formada com liberdade exterior, isto é, sem a pressão de violências e ameaças, trata-se, afinal, de um requisito que deve estar presente na prática de qualquer ato jurídico. Em terceiro lugar, no direito Português, a perfilhação é um ato que o progenitor pratica sem ter de pedir o consentimento ou a anuência de outrem, o que não acontece em alguns sistemas que exigem o consentimento da mãe (art.º 124.º C. Civil Esp. art.º 250.º C. Civil Ita., 1595 BGB)".

Como estatui o artigo (art.º 1774.º CCCV) o estabelecimento da filiação mediante perfilhação é um ato livre, e esta característica da perfilhação é reforçada pela disposição constante do artigo (art.º 1784.º CCCV) ao prever no seu n.º 1, que a perfilhação é anulável judicialmente a requerimento do perfilhante, quando viciada por erro ou coação moral.

A perfilhação consiste num ato solene, "já que apenas pode revestir uma das formas indicadas no 1853.º, artigo 1777º do CCCV, (declaração prestada perante o funcionário de registo civil; testamento; escritura pública; ou termo lavrado em juízo) ou a forma de declaração prestada perante o funcionário de unidade de saúde no momento do registo de nascimento (desde que o funcionário tenha competência para lavrar o registo)."[12]

A pergunta difícil é se a perfilhação é livre no sentido de ser facultativa, progenitor perfilha se quiser? Ou tem o dever jurídico de perfilhar desde que saiba que é o responsável pela conceção? Embora seja costume falar-se apenas num dever moral ou dever de consciência, ou ainda num

[11] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco. Idem p. 154
[12] PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo. 7.ª edição p.142.*

dever cujo cumprimento não pode ser exigido lembrando a obrigação natural, creio que pode argumentar-se, de modo suficiente, e com base no nosso sistema legal, em favor da existência de um dever jurídico de perfilhar e do correspondente direito de ser perfilhado.[13]

O dever jurídico de perfilhar incorpora direitos eminentemente pessoais próprias do perfilhante ou perfilhado, já que com o ato de perfilhação irá produzir efeitos jurídicos na própria esfera jurídica do perfilhado, direitos estes que estão constitucionalmente consagrados e que fazem parte dos direitos e garantias fundamentais inerentes a qualquer pessoa, como sendo"(…) a satisfação plena do direito à identidade e à integridade pessoais e o direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 41.º CRCV), implica a atribuição dos meios técnicos-jurídicos adequados à descoberta da ascendência, isto é, a atribuição de um direito à constituição do estado de filho. É por esta razão que o Estado deve organizar a ação de investigação e permitir o acesso do filho aos tribunais. Ora, se a comunidade envida esforços para estabelecer a paternidade de cada indivíduo, parece que o progenitor tem um especial dever de agir, porque conhece as circunstâncias que podem ter determinado a paternidade biológica, e na medida em que se lhe possa exigir a convicção fundada de ser o pai."[14]

A descoberta da paternidade, além de constituir um interesse relevante do filho que, por isso, dispõe da ação de investigação, constitui também um interesse público, ligada a organização familiar básica da sociedade. Então, se o progenitor estiver seriamente convencido da paternidade, ou se for razoável exigir-lhe essa convicção fundada, não parece legítimo dizer-se que ele tem o direito de ocultar a relação biológica e de onerar a comunidade com a averiguação subsequente.

"Por fim, parece legítimo defender que se eliminem as diferenças entre o regime de estabelecimento da paternidade e o estabelecimento da maternidade que não se justifiquem por dificuldades de prova específicas. Na verdade, em ambos os casos, se trata de dar relevância ao facto biológico da progenitura. Nestes termos, o regime do estabelecimento da maternidade não permite a mãe que evite a menção da maternidade a maternidade pode ser declarada por um estranho e ficar estabelecida art.º 1803.º e 1804.º (art.º 1758.º e 1759.º CCCV) como se justificará que o pai tenha o direito de omitir a menção da paternidade? Claro que a dificuldade de prova de

[13] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco. *Curso de Direito da Família. Vol. II. Tomo I. p.154*
[14] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco. Idem p.154

paternidade não é compatível com um regime do tipo daquele que os artigos 1803.º e 1804.º (art.º 1758.º e 1759.º CCCV) como preveem, e por isso é que só o progenitor pode perfilhar, mas daqui não se segue que ele tenha a faculdade de estabelecer ou não estabelecer a paternidade mesmo nas hipóteses em que esteja seguramente convicto da sua responsabilidade pela procriação".[15]

Defendia a existência de um dever jurídico de perfilhar, segue-se que a omissão culposa do reconhecimento, pelo progenitor, viola um direito alheio e gera uma obrigação de indemnizar nos termos gerais da responsabilidade civil. É claro que a dificuldade que possa existir quanto à prova de culpa não afasta a existência de um dever de indemnizar.

A perfilhação é também um ato puro e simples[16], "no sentido que não pode comportar cláusulas que limitem ou modifiquem os efeitos que a lei lhe atribui, sejam cláusulas típicas como termo ou a condição, sejam cláusulas atípicas. Imagine-se que o perfilhante pratica o ato, mas pretende afastar os efeitos sucessórios, ou sujeita a eficácia da perfilhação à concordância dos outros filhos, ou perfilha, no registo civil, mas com eficácia para depois da sua morte, ou reconhece a paternidade sob condição de o filho ser obediente, ou perfilha se o filho for descendente biológico".

III- ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO

A filiação é um vínculo de base natural, mas é também um vínculo jurídico, cuja eficácia prática está intimamente ligado ao respetivo registo. A filhação natural ou biológico una duas pessoas em virtude de uma ter gerado a outra. Para que a filiação natural produz os seus efeitos jurídicos é necessário que aquela filiação seja recebida ou reconhecida na ordem jurídica conforme dispõe o artigo 1746.º do Código Civil. A lei chama estabelecimento da filiação a este fenómeno de receção ou de reconhecimento na ordem jurídica do vínculo da filiação, querendo o legislador que as relações de filiação, se encontra juridicamente estabelecida e que a filiação jurídica corresponde a filiação natural, nestes termos, preceitua o artigo 1745.º do Código Civil.

A filiação constitui fato obrigatoriamente sujeito a registo, conforme determina o artigo 1º nº 1 al. b) conjugado com o artigo 2º todos do Código de Registo Civil. Este fato sujeito a registo obrigatório não pode ser invocado enquanto não for lavrado o respetivo registo, termos em que o

[15] Oliveira, Guilherme De e Pereira, Francisco. Curso de Direito da Família. Coimbra. Vol. II. Tomo I.p.155
[16] OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco – *Curso de direito da família. Coimbra. Vol. II. Tomo I. p.156*

registo constitui prova da filiação, nos termos do artigo 1747.º do Código Civil conjugado com os artigos 3º, 5º e 199º do Código de Registo Civil.

Assim sendo, o importante para o direito é que o facto da procriação seja juridicamente estabelecido mediante a identificação dos pais do entre procriação.[17]

A procriação se é fácil de provar em relação a mãe, já não é do mesmo modo em relação ao pai. Isto porque a relação natural mãe-filho é patente e clara no momento do parto, enquanto que a relação natural filho-pai decorre de processo biológico oculto, só determinável por presunções. A lei estabelece dois regimes de estabelecimento da filiação, por um lado o estabelecimento da filiação quanto á mãe (estabelecimento da maternidade), por outro o estabelecimento da filiação quanto ao pai (estabelecimento da paternidade). Regimes estes que apresentam profundas diferenças entre uma e outra (artigo 1745º do Código Civil).

Ao contrário do regime legal quanto ao estabelecimento da maternidade, que não tem diferenças pelo facto da mãe ser casada ou solteira[18], o estabelecimento da paternidade tem que tomar em conta esta alternativa. A mãe é necessariamente a mulher que tem o parto, e este facto não é alterado pela circunstância de a mulher ser casada ou solteira. Para o estabelecimento da paternidade o legislador estabeleceu um regime diverso. Por um lado, o estado de casado da mulher dá lugar ao estabelecimento da paternidade presumida em relação ao marido da mãe[19], por outro lado se a mulher é solteira não há um marido que possa ser presumido, e o estabelecimento da paternidade estabelece-se pelo reconhecimento.[20]

---

[17] Nos termos do artigo 1º al. b), conjugado com o artigo 5.º do Código de Registo Civil.

[18] A filiação resulta do fato de nascimento e isto vale quer a mãe seja casada, quer não, artigo 1745º nº 1 conjugado com o artigo 1751º do Código Civil.

[19] Preceitua o artigo 1756º do Código Civil que «*os nascidos na constância do casamento ou até trezentos dias depois da sua dissolução presumem-se filhos do marido da mãe*».
Todavia existe algumas situações que a paternidade do marido da mãe é afastada embora a conceção ou o nascimento do filho se tenha verificado durante a constância formal do matrimónio, casos em que a paternidade do marido tem de estabelecer-se pelo reconhecimento.
O código de Registo Civil no seu artigo 99.º preceitua que «A paternidade presumida é obrigatoriamente mencionada no assento de nascimento do registado.

[20] Esta distinção entre filhos nascidos do casamento e filhos nascidos fora do casamento tem suscitado a questão da constitucionalidade do regime. Por outro lado, a questão do porquê de não estender a presunção da paternidade á união de facto, pois tendo uma convivência em condições análogas ás dos cônjuges deveria ser suficiente para levar a concluir a elevada probabilidade que o filho da unida de facto seja do outro unido de facto.

1-Estabelecimento da Filhação Fora do Casamento

O estabelecimento da filiação da paternidade fora do casamento estabelece-se pelo reconhecimento (reconhecimento voluntário e reconhecimento judicial), conforme preceitua o artigo 1770.º do Código Civil conjugado com o artigo 101.º do Código de Registo Civil.

O artigo 1771.º do Código Civil estabelece as modalidades de estabelecimento de filiação pelo reconhecimento «*O reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento dos progenitores, efetua-se por perfilhação, pelo reconhecimento oficioso*[21] *ou pelo reconhecimento judicial em ação de investigação*.» (sublinhado nosso)

a - Reconhecimento Voluntário – Perfilhação

O reconhecimento jurídico da paternidade fora do casamento faz-se, normalmente, através do ato de perfilhar. A paternidade resulta de um facto oculto, é sempre incerto. Assim o perfilhante tem que estar convencido de que é o pai natural do perfilhado e tem que querer exteriorizar esse convencimento de uma forma relevante, ou seja, só o pai poderá perfilhar pois, só este poderá estar convencido de que é pai. Trata-se, portanto, de um ato pessoal.[22]

Este ato consiste numa manifestação de um individuo que se apresenta como progenitor de um filho que ainda não tem a paternidade estabelecida. Essa manifestação passa a constar do registo civil, e a paternidade considera-se estabelecida, com efeito retroativo até a data do nascimento do filho. Porém é de realçar que não se trata do progenitor perfilhar se quiser, mais sim um dever jurídico, desde que saiba que é responsável pela conceção.

[21] A lei indica o reconhecimento oficioso como uma das modalidades de estabelecimento da filiação fora do casamento, contudo trata-se de um procedimento para chegar a uma das modalidades de filiação (perfilhação ou reconhecimento judicial). Sempre que um registo de nascimento de um individuo seja lavrado apenas com a maternidade estabelecida, deve o funcionário extrair e remeter ao Ministério Público certidão integral do registo, a fim de se averiguar oficiosamente a identidade do presumível progenitor (artigo 1790º Cód. Civil conjugado com o artigo 102º n.º 1 do Código de Registo Civil). Através desta averiguação oficiosa da paternidade feita pelo Ministério Público, no caso da identificação do presumível pai e se este confirmar a paternidade será lavrado termo de perfilhação, caso o presumido pai não confirmar a paternidade será instaurada a ação de investigação de paternidade. Portanto o reconhecimento oficioso pode originar a perfilhação (artigo 1793º nº 3 conjugado com 1792º).

[22] Para perfilhar é suficiente que o perfilhante saiba quem é a mãe e faça o seu juízo íntimo sobre a autoria da gestação, portanto, não é necessário que a maternidade esteja estabelecida.

Como escreve Guilherme de Oliveira, «(…) pode argumentar-se, de modo suficiente, e com base no nosso sistema legal em favor da existência de um dever jurídico de perfilhar e do correspondente direito a ser perfilhado».[23]

O nosso ordenamento jurídico não admite o reconhecimento em contrário daquela que consta do assento de nascimento. Caso em que, uma declaração de perfilhação não produz os seus efeitos enquanto não houver ratificação, declaração de nulidade ou cancelamento desse assento (artigo 1773º nº 1 do Código Civil). Se a perfilhação for feita por algumas das formas prevista na lei ela é valida, contudo não produz os seus efeitos enquanto não puder ser registada, conforme preceitua o nº 2 do mesmo artigo.

O ato de perfilhar, uma vez praticada não pode ser revogada, nos termos do artigo 1782.º do Código Civil. O legislador quis evitar que o reconhecimento solene do estado de uma pessoa possa extinguir-se por simples mudança da vontade do declarante. No fundo a irrevogabilidade garante a certeza jurídica indispensável nesta matéria dos estados pessoais, e a indisponibilidade do estado do filho.[24]

b - Capacidade para perfilhar

Preceitua o artigo 1775.º nº 1 que «Tem *capacidade para perfilhar, os indivíduos com mais de dezasseis anos, se não estiverem interditos por anomalia psíquica, ou não forem notoriamente dementes no momento da perfilhação»*

Para perfilhar basta a consciência das relações sexuais fecundantes e a convicção da paternidade, quanto aos efeitos a lei é que os define em toda a sua extensão. Sendo assim, o perfilhante não precisa de ter mais do que a capacidade natural para entender e querer o ato que pratica. É a falta deste mínimo de autonomia pessoal que justifica a falta de capacidade dos interditos por anomalia psíquica ou dos que no momento do ato, se encontra dementes (art.º 1775º nº 1, parte final).[25]

[23] OLIVEIRA, de Guilherme – *Curso de Direito de Família*. p. 154.
A omissão culposa do reconhecimento, pelo progenitor, viola um direito alheio e gera uma obrigação de indemnizar nos termos gerais de responsabilidade civil.
[24] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação*. p. 147.
A perfilhação poderá vir a impugnar-se por falsidade, ou a anular-se por erro ou incapacidade.
[25] OLIVEIRA, de Guilherme – *Curso de Direito de Família*. P.159.

O perfilhante tem de ter discernimento e capacidade suficiente para formar o convencimento da paternidade e para formar a vontade de perfilhar. Dai que o legislador estabeleceu o mínimo legal de mais de dezasseis anos de idade, considerando neste sentido que um individuo com mais de dezasseis anos tem essa capacidade pode perfilhar[26]. E portando um individuo com mais de dezasseis anos que sofre de anomalia psíquica, que impeça a formação esclarecida o juízo sobre a autonomia da conceção não pode praticar o ato jurídico de perfilhar.

Na redação da lei, o demente notório que se encontrem num intervalo de lucidez, capaz de querer e entender no momento da prática do ato, pode perfilhar. Sendo certo que a perfilhação vai criar um laço duradouro, uma relação paterno-filial complexa que o perfilhante não pode, habitualmente, manter. Tendo por base a filiação como um dado biológico que o direito deva reconhecer, a lei aceita a perfilhação por um demente notório que se encontrem no momento de lucidez, ainda que não se possa ter esperança de se vir a estabelecer uma relação familiar normal. [27]

Conforme escreve Guilherme de Oliveira «(…) O que interessa é que a demência seja certa, inequívoca, pouco interessa que seja de algum modo pública».[28]

A capacidade de perfilhar tem de se verificar no momento da prática do ato e não no momento da sua eficácia, isso vale nos casos de perfilhação feita em testamento, que só venha a ser aberto mais tarde com a morte do perfilhante.

Os menores (entre dezasseis á dezoito anos), os interditos e os inabilitados que não seja por anomalia psíquica não necessita do consentimento dos pais, tutores ou curadores para praticar o ato de perfilhação (artigo 1775.º nº 2). Sendo que a perfilhação é um ato pessoal, devendo ser praticado exclusivamente pelo perfilhante.

O legislador ao fazer essa limitação do nº 1 do artigo 1775.º do Código Civil, partiu do princípio que os menores com idade inferior á indicação do texto legal são naturalmente incapazes de

[26] Quanto a fixação deste mínimo legal para perfilhar, tem-se questionado o porque mais de dezasseis e não quatorze ou quinze anos. Por outro lado, questiona-se o facto das mães com quinze (15) anos de idade passam fazer o estabelecimento da maternidade, no Registo Civil, enquanto os pais não podem porque não tem dezasseis (16) anos.
[27] A notoriedade da perturbação mental, tem um significado diferente daquela que lhe atribui no artigo 257.º do Código Civil, e idêntico ao que assume no regime do artigo 1564º. do Código Civil.
[28] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento de Filiação. p. 150*.

procriar. Portanto um menor não compreendido no nº 1 do artigo indicado, não tem capacidade de perfilhar.[29]

2- Formas de perfilhar

Conforme determina o artigo 1777.º do Código Civil a perfilhação pode ser feita por várias formas, (declaração no ato de registo de nascimento, declaração prestada ao funcionário do registo civil depois do registo de nascimento, por testamento, por escritura pública, por termo lavrado em juízo). Tratam-se de formas mais solenes do que um simples escrito particular. A perfilhação que não revista alguma das formas prescritas nos termos deste artigo é nula. Esta consequência resulta da extensão, a este simples ato jurídico da regra geral que vale para os negócios jurídicos, nos termos do artigo 220º conjugado com o artigo 295º do Código Civil. O perfilhante poderá, normalmente, renovar o ato segundo a forma prescrita.[30]

O momento em que a declaração de perfilhação está concluída varia conforme a forma utilizada, mas, vale em todos os casos a regra segundo a qual a filhação reconhecida só é atendível depois de registada, embora tenha, depois da menção no registo, eficácia retroativa.

a - Perfilhação perante o funcionário do Registo Civil

Este é a forma mais comum. Se o pai está presente no ato de registo de nascimento, a sua declaração é registada no assento de nascimento no lugar destinado a identificação do pai do registando. Preceitua o artigo 40º alínea e) em conjugação com os artigos 106º e 112º n.º 1 do Código Registo Civil que o assento de declaração de perfilhação é lavrado por inscrição quando feita perante o funcionário do registo civil.

[29] Sendo que a perfilhação é um ato pessoal, no caso de procriação por um menor com menos de dezasseis anos de idade o estabelecimento da paternidade só será realizado por reconhecimento judicial.
[30] Quando a perfilhação tiver sido reconhecida por uma forma não estabelecida na lei, a perfilhação nula vale como simples escrito do pai para efeitos de investigação, sendo uma manifestação esclarecida de convicção de paternidade.

b - Declaração prestada perante o funcionário do Registo Civil depois do registo de nascimento

Se o pai não estiver presente no ato de registo de nascimento do filho, a sua identificação só pode vir a ser introduzida no registo de nascimento por averbamento, depois de um ato autónomo de perfilhação lavrada por assento, em livro próprio, (artigo 54º alínea b) do Código de Registo Civil)

c - Perfilhação por Testamento

A perfilhação é uma das disposições de carater não patrimonial que a lei permite inserir num testamento, não necessita para ser válido, de que outras disposições de carater patrimonial, consta do instrumento de última vontade. A grande vantagem para o perfilhante de recorrer ao testamento para efetuar a perfilhação reside no facto de ela desde modo, se manter sigiloso até a morte deste, sem perda da sua eficácia. A eficácia do ato de perfilhação por testamento pode ser praticamente diferida para além da morte, até quando a perfilhação possa constar do registo, por força do artigo 1773.º nº 2 do Código Civil.

O artigo 2104.º nº 2 do Código Civil, determina que as disposições de natureza não patrimonial inseridas no testamento são validas, se fizerem parte de um ato revestido de forma testamentaria, ainda que nela não figura disposições de carater não patrimonial.

A perfilhação é irrevogável, assim sendo, não é prejudicada pela revogação do testamento na qual tenha sido lavrada, ou seja, mantem-se a perfilhação apesar da revogação do testamento. Contudo a perfilhação contida num testamento pode sofrer as consequências dos vícios que afetam o próprio testamento. O testamento pode ser formalmente viciado quer por não ter sido observado a forma comum (artigo 2128.º Cod.Civ), quer a forma especial (artigo 2134.º Cod.Civ), quer por ter expirado o prazo de eficácia do testamento celebrado por forma especial (2146.º Cod.Civ). Sendo nulo o testamento, a perfilhação também é nula, visto que não está suportada pelo documento autêntico que a lei exige, como ato jurídico essencialmente formal.

Diferentemente se os vicio ou defeitos do testamento for de ordem substancial, em que bem pode acontecer que as causas de invalidade das disposições tipicamente testamentária atinjam ou não o

ato de perfilhação consoante as circunstâncias[31]. Não obsta a validação da perfilhação o facto de a mesma ter sido feita com cláusulas que limitam ou modifiquem os efeitos que lhe são atribuídos por lei, ou sob condição ou termo, cláusulas essas que se terão por não escritas.[32]

A perfilhação em testamento fica pronta para ser registada depois de aberta o testamento, no momento da morte do testador. Caso em que, a filiação reconhecida só é atendível depois de registada, embora tenha, depois da menção no registo, eficácia retroativa.

d - Perfilhação por Escritura Pública

Qualquer escritura pública pode ser aproveitada para fazer um reconhecimento voluntário. Será o caso de uma partilha em vida, se o progenitor doar os bens a alguns filhos reconhecidos e a outro que ainda não tinha sido alvo da perfilhação, ou uma doação, ou uma convenção antenupcial.[33]

e - Perfilhação por termo lavrado em juízo

O caso típico da perfilhação feita por temo lavrado em juízo é aquele em que o pretenso progenitor confirma a paternidade no decurso de uma averiguação oficiosa (artigo 1793.º nº 2 e 3 do Código Civil), porém a perfilhação feita nestes termos pode considerar-se bastante instável por estarem, dentro de certo prazo, dois anos a contar do nascimento (artigo 1792.º nº 3 do Código Civil). Mas o reconhecimento pode acorrer no contexto de qualquer ação judicial.

3-Tempo da Perfilhação

Sendo a perfilhação um modo normal, pacífico, de estabelecer a paternidade fora do casamento, e sendo certo que o interesse social e o interesse individual de estabelecer a paternidade, a lei procura facilita-lo o mais possível, para a tornar acessível para os progenitores. Dispõe a lei no seu artigo 1778º. do código civil, que «*a perfilhação pode ser feita a todo o tempo, antes ou depois do nascimento do filho, ou depois da morte deste*».

[31] Será o caso da perfilhação feita em testamento por progenitor com mais de dezasseis anos de idade, caso em que o testamento é nulo por incapacidade do testador (artigo 2113.º e 2114.º do Cód. Civil) mas o perfilhante tem capacidade para perfilhar.

[33] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação. p. 152.*

a - Perfilhação de nascituro

A perfilhação de nascituro justifica-se pelo desejo de assegurar o reconhecimento da paternidade contra o risco, ou a certeza, da morte do pai durante a gravidez, ou o risco de o progenitor de desinteressar do filho depois de um primeiro adesão ás suas responsabilidades.

Preceitua o artigo 1779.º do Código Civil que» *A perfilhação de nascituro, só é valido se for posterior á conceção e o perfilhante identificar a mãe*»

Deste preceito legal podemos identificar dois elementos que devem ser preenchidos de forma cumulativa, para que a perfilhação seja valida. Por um lado, é necessário que o ato de perfilhação seja exteriorizado depois da conceção, por outro o perfilhante tem que identificar a mãe do perfilhado. O perfilhante deve indicar o nome completo, data de nascimento, estado civil, naturalidade e residência habitual da mãe (artigo 114º nº 2 do Código de Registo Civil). Está forma de perfilhar resulta de um juízo sério sobre a paternidade.

Tendo em conta o momento provável da conceção dentro do período legal, a perfilhação só é valida se for posterior a esse momento, mesmo que ocorra dentro do período legal dos centos e cinte dias.

Na altura da declaração do nascimento feita pela mãe ou outra pessoa com competência para tal, o conservador deve controlar o respeito pelos requisitos legais (artigo 114.º do C. Registo Civil). Se o conservador perante os elementos que possui, se convencer de que se respeitaram as exigências legais, trata a perfilhação como válida e eficaz. Se o conservador se convence de que a perfilhação foi necessariamente anterior á conceção, ou seja, a conceção decorreu integralmente depois da perfilhação, deve comunicar o Ministério Público para promover a competente declaração judicial de invalidade, comunicação que também deve ser feita no caso dos requisitos legais não for líquido em fase dos confrontos com as datas.

O segundo requisito da validade da perfilhação de nascituro é a identificação da mãe, é que, antes do nascimento não há outra maneira de identificar o filho. A identificação da mãe não tem consequência relevante no que toca ao estabelecimento da maternidade.

b - Perfilhação de Filho Maiores

O tempo normal é o tempo da vida do filho, depois do nascimento. A perfilhação do filho maior é sempre valida, e o assentimento pelo perfilhado maior é apenas uma condição da sua eficácia. A não produção do efeito da eficácia também resulta do carater secreto do registo enquanto a assentimento não fosse prestada, condição essa que a perfilhação não poderia ser invocada, tendo o perfilhando poder de rejeitar a perfilhação enquanto não der o consentimento.

Conforme dispõe o artigo 1781º nº 1 do código civil «*A perfilhação de filho maior ou emancipado, ou de filho predefunto de quem vivam descendentes maiores ou emancipados, só produz efeitos se aqueles ou estes, ou, tratando de interditos, os respetivos representantes legais derem o seu assentimento»*

Preceitua o artigo nº 112.º nº 2 do Código de Registo Civil que «o assento de perfilhação deve mencionar, ainda o assentimento do perfilhado, se for maior ou emancipado, ou dos seus descendentes, se for pré - defunto».

Este regime, porém, não altera a qualificação de um ato voluntário, pois, a perfilhação é valida logo que feita segundo a forma legal, antes daquele assentimento requerido, o consentimento é apenas uma aprovação que condiciona a eficácia do ato. Em fase das razões que justificam este regime, não tem qualquer sentido facultar ao perfilhante um direito de impor o estabelecimento da paternidade, por via judicial, no caso de o filho rejeitar a perfilhação. A lei atribui ao perfilhante um direito arbitrário de rejeitar ou de assentir, um direito indicável que exclui uma discussão de mérito. Regime especial este que está pensado sobretudo para que o filho maior, ou os descendentes maiores.

Não se determina, em princípio, qualquer prazo de caducidade para o filho dar o seu assentimento. O assentimento pode ser prestado a todo o tempo e não exige qualquer formalismo. A lei deu ao perfilhado a faculdade de julgar não só da conveniência mais também da oportunidade da perfilhação, e ele poderá o tempo que quiser.

Porém se algum interessado, por exemplo o perfilhante, manifestar o seu empenho em definir rapidamente a situação, pode estimular a decisão do perfilhado através de uma notificação judicial. Situação essa que o filho tem de dar ou recusar o assentimento no prazo de 30 dias, sob pena de o

silêncio valer como aceitação, e cancelamento em caso de recusa, conforme preceitua o artigo 1781º nº 3 do Código Civil conjugado com o artigo 113º n.º 3 do Código Registo Civil.[34] A perfilhação dependendo de assentimento, só é lavrado quando este for prestado, artigo 54º nº 2 conjugado com o artigo 57º

No que respeita á forma de prestar o assentimento, observa-se que o legislador admitiu como bastante uma forma menos solene do que a exigida para o ato de perfilhação.

c - Perfilhação de Filho falecido

A perfilhação é admitida mesmo depois da morte do filho.

Essa perfilhação, admite o reconhecimento do filho pré-falecido certamente com base na ideia de que o reconhecimento se limita a exprimir juridicamente uma realidade biológica indelével que ocorreu.

A perfilhação do filho morto é válida e eficaz, mas esta eficácia só se verifica em relação aos descendentes do perfilhado. Porém, assim como acontece em relação a perfilhação de filhos maiores é necessário o consentimento dos descendestes para a produção dos seus efeitos. Se não tiver descendentes a perfilhação fica sem produzir efeitos (artigo 1780º C.C).

IV- IMPUGNAÇÃO DA PERFILHAÇÃO

1- Fundamentação

O nascimento é um facto jurídico autónomo, independente dos outros factos que são a maternidade e a paternidade o que quer dizer que o nascimento tem relevância jurídica mesmo que não seja possível identificar a mãe e o pai, mas, independentemente dessa autonomia do nascimento, é reconhecido a todos os cidadãos o direito de saberem quem é a sua família, essencialmente, quem são os seus pais. Aliás, se formos ver, todas as sociedades contemporâneas se preocupam em saber quem é o pai e quem é mãe das crianças e, para isso tem-se criado institutos jurídicos próprios para saberem quem é que assume esse estatuto jurídico parental, sendo certo que ao passar dos anos esses institutos têm evoluindo e procurando uma maior aproximação entre a filiação jurídica e a

[34] Nos termos do artigo 113.º nº 3 do Código de Registo Civil, se o perfilhado ou os seus discedentes vierem a ser notificados para dar o seu assentimento, e o recusarem, o assento é cancelado oficiosamente, com base em certidão comprovativa de recusa.

filiação biológica[35]. Nesta linha, Guilherme de Oliveira enumera, não de uma forma exaustiva, mas sim exemplificativa, alguns critérios jurídicos de parentalidade que tiveram lugar e têm vindo a evoluir ao longo dos tempos de acordo com aquilo que é a família atual, nomeadamente: 1- o critério da defesa do casamento e da legitimidade – em que de acordo com esse critério "*o papel jurídico do pai era confiado pelas leis ao marido da mãe, quando a mulher era casada; e essa atribuição era quase imperativa*"[36], o que significava que mesmo se o marido soubesse que não era o pai da criança ele e ninguém poderia impugnar essa paternidade, salvo raras exceções, e dessa forma conseguia-se impedir que se provasse um adultério da mãe e resguardava-se, assim, o casamento. Trata-se da observância da máxima antiga "*pater is est quem justae nupciae demonstrant"* máxima essa que continua a vigorar no nosso código até os dias de hoje (com algumas nuances)[37], entretanto, agora com a possibilidade de uma impugnação mais ampla no caso da existência de alguma divergência entre a filiação juridicamente estabelecida e a filiação biológica. 2- O privilégio da vontade arbitrária do pai ou da mãe – segundo esse critério o pai e a mãe assumiam o estatuto jurídico correspondente se quisessem, por exemplo, a mãe solteira não era obrigada a assumir o estatuto jurídico de mãe para evitar que ela pudesse interromper a gravidez[38]; 3- a prioridade da verdade biológica, (…) entre outros critérios.

Esse critério de prioridade da verdade biológica é entendido como sendo a trave mestre de todo o regime legal de estabelecimento de filiação[39]. Segundo a autora Clara Sottomayor - baseando neste princípio de verdade biológica, o estabelecimento de filiação deve corresponder numa tradução fiel dos vínculos biológicos para o plano jurídico, procurando deste modo garantir que o vínculo juridicamente constituído entre o pai e a mãe da criança corresponda aos factos biológicos que a

[35] No livro "TEXTOS DE DIREITO DE FAMÍLIA" de Guilherme de Oliveira, esse autor dedica boa parte do livro a estudar sobre os critérios jurídicos da parentalidade, perfazendo-o sob várias épocas e lugares. Do seu estudo ele chega a conclusão que saber sobre quem assume o estatuo jurídico da maternidade é e sempre foi mais fácil, pois, segundo esse autor "*o parto é um facto único, ostensivo e celebrado, que deixava poucas alternativas para a atribuição do estatuto de mãe*", por outro lado, a paternidade era e é a mais difícil, pois, "*… a ignorância ou o caracter discreto do papel desempenhado pelo homem na conceção do filho, permitiram que se fizessem mais escolhas.*" Inicialmente, quanto a paternidade, era confiado pelas leis ao marido da mãe, sendo que essa atribuição era quase imperativa

[36] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação. Petrony Editora, 2019, p. 23-28*

[37] Conforme se lê no número 2 do artigo 1745.º do Código Civil de Cabo Verde – "*a filiação paterna presume-se em relação ao marido da mãe…*" sendo ainda que essa presunção não abrange somente aos nascidos durante o casamento, mas também aqueles que tenham nascidos até trezentos dias depois da dissolução do casamento, conforme se lê no artigo 1756.º n.º 1 do Código Civil.

[38] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação. Petrony Editora, 2019, p. 24*

[39] SOTTOMAYOR, Clara – Código Civil, livro IV Direito de Família Anotado. Almedina Editora, 2019, p. 592.

originou, ou seja, que as pessoas juridicamente reconhecidas como pais sejam também os progenitores biológicos da criança.

Resumidamente, pode-se dizer que o que se pretende com esses critérios é sempre garantir que a criança tenha o direito a ter uma família, direito esse que tem enquadramento constitucional e fundamento axiológico de natureza pública. Assim, a Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) nos seus artigos 82.º e seguintes, guarda uma especial atenção aos direitos da família, começando por dizer "*que a família é o elemento fundamental e a célula base de toda a sociedade*" e estipula ainda que "*todos têm o direito de constituir a família*". Essa liberdade de constituir família é para os filhos, estabelecida ou, aproveitando a expressão adotada pelo nosso código, "constituída" através da filiação[40] – entendendo a filiação como sendo a "*a relação de parentesco que liga o filho a cada um dos pais*" (artigo 1744.º do Código Civil). Essa relação de parentesco consagrada pelo nosso código é uma relação essencialmente consanguínea, o que espelha de certa forma a valoração do princípio da verdade biológica. Essa consagração consanguínea é mais patente quanto à maternidade, pois, conforme se lê nas anotações feitas ao artigo 1803.º do Código Civil português "*a identidade da mãe resulta validamente determinada, com objetividade e exterioridade, a partir da observação do parto, sem espaço para dúvidas"*.[41]

Acontece que, relativamente à paternidade, que é o que nos interessa neste estudo – especialmente a estabelecida por via da perfilhação – pode, por vezes, ser estabelecida por relações jurídicas que não correspondem aos laços biológicos e, isso pode acontecer por vários motivos, como nas situações em que o homem perfilhou uma criança porque acreditava que era ele o seu pai, mas, depois veio a saber que a mãe mantinha ao mesmo tempo uma relação amorosa com um outro homem e é esse homem o pai biológico da criança. Existem ainda situações em que o homem pode perfilhar mesmo sabendo que não é ele o pai biológico da criança, ou seja, a certeza objetiva que se consegue na identificação da mãe não existe na identificação do pai, já que a paternidade biológica não é apreendida pelos sentidos. Nestas situações, podemos afirmar que existe uma clara desconformidade entre à paternidade jurídica (aquela que foi formada pelo ato da perfilhação, porque legalmente aquele que perfilha é o pai) e à paternidade biológica (que é formada pelo ato de procriação, porque biologicamente aquele que fecunda é o pai) e, quando existe essa divergência

[40] Sem querer, obviamente, ignorar a família constituída por laços afetivos, como é o caso da adoção.
[41] SOTTOMAYOR, Clara – Código Civil, livro IV Direito de Família Anotado. Almedina Editora, 2019, p. 611

estabelecida por via da perfilhação, por vezes, torna-se necessário reestabelecer a verdade e, o nosso Código Civil guarda uma possibilidade de unificar essas verdades em observância ao princípio da verdade biológica.

O artigo 1783.º do Código Civil enquadrado dentro da secção II que fala do estabelecimento da filiação fora do casamento e dentro da subsecção II que trata da perfilhação, vem falar-nos sobre a impugnação, começando por dizer no seu número 1 o seguinte *"a perfilhação que não corresponde à verdade faz incorrer o perfilhante nas sanções penais estabelecidas na lei, sem prejuízo da sua impugnação em juízo a todo o tempo mesmo depois da morte do perfilhado."* Em primeiro lugar cumpre-nos dedicar duas linhas sobre a primeira parte deste artigo, e dizer que o que se pretende com essa norma da "impugnação" é, não só garantir que a verdade jurídica e a verdade biológica estejam concordantes, mas também pautar por uma responsabilidade de ordem pública e resguardar a posição jurídica familiar das pessoas. Assim, quando a norma refere que "*a perfilhação que não corresponda à verdade faz incorrer o perfilhante nas sanções penais*" deve-se dizer que essas sanções penais não se limitam apenas ao perfilhante, aliás, pode acontecer, como já foi mencionado, o perfilhante não ter o conhecimento de que perfilha contra a verdade biológica e, essa posição jurídica familiar ser posta em causa por via de outras pessoas e, nestes casos, essas pessoas também são responsabilizadas criminalmente[42].

Passando agora a matéria em estudo, a norma já mencionada (artigo 1783.º) refere que a perfilhação que não corresponde à verdade pode ser impugnada em juízo.

Tem-se discutido muito sobre essa impugnação, em saber se o que se impugna é a perfilhação ou a paternidade estabelecida por via da perfilhação. Para Guilherme de Oliveira o que se impugna é a paternidade estabelecida por via da perfilhação, pois, segundo esse autor a impugnação dirige-se ao resultado, que se supõe ser falso, e que foi obtido por via da perfilhação. Citando Guilherme de Oliveira "*o que se impugna é a paternidade estabelecida por via da perfilhação, do mesmo modo que o que se impugna é a maternidade estabelecida por declaração, ou a paternidade do marido*

[42] O artigo 283.º do Código Penal Cabo-Verdiano, enquadrado nos crimes contra a família estabelece o seguinte: "Divulgação de falsa paternidade – quem, foras dos casos previstos nos artigos anteriores, se atribuir publica e falsamente a paternidade de outra pessoa com a intenção de causar prejuízos a ela ou a terceiro, será punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 100 dias." Portanto, se uma mãe, conscientemente atribua a paternidade da sua criança a um homem que ela sabe não ser o pai biológico, então, ela também pode incorrer a sanções penais e não só o perfilhante.

fixada através da presunção pate ris est"[43]. Por outro lado, há quem defenda que esse artigo trata da impugnação da perfilhação *stricto sensu,* pois, o que o autor pretende com a ação de impugnação é atacar o ato jurídico de reconhecimento da paternidade, ou seja a própria perfilhação.[44]

Esse "ataque" ao ato jurídico de reconhecimento da paternidade voluntária (Perfilhação) é feito através de uma ação declarativa constitutiva, destinada a modificar a situação jurídica de perfilhação. Nesta ação deve o autor alegar os factos que demonstre que a declaração constante do registo de perfilhação não corresponde à verdade biológica, ou seja deve mostrar que a paternidade declarada não corresponde com a paternidade biológica. Ora, falamos neste caso de uma declaração prestada pelo perfilhante onde ele alega ser o pai da criança (declaração de ciência, conforme já visto), então, entendemos que quando o autor intenta uma ação com a finalidade de pôr um fim na relação de filiação reconhecida por via da perfilhação, o que se impugna é essa declaração de perfilhação, porque essa declaração não corresponde com a verdade biológica. Assim, diferentemente da paternidade estabelecida por via da presunção legal, a paternidade reconhecida por via da perfilhação não é feita por si só, é necessário que haja previamente essa declaração, portanto, entende-se que na paternidade presumida se impugna precisa e diretamente essa paternidade, por entenderem que essa presunção (que não careceu de declaração alguma) não corresponde com a verdade biológica, o que salvo melhor entendimento, não acontece na paternidade reconhecida através da perfilhação, o que nos faz partilhar do entendimento defendido por Antunes Varela.[45] Agora, é certo que a finalidade é a mesma e em ambas as impugnações o que se pretende é fazer cessar um vínculo de filiação (estabelecida por presunção ou reconhecida por perfilhação) que não corresponde com a verdade biológica e, é certo ainda que esse vínculo estabelecido por via da perfilhação pode envolver várias pessoas e criar relações jurídicas entre elas, sejam pessoais ou patrimoniais, que não apenas o perfilhante e o perfilhado. Assim, deparando-se com uma relação de filiação que não corresponde com a verdade biológica, podem essas pessoas envolvidas por via dessas relações quererem ver cessada essa filiação estabelecida, e para tanto, devem, obviamente, estar investidas de legitimidade.

[43] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação. Petrony Editora, 2019, p. 167-168*
[44] Neste sentido ver, LIMA, Pires; VARELA, Antunes – Código Civil Anotado. Volume V. Coimbra Editora, 1995, p. 265-266.
[45] Idem

2- Legitimidade Ativa:

Nos termos do número 2º do artigo 1783º do Código Civil, atribui-se a legitimidade ativa, em especial ao perfilhante, perfilhado e ao Ministério Público, reservando essa legitimidade também a quem tiver interesse moral ou patrimonial na procedência da ação de impugnação.

a - Legitimidade Ativa do Perfilhante:

A legitimidade ativa do perfilhante, baseia-se no interesse óbvio que o declarante tem de mostrar que formou uma convicção errada da sua responsabilidade pela conceção do individuo que perfilhou contrária a realidade, e no interesse correlativo de se afastar das responsabilidades inerentes ao estatuto de pai[46].Quanto a legitimidade ativa do perfilhante, a lei não distingue o perfilhante que formou uma convicção não verídico sobre a conceção do individuo que perfilhou, daquele que no momento da perfilhação sabia que não era o progenitor do perfilhado e mesmo assim não coibiu de pratica-lo, o que significa que não é relevante as perfilhações de mera complacência ou, segundo Guilherme de Oliveira "perfilhações levianas e abusivas", portanto, o nosso sistema não estabelece restrição à legitimidade ativa do perfilhante, dando primazia ao princípio de interesse público na descoberta da verdade[47]. No entanto, a falsidade da declaração do perfilhante poderá constituir motivo de responsabilidades civis e penais, conforme alega o Guilherme de Oliveira "*a perfilhação conscientemente falsa é um ato ilícito que constitui o agente na obrigação de indemnizar, desde que se verifiquem os pressupostos gerais, em que avulta o dano*.[48]"

[46] OLIVEIRA, Guilherme – *Estabelecimento da Filiação, volume II, Coimbra Editora, 2006, pág. 182*.

[47] "É um aspeto que reveste a maior importância no que respeita à conjugação da norma do artigo 1859º (que admite a impugnação da perfilhação que não corresponde à verdade biológica) com o princípio da irrevogabilidade da perfilhação consagrado na disposição legal anterior. Ainda que, ao realizar o ato de perfilhação, o perfilhante saiba que o perfilhado lhe não pertencia e tenha agido por mera complacência, ou até por motivo reprovável…, nada obsta a que, mais tarde, ele impugna a perfilhação com base na falsidade, porque acima da punição da má-fé com que o impugnante tenha agido no caso, ao propor a ação, deve o intérprete colocar o interesse público posto por lei na descoberta da verdadeira filiação" - Pires de Lima, Antunes Varela, Código Civil Anotado. Volume v, Coimbra editora, 1995, pág. 267.

[48] "O dano será o estabelecimento de um laço que não corresponde à verdade biológica e que, por isso, não só inviabiliza a procura do progenitor, mas também é precário, sujeito a uma impugnação fácil, o dano será, também, a privação subsequente do estado civil, com as suas consequências emocionais, sociais e económicas", Oliveira, Guilherme, estabelecimento da Filiação, volume II, Coimbra editora, 2006, pág. 184.

b - Legitimidade Ativa do perfilhado:

A legitimidade ativa reservada ao perfilhado, surge no sentido que o mesmo pode ter interesse em desvincular-se de quem é o suposto progenitor, e pode ter interesse em abrir o registo civil a uma perfilhação verdadeira, ou o interesse de investigar a paternidade relativamente ao pai biológico.

O perfilhado tem o direito de impugnar "ainda que haja consentido na perfilhação" nos casos de perfilhação de maiores, seguindo os termos do artigo 1781º, nº 1 do Código civil, significando que este assentimento anteriormente concedido não constitui uma renúncia antecipada ao direito de impugnar[49].

c - Legitimidade Ativa quanto ao interesse na procedência da ação:

A lei concede igualmente a legitimidade ativa de impugnar a perfilhação " qualquer outra pessoa que tem interesse moral ou patrimonial na sua procedência" nesse caso o autor deve alegar e provar o interesse moral ou patrimonial, na procedência da presente ação, pode-se ter como exemplo em relação a pessoas com interesse patrimonial na procedência da ação (designadamente, as pessoas que vejam cair, total ou parcialmente, os seus direitos ou expetativas sucessórias, se o chamado já foi ou pode ser chamado à herança (ou legados) do perfilhante), bem com as que tenham somente interesse moral (…), nesse caso, cumpre alegar e provar esse interesse, no sentido de o tribunal ficar convicto da gravidade dele, designadamente, a defesa da honra, a dignidade ou bom nome da família…Atente-se, porém, que o autor tem que ser movido pela defesa de um interesse legitimo, um interesse moral e sério[50].

Entretanto, a lei nada diz sobre a legitimidade ativa da mãe do perfilhado na propositura da ação de impugnação de perfilhação, nomeadamente o nº 2º do artigo 1781º do Código Civil (embora a refere no nº 3º do mesmo artigo), a doutrina maioritária defende que se pode enquadra-la no grupo de "qualquer outra pessoa que tem interesse moral ou patrimonial" na procedência da ação. Conclui-se que a legitimidade da mãe do perfilhado não é autónoma, por essas razões acredita-se que pode enquadrar a mãe do perfilhado no grupo de " outras pessoas que tem interesse…", nesse caso, enquanto interveniente principal, entretanto, deverá como qualquer outra pessoa alegar e

[49] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação, volume II, 2006, pág. 184-185*.
[50] SOTTOMAYOR, Clara – *Código. Livro IV- Anotado, 2º edição, 2022, Pág. 812-813*

provar o interesse moral ou patrimonial na procedência da ação, por exemplo: nas situações em que pretende impugnar a verdade biológica erroneamente estabelecida ou quando queira repor os fatos verídicos, pode-se pensar também nos casos em que queira afastar a paternidade estabelecida e exercer em exclusivo as responsabilidades parentais e/ou nos casos de prioridade na linha sucessiva, o que significa que quer a mãe do perfilhado quer os demais parentes terão de provar e alegar tal interesse na causa[51].

Nesse caso, a falsidade da declaração da mãe, quanto ao pai biológico, deixando o filho ser perfilhado pela pessoa que conscientemente sabia não ser o pai biológico, não pode limitar a sua legitimidade ativa, no mesmo sentido, nada impede de também ser responsabilizada civil e penalmente, conforme mencionado anteriormente em relação a legitimidade do perfilhante.

d - Legitimidade Ativa do Ministério Publico:

Por último temos o Ministério Público, ao contrário do que acontece em relação a impugnação da maternidade e da paternidade, no qual, o Ministério Público, não tem legitimidade autónoma, só podendo intervir a requerimento das pessoas que a lei indica, na ação de impugnação de perfilhação, a legitimidade do Ministério Público, não é condicionada, essa legitimidade atribuída ao Ministério Público é demonstrativo do interesse público pela descoberta da verdade subjacente ao mecanismo da impugnação.

3- Legitimidade Passiva:

A lei não faz referência sobre a legitimidade passiva na ação de impugnação de perfilhação, o artigo 1783º, nº 2º do Código Civil debruça apenas sobre a legitimidade ativa, ficando uma lacuna em relação a contra quem deve-se demandar na ação de impugnação de perfilhação.

Pode-se admitir aplicação por analogia a regra estabelecida no artigo 1769º do Código Civil (legitimidade passiva de impugnação da paternidade)[52].Do mesmo modo, pode-se apoiar na redação do n.º 2 do artigo 25.º do CPC, o legislador consagrou sem restrições o critério da determinação da legitimidade em função da titularidade da relação material controvertida com a configuração que lhe foi dada unilateralmente na petição inicial, ao dispor que «Na falta de

[51] DA CUNHA, Ana Esteve – *Filiação Biológica-Impugnação da perfilhação, Revista. Pág., 355*.
[52] DA CUNHA, Ana Esteve – *Filiação Biológica-Impugnação da perfilhação, Revista, pág. 356*.

indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor"[53]. Conforme Salienta o Guilherme de Oliveira "se se admitir que devem ser legitimados o pai, a mãe e o filho, que os interesses em causa são parecidos com aqueles que se confrontam em matéria de impugnação da paternidade do marido, e que o objeto da ação é o mesmo, julga sim conveniente e viável aplicar a impugnação da paternidade do perfilhante o artigo 1769º, nº 1 do Cód. Civil, com as devidas adaptações"[54].

4- Ónus Da Prova:

O disposto no número 3º do artigo 1783º do Código Civil "*A mãe ou o filho, quando autores, só terão que provar que o perfilhante não é o pai, se este demonstrar ser verossímil que coabitou com a mãe no período da conceção.*", facultando a mãe e o perfilhado enquanto autores, a possibilidade de impugnarem a relação estabelecida sem prova da não-paternidade, designada como uma impugnação "por mera negação", não necessariamente, indicando ou tipificando, contudo, quaisquer factos indiciários suscetíveis de conduzir ao apuramento daquela falta de correspondência.

Aplicando à ação de impugnação de perfilhação, os princípios gerais de ónus da prova estabelecida nos artigos 342º e ss. do Código Civil[55], caberia evidentemente ao impugnante, fosse ele quem fosse, o ónus de demonstrar que o reconhecimento da paternidade contida na declaração não correspondia à verdade, Ora, significa provar o contrário do facto legalmente presumido (paternidade biológica) implica necessariamente que se alegue, que se afirme perentoriamente, sem ambiguidades ou expressões dubitativas, assente em factos e não em juízos conclusivos, a desconformidade entre a paternidade declarada no registo e a paternidade biológica, feita essa prova, caberia ao Réu (perfilhante) fazer a contraprova do fato, nos termos do artigo 346º do Código Civil.

Sucede que o nº 3 do artigo 1783º do Código Civil, estabelece a favor da mãe do perfilhado e o próprio perfilhado uma espécie de "dispensa de prova", quando qualquer deles for autor na ação,

---

[53] PIRES DE LIMA, Antunes Varela – *Código Civil Anotado, volume v, Coimbra editora,1995, pág. 269-270.*
[54] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, pág. 188*.
[55] PIRES DE LIMA, Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume V, Coimbra Editora, 1995, pág. 268-269*.

porém, caso o perfilhante comprovar a coabitação com a mãe do perfilhado no momento da conceção deste, (fala-se em comprovar a coabitação e não necessariamente a paternidade do perfilhado), o ónus da prova recai novamente sobre a mãe e perfilhado. Transcrevendo aquilo que explana o Dr. Guilherme de Oliveira "*a prova de verosimilhança da coabitação entre o perfilhante e a mãe do perfilhado, no período da conceção, vem afastar a suspeita da falsidade, vem reforçar a probabilidade de o perfilhante ser o pai real. Feita essa prova, já não basta a mera negação da paternidade e regressa-se à disciplina normal: é preciso provar que o perfilhante não é o pai biológico*.[56]"

Levanta-se a questão se esse regime do nº 3 do artigo supra, se aplica apenas quando a prova da verossimilhança é feita pelo Réu perfilhante, conforme consta do preceito " se este (perfilhante) demonstrar", ou se aplica a qualquer pessoa que configura-se como Réu ou co -réu na ação, nesse sentido, salientamos que não seria prudente fazer uma interpretação restritiva dessa norma, no sentido de aplica-lo apenas ao perfilhante e exclui-lo dos restantes demandados, de modo que, o legislador definiu esse regime de prova apenas em relação ao perfilhante, quando a mãe e/ou perfilhado configurarem como autores, não definiu esse regime em relação a mãe, perfilhado ou Ministério (em representação do filho menor) quando réus.

Entretanto, não parece que o legislador quisesse restringir esse regime de prova, única e exclusivamente ao perfilhando, como debruçamos anteriormente, a disposição legal em relação a impugnação de perfilhação é omissa quanto a legitimidade passiva e com isso deixou de regular essas situações.

Por mais que se entenda que aquela prova de verosimilhança feita pelo perfilhante tenha uma maior relevância, tendo em conta que ninguém melhor do que o perfilhante para provar que coabitou com a mãe do perfilhado no tempo da sua coabitação, por ser um fato do seu conhecimento pessoal, não torna essa mesma prova feita pelos restantes réus com menos importância e que deverá ter o mesmo peso.

[56] OLIVEIRA, de Guilherme, *Estabelecimento da Paternidade, Volume II, Coimbra Editora, 2006 pág. 189-190*.

Concluindo-se que apesar de não ser unanime essa posição, levamos ao entendimento que deve-se fazer uma interpretação extensiva da presente norma, no sentido de aplica-lo a qualquer réu que fizer prova da verosimilhança da coabitação[57]

5- Imprescritibilidade Da Ação:

A ação de impugnação pode ser intentada "a todo tempo (...) mesmo depois da morte do perfilhado, isto é, a ação é imprescritível. A possibilidade de exercer a todo o tempo os direitos de impugnar os vínculos jurídicos falsos mostra de modo bem expressivo o interesse público de procurar a verdade biológica, de prosseguir o princípio da coincidência entre a relação jurídica da filiação e o ato biológico da procriação, ou seja, que a consciência dos laços de sangue normalmente imprime ao exercício do poder paternal, no fundo revela a pretensão de ampliar a possibilidade de afastar do mundo do direito uma perfilhação falsa[58].

V- ANULAÇÃO DA PERFILHAÇÃO

1-Fundamentação

Conforme já dito anteriormente, a perfilhação é irrevogável, portanto, uma vez praticado, o ato de perfilhação não pode ser revogado (art.º 1782º CCCV), o legislador aqui, quis evitar que "o reconhecimento solene do estado de uma pessoa (a sua relação de filiação com outra) possa extinguir-se por simples mudança de vontade do declarante"; essa mudança seria uma ofensa a dignidade social da relação reconhecida", no fundo a irrevogabilidade garante a certeza jurídica indispensável, nesta matéria dos estados pessoais, e indisponibilidade do estado de filho.[59] Deste modo, podemos afirmar ainda que essa irrevogabilidade da perfilhação está intimamente associada a natureza da própria perfilhação, como sendo uma declaração de ciência[60], pois, sendo uma declaração de ciência, o perfilhante assegura que admite a criança como sendo seu filho, assim,

---

[57] PEREIRA, Maria Barbosa – *Impugnação da perfilhação-ónus probatório, revista do Ministério Publico.*
[58] PIRES DE LIMA, Antunes Varela, *Código Civil Anotado, volume V, Coimbra Editora, 1995, pág. 270.*
[59] OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação, janeiro, 2019 by Petrony Editora, ISBN:978-972-685272-8, p.147.*
TOMÁS OLIVEIRA E SILVA, in "Filiação - Constituição e Extinção do Respectivo Vínculo", Livª Almedina, Coimbra, 1989.
[60] Ver pág. 5.

não seria compreensível (atendendo aos vários princípios estruturantes da família) que, essa perfilhação pudesse, uma vez declarada, ser revogada.

No caso de a perfilhação ser feita em testamento, [art.º 1777º, al. c) do CCCV], e este venha a ser revogado, não arrasta consigo a perfilhação, isto é, mantém-se a perfilhação apesar da revogação do testamento. Este ato é tido como uma manifestação consciente e formal da paternidade, suficiente para provar a relação biológica, independente da revogação posterior do negócio testamentário.

No entanto, conforme descortinado no tema anterior, a perfilhação deve ser estabelecida sempre em observância ao princípio da verdade biológica e, deve observar ainda os seus caracteres legalmente estabelecidos (ser um ato pessoal e livre), entretanto, nem sempre a perfilhação é declarada de forma livre, pode acontecer de o perfilhante não ter a capacidade legal para prestar tal declaração e, o nosso ordenamento jurídico prevê institutos próprios para, aquando a verificação de uma dessas situações, ser possível reestabelecer a verdade biológica.

Assim, o Código Civil de Cabo Verde, a partir do seu artigo 1784.º prevê situações em que a perfilhação pode ser invalidade através da anulação judicial, quando o mesmo esteja viciada por erro ou coação moral e ainda, nas situações que o perfilhante seja um incapaz.

2- Anulação por Erro ou coação

Neste caso, aplica-se a doutrina e as regras do vício da vontade, na medida em que, embora seja uma manifestação de ideia, e convicção de paternidade, a perfilhação é um ato que tem de ser voluntário e livre. A liberdade de agir com conhecimento e convicção da paternidade é que valoriza o ato do perfilhante[61].

O carater pessoal da perfilhação, (art.1774º do CC), em primeiro, lugar deve-se no sentido de que não se destina na constituição, modificação ou extinção das relações de carater patrimonial e em segundo lugar, é um ato que deve ser praticado pelo próprio progenitor, e não por outrem, ressalvando a possibilidade que o progenitor tem, de se fazer representar por um procurador, com poderes especiais.

[61] Guilherme de Oliveira, "in Estabelecimento da Filiação", janeiro 2019 by Petrony Editora, ISBN:978-972-685272-8, p.162.

É livre, no primeiro sentido de que, deve ser praticado por quem tiver essa vontade esclarecida, com o conhecimento das coisas. Em segundo de que essa vontade deve ser formada com a liberdade exterior, livre de qualquer violência ou ameaça. Em terceiro lugar, que seja um ato não dependente do consentimento ou de outrem.

A perfilhação constitui como o meio de prova de estabelecimento de paternidade quando o juízo formado pelo perfilhante baseia-se no conhecimento suficiente das circunstâncias que levaram a fecundação, a gravidez e por fim o nascimento. O erro que tenha afetado a formação do juízo do perfilhante pode dar lugar a anulação da perfilhação.

Este erro tem de ser, sobre as circunstâncias que tenham contribuído decisivamente para o convencimento da paternidade, (1784/2 do CC)

No caso em que o perfilhante terá acreditado erradamente nas relações sexuais da mãe, onde poderá ter acreditado numa data de nascimento que não corresponde de facto a verdadeira, e esse erro o levou a crer que tem um vínculo biológico, pode afetar juridicamente a perfilhação.

No caso da coação moral, que ofende a liberdade do acto, o que retira o valor de prova de relação biológica, pois seria uma declaração obtida por meio antijurídica. Na perfilhação o ato obtido sob coação é formalmente mais simples, comparando com a anulação do casamento e à anulação do consentimento para a adoção, pois nesses dois casos a lei espera que o declarante resista a uma "coação vulgar", não só por causa da importância, mas também pela a solenidade que o rodeia e lhe dá um ensejo para resistir[62].

a - Legitimidade/Prazo

Tem legitimidade para arguir a ação de anulação da perfilhação por erro ou coação moral, o perfilhante, no prazo de um (1) ano, a contar do momento em que este teve conhecimento do erro ou de que cessou a coação.

No caso de ser um menor não emancipado ou um interdito por anomalia psíquica, este tem o prazo de um (1) ano sobre a emancipação, maioridade ou levantamento da interdição.

[62] Guilherme de Oliveira, "in Estabelecimento da Filiação", janeiro 2019 by Petrony Editora, ISBN:978-972-685272-8, p.164 a 165;

Levanta-se a questão da legitimidade passiva, contra quem o perfilhante irá propor a ação. O legislador não nos diz expressamente, no entanto, existem correntes que defendem que deve ser intentada tanto contra a mãe do perfilhado, como também o perfilhado. Segundo os autores Pires de Lima e Antunes Varela, "Código Civil Anotado", Vol. V, pág. 269, a mãe não pode participar na ação como interveniente principal, dado "não ter um interesse igual, nem ao do impugnante, nem ao do filho", podendo, contudo, intervir como assistente, "atento o seu interesse dependente de partilhar ou não partilhar o poder paternal com o perfilhante (art.º 335° do Cód. Proc. Civil português que corresponde ao 313º do CPC de Cabo Verde)".

Também F. Brandão Ferreira Pinto in "Filiação Natural", pág. 275, segue tal orientação, entendendo que o litisconsórcio necessário não a abrange dado ser alheia, diretamente, à questão do estabelecimento da paternidade e não estar em causa o dever legal de paternidade[63].

Ao invés, o Cons. Cardona Ferreira in "O Ministério Público na Ação de Impugnação de Paternidade Legítima" - 1971 - pág. 11 e segs., entende que partes legítimas do lado passivo, são o marido da mãe, o filho e a mãe, porque, " em relação ao marido e à mãe, são idênticas as razões: o facto do nome deles constar do registo civil e a circunstância de a causa afetar a honra de cada um, justifica que sejam demandados".

Também o Prof. Guilherme de Oliveira, "Estabelecimento da Filiação", págs. 134 e segs., entende que os valores de partilha das "obrigações de guarda, regência e de alimentos do filho" e a defesa da "sua honra e reputação contra quem procura negar-lhe a fidelidade e exclusividade sexual relativamente ao pai reconhecido" exige "a demanda necessária da mãe..."[64]

No entanto entende se que, quando está em causa um pedido de anulação de perfilhação, por erro ou caução, tem de ser demandada contra a mãe, pois está relacionada diretamente com o perfilhante, o que teria total legitimidade para opor-se às alegações apresentadas, não for assim teria de ser contra o perfilhado. Já nas ações de impugnação, a mãe, não tem qualquer relação, pois, não estaria em causa a impugnação de maternidade e sim uma relação extramatrimonial. tal como entende F. Brandão Ferreira Pinto in "Filiação Natural", pág. 275, que o litisconsórcio necessário, tal como o previsto no art.º 28° do CPC, não a abrange, visto ela ser alheia, diretamente, à questão

[63] Acórdão do STJ, nº02B928, relator: Luís Fonseca, 10 de outubro de 2002;
Dr. F. Brandão Ferreira Pinto in "Filiação Natural", pág. 275;
[64] Acórdão do STJ, nº02B928, relator: Luís Fonseca, 10 de outubro de 2002;

do estabelecimento da paternidade e, além disso, não estar em causa o dever legal de fidelidade. O que só pode intervir como assistente[65].

3- Anulação por incapacidade

Tem capacidade para perfilhar os indivíduos com mais de 16 anos. Uma idade mínima fixada, presumindo uma maturidade suficiente para a prática de certo ato. Logo o ato de perfilhação de um menor não merece confiança, não podendo servir de expressão de convicção de paternidade, sendo assim, o ato é anulável, nos termos do artigo 1785º do CCCV.

a - Legitimidade/Prazos

Pode ser arguida pelos pais do menor ou interdito ou pelo tutor, no prazo de um (1) ano a contar nas diferentes situações:

A- Quando arguida pelos pais ou tutor o prazo conta desde da data do ato da perfilhação, deste modo, o prazo pode correr, no todo ou em parte sem que os pais ou tutor saibam que ocorreu a perfilhação.
B- Quando arguida pelo próprio perfilhante, o prazo conta se a partir do momento que se atinge a maioridade ou emancipação por casamento.
C- Quando arguida por quem perfilhou estando interdito por anomalia psíquica ou notoriamente demente, o prazo conta-se do termo da incapacidade.

4- Cumulação entre os pedidos de anulação e impugnação da perfilhação

Muitos são os casos de ações, em que é arguida pelo perfilhante, no que tange a anulação ou impugnação da perfilhação. A dúvida que surge é se os pedidos podem ser acumulativos ou não. Numa ação em que se encontra formulado pelo perfilhante, quer no pedido de impugnação da perfilhação, quer da anulação da perfilhação, está em causa o mesmo e único objetivo de invalidar a perfilhação.

[65] Acórdão do TRC, relator: Luís Cravo de 18 de fevereiro de 2014;

A ação de impugnação da perfilhação tem como objeto a demonstração de que o perfilhante não é o progenitor do perfilhado, sendo o fundamento do pedido a desconformidade entre a verdade jurídica e a verdade biológica**.** Já a anulação da perfilhação muita das vezes, são interpretadas de maneira errónea, a pretensão do perfilhante, e confunde-se se este pretende a anulação ou a impugnação da perfilhação.[66] Já na ação de anulação o que se pretende é provar que houve um erro no qual contribuiu na convicção da relação de paternidade ou que o ato foi praticado sobre coação e no caso da incapacidade do perfilhante. O que pode acontecer é o autor (perfilhante), na sua ação pedir a anulação, alegando a existência de um erro, não o provando, neste caso pode ser considerado como impugnação da perfilhação e não baseado nas alegações apresentadas pelo autor. Porém, este pode vir, na mesma ação de anulação pedir a impugnação, doravante, ter de indicar qual o pedido subsidiário. Uma vez que o autor, na sua petição, demostrar claramente, que aquilo que pretende é a impugnação e não a anulação, não se aplica o prazo previsto para a anulação.

A anulação tem um prazo para arguição sob pena de caducidade, enquanto que a impugnação pode ser arguida a todo tempo, (art.º 1784º;1783º do CC).

5- Os efeitos da anulação/impugnação da perfilhação

Deferido a ação de anulação ou mesmo da impugnação, careta os seus feitos, quer a retroatividade da impugnação, quer os efeitos após a anulação da perfilhação. A impugnação da perfilhação é concedida como uma verdadeira impugnação de paternidade, pois, implica que o ato de perfilhação fique sem efeito, logo a paternidade também.

O direito ao nome consubstancia um direito de personalidade, com proteção Constitucional (art.º 41.º CRCV) e civil (art.º 70 e 79 nº1 CC).

Junto à função do nome, enquanto direito de personalidade, vigora o princípio da imutabilidade, ou seja, o nome não pode ser alterado, salvo nos casos previsto pela lei.

Procedente a ação de impugnação da perfilhação, o cancelamento do apelido paterno é uma consequência legal decorrente da alteração da filiação. É Comunicada a sentença ao Registo Civil ao averbar-se no assento de nascimento a eliminação menção da paternidade e avoenga paterna

[66] Acórdão, TRL, de 02 de novembro de 2011, relator-Maria José Mouro

deve averbar-se oficiosamente a alteração do nome do registado, consequente da perda do direito aos apelidos relativos à paternidade[67].

Cabe à demandada na ação de impugnação de perfilhação alegar e provar que a eliminação do apelido paterno lhe causa prejuízos, por violação do direito de personalidade, ao nome, ou seja, a alegação de uma justa causa para a manutenção dos apelidos.

É questionado se mesmo o demandante não o pedir na ação, se o tribunal pode ou não ordenar a alteração, ou mesmo a eliminação do apelido paterno no registo de nascimento. A eliminação do apelido do autor da perfilhação do nome da criança não é uma consequência obrigatória/automática da procedência da ação de impugnação da paternidade por perfilhação. Tal só deverá ser determinado se decorrer dos factos provados que a eliminação desse apelido é do interesse da criança, designadamente tendo em conta o seu direito à identidade pessoal, na vertente do direito ao nome, como direito de personalidade. Há posições, que defendem que essas alterações advêm automaticamente dos efeitos da impugnação da perfilhação, não obstante, o demandante não o ter pedido.

Portanto, essa alteração já advém da lei, mesmo não sendo explícita pelo demandante, entende-se que tem de ser eliminado do registo de nascimento. Cabe à demandada na ação de impugnação de perfilhação demonstrar que essa alteração de alguma forma o prejudica.[68].

Se a sentença de impugnação de perfilhação, no que concerne aos seus efeitos pessoais e aos demais efeitos patrimoniais (nomeadamente no que concerne à obrigação de alimentos), opera *extunc*, relativamente aos alimentos já prestados e aos, entretanto vencidos o efeito é meramente *ex nunc*, ficando, deste modo, em qualquer caso, excluída a possibilidade de o impugnante obter a restituição das quantias entregues a títulos de prestações alimentícias.

Consequentemente, a repercussão da ação de impugnação de perfilhação no procedimento criminal relativo a crime de violação da obrigação de alimentos, p. e p. pelo art.º 284.º, n.ºs 1 e 2, do CP, não se reveste da essencialidade exigida pelo artigo 7.º para que seja declarada a suspensão do processo penal.

[67] Acórdão, STJ, relator- Jorge Arcanjo, de 12.04.2023, nº 4770/20.1T8SNT.L1.S1

[68] Acórdão, STJ, relator- Jorge Arcanjo, de 12.04.2023, nº 4770/20.1T8SNT.L1.S1

VI- CONCLUSÃO

Aqui chegados, com o decorrer dessa pequena investigação é possível perceber que, embora, há quem considere a família como sendo resultado da cultura de uma sociedade, mas, sempre merecedora da atenção do direito, que ao longo dos anos tem sido alvo de profundas alterações em virtude das inúmeras mutações sofridas naquilo que se entendia por família. De um lado, vimos que o Direito sempre procurou criar critérios próprios para, não deixar "desamparadas" as crianças e, procurou por várias formas criar condições para (re)conhecer as relações de filiação, em especial naquilo que se refere a paternidade.

De entre os vários critérios estabelecidos, podemos afirmar que, o critério da verdade biológica perdura até os dias de hoje, embora, se reconheça que esse critério não é tão destacado na paternidade estabelecida dentro do casamento da mãe, pois, nesta, uma vez estabelecida por presunção legal, a sua impugnação está limitada temporalmente e o núcleo de pessoas com legitimidade para requerer judicialmente a sua impugnação não é tão ampla como acontece na impugnação da paternidade estabelecida fora do casamento. Portanto, naquela entende-se que de certa forma, mais do que a verdade biológica, o que se procura acautelar é a paz e a segurança familiar, já na perfilhação há uma clara manifestação da prevalência deste princípio da verdade biológica.

Ainda, percorrendo sobre esse instituto jurídico, que é a perfilhação, podemos ver que a lei, para além de procurar reconhecer a paternidade das crianças, procura fazê-lo de forma criteriosa e assim considera a perfilhação como sendo um acto livre, devendo ser feito de forma esclarecida e convicto das suas circunstâncias, sob pena de o mesmo ser posto em causa.

VII- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIMA, Pires; VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado. Volume V. Coimbra Editora, 1995.*

CANOTILHO, Gomes J.J; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Anotada. Coimbra Editora. Janeiro 2007. Vol. I, 4.º edição revista. IBBN:978-972-1462*

OLIVEIRA, de Guilherme; PEREIRA, Francisco, *Curso de Direito da Família. Coimbra. Vol. II. Tomo I.*

OLIVEIRA, de Guilherme – *Estabelecimento da Filiação. Petrony Editora, 2019;*

OLIVEIRA E SILVA, TOMÁS – *Filiação - Constituição e Extinção do Respectivo Vínculo, Almedina, Coimbra, 1989.*

PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo. Editora: GESTLEGAL. 7.º edição. ISBN:978-984-8951-44-1*

SOTTOMAYOR, Clara – *Código Civil, livro IV Direito de Família Anotado. Almedina Editora, 2019*

FERREIRA PINTO, Fernando – *Filiação Natural, Coimbra Editora;*

DA CUNHA, Ana Esteve – *Filiação Biológica-Impugnação da perfilhação, Revista*.

LEGISLAÇÕES

Constituição da Républica de Cabo Verde (CRCV);
Código Civil Cabo-Verdiano (CCCV);
Código Civil Português (CCP);
Código de Registo Civil Cabo-Verdiano (CRCCV);

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A Regulação do Exercício do Poder Paternal

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Jurisdição da família e das crianças

V Curso de Formação Inicial de Magistrados de Cabo Verde

Intervenientes:

Ângela Samira Tavares Martins, Juiz Assistente

Hélida Ester Delgado e Almeida de Carvalho, Juiz Assistente

Heltão Gabriel Cardoso Furtado, Procurador Assistente

Maria Moniz, Procurador Assistente

Sílvia Elisângela de Pina da Costa Vaz, Procurador Assistente

Zenaida Monteiro Andrade, Procurador Assistente

Índice

1.Apresentação do tema e estrutura do trabalho 51

1.1. Poder paternal e responsabilidade parental 51

1.2. Estrutura do trabalho 53

2. Conteúdo do poder paternal e análise à luz dos princípios fundamentais..54

2.1. O Princípio do Superior Interesse da Criança 54

2.2. O princípio da irrenunciabilidade e da igualdade do exercício do poder Paternal 57

3. A regulação do exercício do poder paternal 58

3.1. Situações que Demandam Regulação do Exercício do Poder Paternal ... 58

3.1. O Processo administrativo de regulação do poder paternal 59

3.2. Processo de Regulação do Exercício do Poder Paternal 62

3.2.1. Natureza jurídica do processo 62

3.2.2. Iniciativa Processual 63

3.2.3. Competência Territorial 63

3.2.3. Caracter Urgente do Processo de REPP 64

3.2.4. Tramitação Judicial do Processo de Regulacao do Exercicio do Poder Paternal 64

3.2.5. Medidas provisorias cautelares 66

3.2.6. Audiência de discussão e julgamento 67

3.2.7. Decisão Final 67

4. Incumprimento e alteração do regime 68

5. Notas conclusivas 69

– Anexo 71

– REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 73

– JUSRISPRIDÊNCIA CITADA 74

– LEGISLAÇÃO CONSULTADA 75

1.Apresentação do tema e estrutura do trabalho

1.1. Poder paternal e responsabilidade parental

Nos últimos anos, a questão da regulação do exercício das responsabilidades parentais tem sido objeto de intensos debates e análises tanto no âmbito jurídico quanto social.
Em diferentes países lusófonos, como Cabo Verde e Portugal, as questões relacionadas aos direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos menores são reguladas por dispositivos legais específicos[1]. No entanto, uma diferença notável entre esses sistemas jurídicos é a terminologia adotada para se referir a esse conjunto de direitos e obrigações parentais. Enquanto em Cabo Verde o termo utilizado é "*poder paternal*[2], em Portugal a expressão adotada é *"responsabilidade parental"*[3]. Essa diferença terminológica não é apenas semântica, mas reflete abordagens distintas.

O termo "poder paternal" remete à ideia de que o pai detém o poder absoluto sobre os filhos, sendo responsável por tomar todas as decisões relevantes em seu nome. Por outro lado, a adoção do termo "responsabilidade parental" reflete uma abordagem mais moderna e inclusiva das relações familiares. Ao substituir o termo "poder" por "responsabilidade", enfatiza-se não apenas os direitos dos pais, mas também as suas obrigações em relação aos filhos. Essa terminologia sugere uma perspetiva mais

[1] Constituição da República de Cabo Verde; a Convenção sobre os Direitos da Criança e os Protocolos Facultativos relativos ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis; a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (Resolução nº 32/IV/93 de 19/7); a Convenção Relativa às Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata com Vista à sua Eliminação; as Regras de Beijing, de Tóquio e de Havana, e as Directrizes de Riade; o Código Civil (Decreto-Legislativo nº 12-C/97 de 30/6); o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 50/VIII/2013 de 26/12; os menores em conflito com a lei e a sua educação para o Direito (Decreto Legislativo nº 2/2006 de 27/11); o regime jurídico geral de proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo (Lei 19/X/2023, de 31/01); o Instituto Cabo-verdiano da Criança e do Adolescente (ICCA) e os Comités Municipais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDDC)].
[2] Cfr Artigo 1814.º do Código Civil Cabo-verdiano, doravante C.C.
[3] Cfr. Artigo 1877.º do Código Civil Português.

equilibrada e colaborativa, na qual os pais são vistos como responsáveis pelo bem-estar e desenvolvimento dos seus filhos, em vez de meros detentores de autoridade sobre eles[4].

Conforme destacado por Helena Bolieiro e Paulo Guerra: "*o poder paternal não é um direito subjetivo sobre os filhos menores, uma vez que a sujeição destes às responsabilidades parentais se faz nos limites da conformidade com o quadro de direitos e deveres estabelecidos no Código Civil, não no interesse dos pais, mas sim em benefício da criança."*[5] .

Nesse sentido, os deveres parentais têm primazia sobre os poderes parentais. Isto é, os pais têm o compromisso prioritário de zelar pelo bem-estar, pela segurança e pelo desenvolvimento saudável dos seus filhos, em vez de simplesmente exercer autoridade sobre eles. Essa abordagem coloca o foco no interesse superior da criança, garantindo que as decisões e ações dos pais sejam orientadas pelo benefício e pela proteção dos filhos, e não apenas por seus próprios interesses ou desejos.

A regulação do exercício do poder paternal assume uma importância crucial em situações de separação, divórcio ou rotura familiar, quando surgem questões relacionadas à guarda dos filhos, visitas, pensão alimentícia e outros aspetos fundamentais para o desenvolvimento saudável e equilibrado das crianças. Nesse contexto, o papel do sistema jurídico é fundamental na busca por soluções justas e que atendam aos melhores interesses dos menores envolvidos.

No entanto, a regulação do poder paternal não se limita apenas ao âmbito legal. Envolve também questões psicológicas, sociais e culturais, considerando o impacto que as decisões relativas à guarda e convivência familiar podem ter na vida das crianças e dos próprios pais.[6]

---

[4] A Jurisdição da Família e Crianças**,** org. **A regulação do exercício das responsabilidades parentais e providências conexas** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2023, [Consult.20 abril. 2024]. Disponível na internet **https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Rgr9AHnWF5s%3d&portalid=30. ISBN** 978-989-9102-17-0.

[5] BOLIEIRO, Helena Isabel Dias; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito(s)**: visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens, p. 303** *pág.. 156.*

[6] Cf.. (..)*quando se regula, ou altera, o exercício das responsabilidades parentais não está em causa um qualquer interesse dos progenitores em ter os filhos consigo, mas o interesse dos menores, entendido em estreita conexão com a garantia de condições materiais, sociais, morais, e psicológicas que possibilitem o seu*

Além disso, é importante considerar que as dinâmicas familiares têm evoluído ao longo do tempo, refletindo mudanças na sociedade, nos padrões de convivência e nas expectativas em relação ao papel dos pais. Nesse contexto, as leis e práticas relacionadas à regulação do poder paternal também precisam
evoluir e se adaptar para garantir uma proteção efetiva dos direitos das crianças e uma promoção adequada do seu desenvolvimento integral.

1.2. Estrutura do trabalho

Este trabalho propõe-se a uma análise do instituto da regulação do poder paternal, assim como uma reflexão à luz dos princípios fundamentais que o regem.
Inicialmente, dedicaremos uma secção ao exame do conteúdo do poder paternal, onde serão destacadas as responsabilidades e obrigações dos progenitores para com os seus filhos.

Num segundo momento, dirigiremos a nossa análise aos princípios fundamentais que orientam o exercício do poder paternal. Em particular, daremos destaque ao princípio do superior interesse da criança, assente em documentos internacionais como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, e em legislação nacional como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, analisaremos o princípio da irrenunciabilidade e da igualdade no exercício do poder paternal, essencial para garantir que os direitos e deveres parentais sejam exercidos de forma equitativa e em conformidade com o interesse das crianças.

Após análise das situações que exigem a regulação do exercício do poder paternal, procederemos à análise dos processos administrativo e judicial de regulação onde serão abordados diversos aspetos, tais como a iniciativa processual, a competência territorial, a

---

desenvolvimento estável, à margem da tensão e dos conflitos que eventualmente oponham os progenitores; **Tribunal da Relação do Porto, Processo: 1709/18.8TPM-D.P1-Relator: Isabel Ferreira.** Acessível em dgsi.pt.

natureza jurídica do processo, a sua tramitação, a realização de conferências de pais e audiências de discussão e julgamento, bem como a tomada da decisão final pelo tribunal.

2. Conteúdo do poder paternal e análise à luz dos princípios fundamentais

A Constituição da República de Cabo Verde – CRCV, no seu artigo 82.º, consagra a família como sendo um elemento fundamental e a cédula base de toda a sociedade, competindo aos pais o direito de orientar e educar os filhos em conformidade com as suas opções fundamentais, tendo em vista o desenvolvimento integral da personalidade e respeitando os direitos a estes legalmente reconhecidos.
Dispõe o art.º 1815.º do Código Civil que compete aos pais, no interesse dos filhos, zelar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação e formação intelectual, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

Ao analisar o conteúdo da norma do Código Civil mencionada concluímos que o poder paternal pode ser dividido em dois planos: um relacionado com a pessoa do filho e outro com os seus bens.

2.1. O Princípio do Superior Interesse da Criança

O poder paternal, como instituto jurídico fundamental, é examinado em Cabo Verde à luz de diversos princípios que visam garantir o bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças. Entre estes princípios, destaca-se o princípio do superior interesse da criança.

O princípio do superior interesse das crianças é a pedra angular sobre a qual repousam as decisões relacionadas ao poder paternal.
Consagrado internacionalmente e refletido na legislação cabo-verdiana, este princípio estabelece que em todas as questões que afetem as crianças, o interesse delas deve ser a

consideração primordial. Isto implica que as decisões dos pais, bem como as intervenções do Estado, devem ser orientadas pelo objetivo de promover o bem-estar físico, emocional, social e educacional das crianças.

Na Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque em 26/01/1990, ratificada por Cabo Verde pela Lei n.º 29/IV/1991, destaca-se o artigo 12.º, que garante à criança com capacidade de discernimento o direito de expressar livremente sua opinião sobre assuntos que lhe dizem respeito. Este artigo também assegura à criança o direito de ser ouvida em processos judiciais e administrativos que a afetem, diretamente ou através de representante adequado, conforme as disposições legais nacionais. Além disso, a Convenção enfatiza o princípio do superior interesse da criança, definindo que todas as decisões relacionadas a elas, tomadas por instituições públicas ou privadas, autoridades administrativas ou órgãos judiciais, devem priorizar este interesse.[7]

É importante destacar a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, outro instrumento jurídico relevante. Esta carta estipula que, em qualquer ação relacionada à criança, o interesse dela é considerado primordial. Além disso, em processos judiciais ou administrativos que envolvam crianças capazes de se expressar, é garantido que os pontos de vista delas sejam ouvidos, direta ou indiretamente através de um representante imparcial, cujas opiniões devem ser consideradas pelas autoridades competentes de acordo com a legislação aplicável[8].

Consagrado no artigo 10.º do Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovada pela Lei n.º 50/VIII/2013 de 26 de dezembro, o princípio do superior interesse da criança, estabelece que em todas as medidas relacionadas às crianças, adotadas pelo Estado através dos poderes executivo, legislativo e judicial, pela sociedade em geral, esse princípio deve prevalecer.

Este princípio visa garantir a máxima satisfação integral e simultânea dos direitos, liberdades e garantias reconhecidos no ordenamento jurídico nacional, considerando a condição de sujeito de direitos da criança e do adolescente[9], bem como sua condição

[7] Cfr. Artigo 3.º.
[8] Art. 4.º.
[9] Cfr. Art. 6.º ECA.

específica como pessoas em desenvolvimento, levando em conta idade, maturidade, capacidade de discernimento e outras características individuais.

O superior interesse da criança concretiza-se também no âmbito do direito de participação e audição da criança. É fundamental assegurar que a criança tem a oportunidade de expressar a sua opinião em todos os assuntos que a afetam, de acordo com a sua idade e maturidade. Este direito de participação não só reforça a autonomia da criança, mas também garante que as decisões tomadas em seu nome consideram as suas perspetivas e interesses. Assim, o respeito pela voz da criança é essencial para um equilíbrio justo entre os seus direitos e deveres e os dos adultos responsáveis por ela[10].

A audição da criança coloca-a no centro do processo que lhe diz respeito, permitindo que ela expresse sua opinião livremente e garantindo que essa opinião seja efetivamente considerada na determinação de seu melhor interesse. Conforme Alcinda Costa Ribeiro explica na "Revista do CEJ" (n.º 2, 2015), o direito de participação *"não se esgota no momento em que a criança exprime livremente a sua opinião"*, sendo necessário *"levá-la a sério"*[11], sem que isso signifique atender a todos os seus desejos ou transferir para ela a responsabilidade pela decisão.

No âmbito do Regime Jurídico Geral de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo, especificamente no artigo 8.º, alínea b), encontramos a expressão do princípio do interesse superior da criança e do jovem, determinando que a intervenção deve priorizar os interesses e direitos da criança e do jovem, com destaque para a continuidade de relações afetivas de qualidade e significativas. É ressaltado que esta prioridade deve ser observada mesmo diante da existência de outros interesses legítimos, considerando a diversidade de interesses presentes em cada caso específico.

Os tribunais consideram que o princípio do superior interesse da criança constitui um conceito jurídico indeterminado[12]. Isso implica que a sua aplicação pode variar consoante

---

[10] PEREIRA, Rui Alves- **Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos "o princípio da audição da criança** [Em linha] [consult. 20 abril. 2024]. Disponível na internet: URL: https://julgar.pt/por-uma-cultura-da-crianca-enquanto-sujeito-de-direitos-o-principio-da-audicao-da-crianca/.

[11] RIBEIRO, Costa Alcinda , O Direito de Participação e Audição da Criança nos Processos de Promoção e Protecção e nos Processos Tutelares Cíveis in Revista do CEJ. Lisboa : Centro de Estudos Judiciários, 2.º Semestre ,2015.

[12] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. **19384/16.2T8LSB-A.L1.S1, relator Tomé Gomes, disponível em dgsi.pt.**

as circunstâncias específicas de cada caso, não existindo uma definição precisa ou universal do que constitui o superior interesse da criança em todas as situações.
Essa indeterminação permite aos tribunais a flexibilidade necessária para ponderar uma diversidade de fatores e circunstâncias relevantes ao decidir o que é mais benéfico para uma criança em particular. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 822/17.3T8ETR-C. P1[13], relatado por Miguel Baldaia de Morais, salienta que a densificação do conceito indeterminado de "superior interesse da criança" deve adotar a solução mais adequada ao caso concreto.

2.2. O princípio da irrenunciabilidade e da igualdade do exercício do poder paternal

Por sua vez, o princípio da irrenunciabilidade do poder paternal [14] reforça a responsabilidade dos pais em garantir o cuidado e a proteção de seus filhos, independentemente das circunstâncias. Isso significa que devido ao seu o caráter *intuitu personae* as responsabilidades parentais estão intrinsecamente ligadas à pessoa dos progenitores implicando que estas responsabilidades não podem ser transferidas ou renunciadas, pois são atribuídas especificamente aos pais devido à sua relação pessoal e direta com os filhos.

O poder paternal atribuído aos pais em relação aos seus filhos é regido pelo princípio da igualdade. Ambos os progenitores gozam dos mesmos direitos e responsabilidades no que diz respeito à criação, educação e cuidado dos seus filhos. A plenitude do poder paternal é compartilhada por ambos[15], a menos que uma restrição seja estabelecida exclusivamente em relação a um dos progenitores, ou nos casos de morte, impedimento permanente ou temporário, ou inibição do exercício deste poder por parte do outro.[16]

É importante ressaltar que esses princípios estão interligados e se complementam na garantia dos direitos das crianças. Por exemplo, a irrenunciabilidade do poder paternal garante que os interesses das crianças sejam sempre priorizados, mesmo que um dos pais deseje abdicar de suas responsabilidades. Da mesma forma, a igualdade dos pais assegura que ambos tenham a oportunidade de contribuir de maneira significativa para o

---

13 Disponível em https://jurisprudencia.pt/acordao/202211/ .
14 Cfr. Artigo 1816.º do Código Civil Caboverdiano.
15 C**fr.** ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Processo 1110/05.3TBSCD.C2. S1, relator – Oliveira Vasconcelos disponível em dgsi.pt.
16 Art.º 1818.º do Código Civil.

desenvolvimento de seus filhos, desde que isso esteja em conformidade com o superior interesse das crianças[17].

3. A regulação do exercício do poder paternal

3.1. Situações que Demandam Regulação do Exercício do Poder Paternal

A regulação do poder paternal ocorre quando há filhos menores envolvidos e quando os progenitores se encontram em situações específicas, como divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, ou ainda quando os progenitores que vivem em união de facto estão separados ou não partilham uma vida em comum.

Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, ou declaração de nulidade ou anulação do casamento, estabelecidos nos artigos 1842.º e 1843.º do Código Civil português, a regulação do poder paternal torna-se imperativa[18]. Nestas circunstâncias, é fundamental estabelecer os direitos e deveres de cada progenitor em relação aos filhos menores, incluindo questões como guarda, visitas, pensão de alimentos e outros aspetos relevantes para o seu bem-estar.

Por outro lado, nos casos em que os progenitores vivem em união de facto e estão separados ou não partilham uma vida em comum, conforme previsto no artigo 1844.º do Código Civil, também se justifica a regulação do poder paternal. Mesmo sem um vínculo matrimonial formal, é essencial estabelecer os direitos e responsabilidades de cada progenitor em relação aos filhos, garantindo assim o seu melhor interesse e desenvolvimento adequado.

---

[17] ”*Os princípios basilares a observar, no que respeita à determinação da residência são: o superior interesse da criança, a igualdade entre os progenitores e a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor, prevalecendo, contudo, sempre o primeiro;* ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, Proc. n.º 996/16.0T8BCL-C.G- disponível em dgsi.pt.

[18] ” O *poder paternal é exercido por ambos os pais, mas, havendo separação, mesmo de facto, deve o Tribunal regular o exercício do poder paternal”.* **Acordão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. 1110/05.3TBSCD.C2.S1,** relator Oliveira Vasconcelos, disponivel em dgsi.pt.

3.1. O Processo administrativo de regulação do poder paternal

Tem sido prática em Cabo Verde, a participação de um dos progenitores junto do Magistrado do Ministério Publico afeto ao Tribunal ou Juízo de menor da Comarca competente ao qual solicita (m) a regulação do poder paternal.
O pedido começa com o requerimento inicial, ou com o preenchimento de uma ficha de atendimento, disponibilizado pela (o) funcionaria (o) afeto a secretária do Ministério Público da Comarca (cfr. Anexo 1).

A ficha de atendimento ao público apresenta uma estrutura delineada para registar informações relevantes sobre os intervenientes envolvidos no processo administrativo.
Em primeiro lugar, há a secção destinada ao "*REQUERENTE*", que inclui dados como nome completo, data de nascimento, documento de identificação, filiação, morada, contacto e profissão.

Em seguida, temos a secção referente ao "*MENOR",* que traz detalhes similares ao requerente, mas focados na criança envolvida na situação. Além dos dados pessoais, como nome, data de nascimento e documento de identificação, são fornecidas informações sobre a filiação, morada. No contexto de um menor, é comum também mencionar com quem ele reside e os detalhes de contacto.

A terceira é reservada para a parte *"REQUERIDA*". Aqui, são apresentadas as mesmas informações básicas de identificação, como nome, data de nascimento e documento de identificação, juntamente com detalhes sobre filiação, morada, contacto e profissão.

Logo após a identificação das partes envolvidas há uma *DESCRIÇÃO* que inclui detalhes sobre o relacionamento dos mesmos, a separação e as questões relacionadas à guarda do menor.

Por fim, há uma secção dedicada à *"PRETENÇÃO*", onde o requerente expressa formalmente o que deseja alcançar com o processo.
Além disso, é comum incluir uma lista de documentos anexados à ficha, como certidões de nascimento, documentos de identificação e outros relevantes.

Após o recebimento do expediente, o primeiro despacho do Magistrado, Curador de menores, consigna, no essencial, o seguinte: "*Registe, Autue e Distribua (RDA) como Processo Administrativo"*[19], com a indicação da espécie processual a que respeita o expediente recebido.

O funcionário afeto a Curadoria de Menores após efetuar o RDA, abre a conclusão do PA entregando ao Curador do Menor. O Curador pode dar um novo despacho pedindo mais documentos relevantes ou marcando diligências com os progenitores do Menor em causa. A mencionada diligência visa obter o acordo entre os progenitores quanto ao exercício do poder paternal.

No respeito ao interesse dos filhos o acordo, quanto ao exercício do poder paternal, deverá conter (n.º 3 do artigo 1843.º do Código Civil):

- A fixação da residência do filho menor de idade junto de um ou de outro, ou a fixação de ambos os progenitores de forma alternada ou partilhada;
- O regime de convívios;
- A fixação dos alimentos e a forma de os prestar;
- O exercício das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância.

Integram este conceito de questões de particular importância, nomeadamente as relativas à segurança, saúde, educação e mudança da área geográfica da residência do menor.

Após a elaboração e a assinatura do acordo de regulação de exercício do poder paternal pelos progenitores perante o Curador de Menor da Comarca, este vem, nos termos dos artigos 5.º, n.º 1 alínea b) e 11.º, n.º 1 alínea a) da Orgânica do Ministério Público, aprovada pela Lei n.º 89/VII/11, de 14 de fevereiro, em representação do menor em causa requerer ao Juízo de Família e Menores ou ao Juízo Cível do Tribunal da Comarca a Homologação Do Acordo Extrajudicial, que os progenitores do menor acordaram em relação ao menor.

[19] *O* PA é um processo interno, consubstanciando num conjunto de atos funcionalmente dirigidos a um fim. Não tem natureza jurisdicional.

Para o efeito da homologação, junta-se:

- Acordo;
- Documento de identificação da menor;
- Documento de identificação da progenitora da menor;
- Documento de identificação do progenitor da menor.

Se ambos os pais estiverem presentes ou representados na diligência, mas não chegarem ao acordo serão logo inquiridos quanto ao exercício do poder paternal sobre os filhos, artigo 147º nº 1 do ECA.A inquirição dos pais no PA é para a elaboração da petição inicial da ação de regulação do exercício do poder paternal.

Finda a inquirição, o Curador de Menor poderá solicitar ao ICCA, inquérito sobre a situação social, moral e económica dos pais, conforme nº 3 do artigo 147º do ECA.

Se o Curador de Menor não solicitar o inquérito sobre a situação social, moral e económica dos pais, para a elaboração da petição inicial, o tribunal solicita o inquérito, e, salvo oposição dos pais, aos exames que se entenda necessários para esclarecimento da personalidade e do carácter dos membros da família e da dinâmica das suas relações mútuas, nos termos do nº 3 do artigo 147º do ECA.

Após a elaboração da peça processual tendente à ação de regulação do exercício do poder paternal, com processo tutelar cível, contra os pais o menor, o Curador de Menor dá um despacho no PA, ordenando que a mesma siga, em impresso próprio, e seja remetida à secretária central para distribuição, juntando, posteriormente, ao PA o recibo da referida ação, e as informações sobre o juízo de família e menores e o número do processo que se encontra a respetiva ação.

O funcionário da Curadoria do Menor após o cumprimento do despacho acima descrito, abre a conclusão nos autos do PA, onde o Curador de Menor, emite um novo despacho do arquivamento do PA, sem prejuízo da junção ao mesmo da decisão final/sentença depois de ser proferida.

3.2. Processo de Regulação do Exercício do Poder Paternal

3.2.1. Natureza jurídica do processo

A regulação do exercício do poder paternal, constitui uma providência decretada no âmbito de um processo tutelar cível, instaurada com vista a regular aspetos importantes da vida da criança, como acima elencados - art.º 130.º do ECA.

É um processo de jurisdição voluntária, o que significa que nele só há um interesse a regular, embora possa haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse.

Uma das características da jurisdição voluntária, com especial relevância para o processo de regulação do poder paternal, encontra-se prevista na norma do art.º 1059.º, alínea d) do Código Processo Civil, doravante CPC, que configura uma concretização do princípio do inquisitório e que significa que o tribunal não está adstrito aos factos que sejam carreados ao processo pelas partes, tendo o julgador uma grande iniciativa probatória e só admitindo as provas que reputar necessárias.
No processo Tutelar cível, são relevantes as diligências que se considerem úteis e necessárias para a boa decisão da causa, aferidas segundo o critério prudencial do Juiz
O tribunal pode investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, sendo apenas admitidas as provas que o juiz considerar necessárias.[20]

Prescreve o artigo 1056.º do CPC, que o tribunal, neste tipo de processo, tem a faculdade de decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade e não de equidade, legalidade estrita ou rigor processual. E relativamente às provas obtidas será sempre garantida às partes o exercício do contraditório.

Todavia, não significa dizer, que o Juiz tem o poder de decidir de forma arbitrária, discricionária e de acordo com a sua experiência pessoal, pelo contrário, estará sempre vinculado aos princípios gerais de direito e especialmente ao princípio do superior interesse da criança, princípio basilar e orientador de toda a fase processual.

[20] Cf. Acórdão do Tribunal de Guimarães, processo nº 3190/17.0T8VCT- C.G1, relatora Maria Cristina Cerdeira, disponível em dgsi.pt .

3.2.2. Iniciativa Processual

O Estatuto da criança e do adolescente, no seu art.º 144.º n.º 1 e 2, estabelece que, tem legitimidade para intentar ação judicial de REPP, os pais, juntos ou separadamente e o Ministério Público junto da comarca.[21]

3.2.3. Competência Territorial

Os processos tutelares cíveis, inclusive o processo de REPP, correm nos juízos de família e menor ou nos tribunais de competência genérica, da área da residência do menor.[22]
Tendo em conta, a Lei de Organização Judiciária de Cabo Verde, lei nº 88/VII/2011 de 14 de fevereiro, no seu art.º 67.º n.º 2 al. b) e *compete aos juízos de família preparar e julgar os seguintes processos*: *b)" Regular o exercício do poder paternal e conhecer das questões a este respeitantes"* por sua vez, o art.º 68.º n.º 3 estatui que *" Compete ainda aos Tribunais de menores a preparação e julgamento de quaisquer processos relativos a ações e providências cautelares cíveis de proteção de menores e que não sejam incluídas por lei no âmbito de competência de outro tribunal".*

Assim sendo, no caso da residência do menor for a cidade da Praia ou Cidade do Mindelo, o processo deve correr nos respetivos juízos de competência especializada, ou seja, juízo de família e menor na cidade da Praia ou Mindelo, respetivamente. E no caso de a criança ter a sua residência nas restantes comarcas, a competência é definida consoante a sua concreta residência.

Entretanto, estabelece o ECA, que "*quando em relação à mesma ou adolescente, forem instaurados sucessivamente processos relativos a providencias tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso".*[23] Nestes casos, a lógica é apensar o processo mais recente ao mais antigo.

---

[21] Cfr. art.º 5.º n.º 1, al. b) da Lei de Organização do Ministério Público e art.º 17.º n.º 1 do CPC e artigos 1818.º n.º 6 e 1843.º n.º 1 do código civil.
[22] Cfr. art.º 123.º n.º 1 e 2 do ECA.
[23] Cfr. art.º 95.º n.º 2 do ECA.

A incompetência territorial pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, ou requerida pelas partes, até a decisão final.[24]

3.2.3. Carácter Urgente do Processo de REPP

Como adiante ficou referido, a regulação do exercício do poder paternal é uma providência especificada, tem caracter de urgência, pelo que, todos os processos com esta finalidade, correm em férias judiciais.[25]

3.2.4. Tramitação Judicial do Processo de Regulação do Exercício do Poder Paternal

O processo de regulação do exercício do poder paternal, tem início com a apresentação de um requerimento inicial, apresentado na secretaria do tribunal competente, por parte de ambos os pais ou de um só ou pelo Ministério Público.

No requerimento deverá constar a situação concreta que demanda a REPP, ou seja, a causa de pedir; formular o pedido; indicar o valor da causa [26]e juntos, o documento que comprova a filiação.

Ora, o requerimento inicial é remetido ao juiz para este proferir o despacho de notificação dos pais, no caso de serem eles os requerentes, ou despacho de citação, quando o MP é o requerente, para uma conferência que se realizará no prazo de quinze dias.[27]

Serão ainda convocados para esta diligência, a criança cujo interesse visa tutelar e as pessoas que estejam envolvidas na sua guarda, caso seja útil e necessário.[28]

---

[24] Vide art.º 132.º n.º 2 do ECA.
[25] Vide art.º 134.º n.º 3 do ECA. Esta conclusão pode ainda ser retirada do art.º 145.º n.º 1 e 3 do mesmo diploma, onde determina a realização da conferência no prazo de quinze dias, prazo este adiável uma única vez, por igual período, somente nos casos da não comparência dos pais e estes não se fizerem representar por mandatários com poderes para o efeito.
[26] O valor da causa no processo de REPP corresponde a 3.000.001$00, cfr. art.º 21.º n.º 2 da LOFTJ e 282.º n.º 1 do CPC.
[27] Cfr. art.º 207.º n.º 1 e 2 do CPC e art.º 145.º n. º 1 do ECA.
[28] Vide art.º 12.º das convenções sobre direito das crianças que estatui que o tribunal deve antes de tomar a decisão e na medida da sua capacidade de discernimento, consultar a criança, dando-lhe oportunidade de expressar livremente e se necessário em privado, o seu ponto de vista sobre os assuntos com ela relacionados, para ser tido em consideração; vide art.º 1818.º n.º 7 do C.C. e art.º 21.º n.º 1 do ECA.

Relativamente aos pais, estes são obrigados a comparecer pessoalmente, sob pena de multa, só podendo fazer-se representar por mandatário judicial, seus ascendentes ou irmãos, em caso de impossibilidade de comparecerem ou residam em ilha diferente onde se realiza a conferência, sendo que, nestes últimos casos, os representantes deverão estar munidos de mandato com poderes especiais para intervir no ato. Esta conferência, só pode ser adiada uma única vez, por falta de um ou ambos os pais e se estes não se fizerem representar, devendo a nova conferência ser designada dentro dos quinze dias imediatos. Constitui assim o primeiro ato material do juiz no processo e tem como escopo, a obtenção de acordo relativamente ao exercício do poder paternal da criança ou do adolescente em causa.

A conferência é um momento essencial no âmbito deste processo, onde é garantida aos pais o direito à igualdade no exercício do poder paternal; o direito em obter acordo em relação ao exercício do poder paternal dos seus filhos e o direito ao exercício pleno das faculdades que integram o poder paternal.[29]

Esta conferência constitui um ato processual que faculta aos pais a possibilidade de estabelecer os termos em que o poder paternal será exercido por eles.

Por outro lado, o juiz deve a todo o tempo, assegurar e garantir o respeito ao princípio do superior interesse da criança ou do adolescente, como acima referido.

- **Havendo Acordo na Conferência -** o juiz fará constar do auto de conferência o que for acordado e ditará a sentença de homologação.[30]
- **Falta de Acordo na Conferência-**

Caso não consiga acordo, o processo segue os seus trâmites e os pais serão inquiridos quanto ao exercício do poder paternal sobre os filhos.

---

[29] *Vide art.º 1818.º n.º 1, 3 4 e 5 do código civil cabo-verdiano.*

[30] *Cfr. art.º 146.º n. º 2 do ECA. O juiz deve, antes de proferir a sentença homologatória garantir o direito de audição prévia da criança, conforme preceituado no art.º 21.º do mesmo dispositivo legal. Estabelece o referido art.º que "a criança e o adolescente têm o direito de serem ouvidos previamente nos assuntos que lhes digam respeito e a que as suas opiniões sejam tomadas em devida consideração, em conformidade com o seu grau de desenvolvimento". Estatui o n.º 2 que "o direito de audição é exercido em todos os espaços em que a criança e o adolescente se integram, incluindo todo o procedimento administrativo ou judicia que conduza a uma decisão que afete os seus direitos, garantias e interesse, sem quaisquer limites para além dos derivados do seu interesse superior, e de acordo com a sua situação pessoal e o seu grau de desenvolvimento". Outro aspeto importante é o parecer do Ministério Público, referente ao acordo obtido. O ECA não dita expressamente esta obrigação, contudo feita uma interpretação integrada do sistema jurídico, parece-nos que o juiz deve solicitar o parecer o Ministério Público, antes de homologar o acordo, tendo em conta o papel fundamental do MP, em zelar pelo interesse da criança. Será admitida uma interpretação extensiva do art.º 140.º n.º 3 do ECA.*

- **Em que consiste esta inquirição feita pelo Juiz?**

O juiz inquirirá os pais sobre os vários pontos relativos ao exercício das responsabilidades parentais e que motivam a sua discórdia, como por exemplo, as razões de facto porque entendem que a criança lhe deve ser confiado e não ao outro; a situação económica do progenitor que deve suportar os alimentos e respetivo montante, bem como as necessidades quotidianas da criança, e outras circunstâncias úteis quanto ao estabelecimento do regime de visitas.
Cada um dos pais deve oferecer provas e requerer as diligências necessárias.
Finda a inquirição, proceder-se-á a inquérito sobre a situação social, moral e económica dos pais e salvo oposição dos visados, aos exames que o Tribunal entenda necessários para esclarecimento da personalidade e do carácter dos membros da família e da dinâmica das suas relações mútuas.
Sempre que o tribunal julgar viável e conveniente poderá promover uma nova conferência para o estabelecimento do acordo, acerca do exercício do poder paternal.[31]

3.2.5. Medidas provisórias cautelares

Embora no processo de regulação do exercício do poder paternal o juiz deve decidir de forma célere tendo em consideração o interesse em causa, muitas vezes, esta celeridade tão desejada não é conseguida, pela própria dinâmica que cada processo individualmente considerado pode assumir. Para fazer face a este problema, a lei faculta ao tribunal a possibilidade de tomada de medidas provisórias que constituem providências cautelares especificas dos processos tutelares cíveis, que vigoram durante a pendência
a ação.

Neste sentido, estatui o art.º 134.º n.º 1 e 2 do ECA, que "em qualquer estado da causa e sempre que considerado conveniente, podem ser decididas medidas a título provisório,

[31] Cfr. art.º 148 do ECA.

relativamente a matérias que devem ser apreciadas a final, bem como ordenar as medidas que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão". Pelo que, está-se perante um poder discricionário ou de livre resolução pelo tribunal, que, contudo, não pode ser entendido como uma mera faculdade, mas antes um poder vinculado. Estas medidas devem ser igualmente decididas pelo Ministério Público na fase administrativa, e nestes casos dever ser objeto de ratificação judicial no prazo de quarenta e oito horas, de acordo com o art.º 134.º n.º 2 do ECA.

3.2.6. Audiência de discussão e julgamento

Junto o inquérito e efetuadas as diligências necessárias, é designado dia para a audiência de discussão e julgamento. Dada a natureza do processo, das normas que o regulam e dos interesses em causa, o juiz dispõe de um amplo poder na condução da audiência, respeitando, contudo, o princípio do contraditório relativamente às provas apresentadas pelas partes.[32]

Quanto à prova testemunhal a lei determina o máximo de três testemunhas por facto e máximo de oito.[33]

3.2.7. Decisão Final

Finda a audiência de discussão e julgamento, o Juiz profere a decisão final nos termos do art.º 150.º do ECA, onde decide, nomeadamente, a guarda da criança, regime de visitas, regime de alimentos ou qualquer outra questão que tenha surgido no decurso do processo.

Com vista a cumprir o princípio do superior interesse da criança, o juiz deve orientar-se por alguns critérios nomeadamente:

[32] Cfr. art.º 149.º do ECA.
[33] Vide art.º 1059.º al. e do CPC.

- Capacidade dos pais para satisfazer as necessidades da criança (ver quem detém mais adequadas condições sócio -económicas e competência para desempenhar as funções parentais na sua globalidade);
- Estabilidade do ambiente que cada um pode dar ao filho;
- Qualidade e consistência das relações afetivas;
- Continuidade destas relações;
- Disponibilidade manifestada por cada um para promover relações habituais do filho com o outro;
- Disponibilidade de tempo para cuidar do filho;
- Estilo de vida e comportamento moral outros critérios;
- Proximidade da casa com a escola;
- As características da casa (número de pessoas que a habitam, espaço próprio para a criança);
- Existência de outros irmãos;
- Possibilidade de auxílio por parte de outros familiares;
- Relação da criança com o novo(a) companheiro(a) dos progenitores.

4. Incumprimento e alteração do regime

Pode ocorrer, por diversos motivos, alteração das circunstâncias que sustentaram o acordo do regime estabelecido para o exercício do poder paternal ou então pode haver incumprimento por parte dos progenitores dos termos deste regime.

Neste caso pode qualquer dos progenitores requerer a alteração do acordo do exercício do poder paternal..[34]

No processo de alteração do regime o juiz pode, se considerar o pedido infundado ou desnecessária a alteração, mandar a arquivar o processo, podendo antes disso determinar as diligências necessárias, ou então ordenar o prosseguimento do processo seguindo todos os tramites referentes ao processo de regulação do exercício do poder paternal.

[34] Cfr. art.º 151.º e 152.º do ECA.

5. Notas conclusivas

A matéria da regulação do poder paternal revela-se de extrema importância e responsabilidade, abrangendo não apenas uma dimensão jurídica, mas também emocional, social e familiar.

A regulação do exercício do poder paternal exige a dissolução do vínculo matrimonial ou de situações análogas, como a união de facto, sem que essa dissolução quebre o elo familiar entre os progenitores e os filhos menores, cuja responsabilidade é, a priori, de ambos os pais.

O nosso ordenamento jurídico compreende o conceito de poder paternal, ao contrário de outros ordenamentos, como o português, onde este conceito foi substituído pelo de responsabilidade parental. Esta alteração, ao nosso ver, acolhe melhor as expectativas relativas ao desenvolvimento do menor. De facto, a doutrina acompanha este novo conceito, como evidenciam autores como Maria Clara Sottomayor, José Leite Garcia e Ana Sofia Gomes, que defendem a responsabilidade parental como um instituto que reflete a responsabilidade conjunta de ambos os progenitores[35]. Esta substituição já se encontra implementada no ordenamento jurídico português.

Apesar da aparente desatualização do nosso conceito de poder paternal, o nosso código civil[36]como o Estatuto da Criança e do Adolescente, não negligenciam a proteção do interesse dos menores. Desde cedo, ratificámos a Convenção sobre os Direitos da Criança, reafirmando o compromisso com a proteção dos seus direitos.

A regulação do exercício do poder paternal visa, em todo o seu arcabouço legislativo, o superior interesse da criança, que prevalece sobre o interesse dos pais.

[35] GOMES, Ana Sofia, **Responsabilidades Parentais**, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2009, pag. 20.

[36] Aprovado pelo Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de Novembro de 1966 e tornado extensivo às então Províncias Ultramarinas pela Portaria nº 22.869, de 4 de Setembro de 1967. O Decreto-Legislativo nº 12-C/97, de 30 de Junho, revogou o Código de Família aprovado em 1981 e procedeu a alterações significativas no Código Civil e na legislação de família.

O legislador não definiu taxativamente o superior interesse da criança, reconhecendo as características únicas de cada menor e as circunstâncias que o envolvem, sem descurar as necessidades comuns a todas as crianças.

Assim, a regulação do exercício do poder paternal deve integrar tanto as fontes internas como as fontes internacionais sobre os direitos das crianças. Os princípios do superior interesse da criança e da audição refletem a sua autonomia e vontade, que devem ser considerados e valorizados em cada decisão que afete o seu desenvolvimento. O princípio da audição, concretizado através do direito de expressão e palavra do menor antes das decisões que o afetem, embora não vinculativo, deve ser ponderado, salvo circunstâncias que o desaconselhem.

Deste modo, os princípios podem ser limitativos entre si, sendo que o superior interesse da criança pode prevalecer sobre o da audição. No entanto, o desenvolvimento dos estudos e conceitos relativos aos direitos das crianças reforça a importância do diálogo com estas, aplicável tanto no âmbito jurisdicional como extra jurisdicional.

- **Anexo**

FICHA DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO

REQUERENTE

Nome: Benvindo Carlos Lopes Santos

Data de nascimento: 15 de agosto de 1986

Documento de identificação: Cartão Nacional de Identificação nº 4789321 ZZ

Filiação: Albertina Lopes e José Santos

Morada: Achada Santo António – Praia

Contacto: 9999000/9199999

Profissão: Professor do Ensino Básico

MENOR

Nome: Artur Tavares Santos

Data de nascimento: 1 de janeiro de 2015

Documento de identificação: Cartão Nacional de Identificação nº 8674326 ZZ

Filiação: Benvindo Carlos Lopes Santos e Sónia Monteiro Tavares

Morada: vive com a mãe na localidade de Achadinha Meio – Praia

Contacto:

Profissão: estudante de 3º ano de escolaridade

REQUERIDA

Nome: Albertina Monteiro Tavares

Data de nascimento: 19 de abril de 1986

Documento de identificação: Cartão Nacional de Identificação nº 23476585 ZZ

Filiação: Paulo Tavares e Carla Monteiro

Morada: Achadinha Meio – Praia

Contacto: 9777654

Profissão: Empregada Doméstica

DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO

Que viveu em comunhão de cama, mesa e habitação com a requerida, durante onze anos, e que desse relacionamento nasceu o Artur Tavares Santos.

Separou-se da mãe do menor em finais do ano de 2021, ficando o Artur à residir com mãe. Entretanto, a mãe da menor não quer deixar o menor conviver com ele e com a sua família, e não aceita qualquer contribuição para a educação do menor.

PRETENÇÃO

O requerente pretende que seja regulado o exercício do poder paternal do menor.

DOCUMENTOS

O requerente anexou a ficha de atendimento certidão de registo de nascimento do menor, documentos de identificação dos progenitores

➢ REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias; GUERRA, Paulo – **A criança e a família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens**. 2. ed. actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2249-4.

GOMES, Ana Sofia, **Responsabilidades Parentais**, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2009.

PEREIRA, Rui Alves- **Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos "o princípio da audição da criança** [Em linha] [consult. 20 abril. 2024]. Disponível na internet: URL: https://julgar.pt/por-uma-cultura-da-crianca-enquanto-sujeito-de-direitos-o-principio-da-audicao-da-crianca/ .

RIBEIRO, Costa Alcinda , **O Direito de Participação e Audição da Criança nos Processos de Promoção e Protecção e nos Processos Tutelares Cíveis** in Revista do CEJ. Lisboa : Centro de Estudos Judiciários, 2.º Semestre ,2015.

A Jurisdição da Família e Crianças**,** org. **A regulação do aexercício das responsabilidades parentais e providências conexas** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2023, [Consult.20 abril. 2024]. Disponível na internet**https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspxfileticket=Rgr9AHnWF5s%3d&portalid=30. ISBN** 978-989-9102-17-0.

- **JUSRISPRIDÊNCIA CITADA**

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Processo 1110/05.3TBSCD.C2.S1, relator – Oliveira Vasconcelos disponível em dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Proc. 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1, relator Tomé Gomes, disponível em dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, Proc. n.º 996/16.0T8BCL-C. G- disponível em dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, processo nº 3190/17.0T8VCT- C.G1, relatora Maria Cristina Cerdeira, disponível em dgsi.pt

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, Processo: 1709/18.8TPM-D.P1-Relator: Isabel Ferreira. Acessível em dgsi.pt.

➢ LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- ❖ Constituição da República de Cabo Verde;
- ❖ Convenção sobre os Direitos da Criança , de 20 de novembro de 1989, ratificada por Cabo Verde através da Lei n.º 29/IV/1991, de 30 de dezembro.
- ❖ Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (Resolução nº 32/IV/93 de 19/7);
- ❖ Código Civil (Decreto-Legislativo nº 12-C/97 de 30/6)
- ❖ Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 50/VIII/2013 de 26/12);
- ❖ Lei orgânica do Ministério Público (Lei N.º 89/II/2011);
- ❖ Código de Processo Civil de Cabo Verde (Lei nº 129/IX/2021: Procede à segunda alteração ao Decreto-Legislativo nº 7/ 2010, de 1 de julho, alterado e republicado pelo Decreto-Legislativo nº 1/2015, de 12 de janeiro, que aprova o Código de Processo Civil).

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O REGIME JURÍDICO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE PERIGO

Âmbito, princípios e medidas de promoção e proteção[1]

Carlos Brito (Procurador Assistente)
Donaldo Rocha (Procurador Assistente)
Floriano Mandl (Procurador Assistente)
Hélio Duarte (Procurador Assistente)
José Brito Lopes (Juiz Assistente)

Sumário:

1. Introdução; 2. Âmbito de aplicação; 3. Finalidade e motivação; 4. Princípios orientadores; 5. Intervenção institucional; 6. Intervenção não jurisdicional; 7. Intervenção jurisdicional; 8. Medidas de promoção e proteção; 9. Conclusão.

[1] Trabalho realizado no âmbito da Jurisdição de Família e Crianças do V Curso de Formação Inicial de Magistrados de Cabo Verde apresentado a 23 de maio de 2024.

1. Introdução

Recentemente, mais concretamente há um ano e alguns meses atrás, aprovou-se o Regime jurídico Geral de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo, doravante designado simplesmente por regime jurídico, através da Lei n.º 19/X/2023, de 31 de janeiro.

Trata-se de um diploma de elevada importância para o sistema de promoção e proteção dos direitos de crianças e adolescentes, embora não constitua propriamente uma novidade entre nós a consagração de normas propícias a proteger aqueles quando estejam em situação de perigo. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), aprovado pela Lei n.º 50/VIII/2013, de 26 de dezembro, portanto, em vigor há mais de uma década, também dispõe de normas neste sentido.

Por ser um diploma muito recente, calcula-se que poderá suscitar questões e desafios aos seus aplicadores, o que é natural nesta fase em que se está a dar os primeiros passos na sua aplicação.

Portanto, atendendo a este contexto, entendeu-se avançar com o presente trabalho por crer-se que o mesmo poderá contribuir para melhor compreensão do regime jurídico, sobretudo aos aplicadores do diploma no cumprimento da sua missão no âmbito de promoção e proteção de crianças e dos adolescentes em situação de perigo.

Sublinha-se que se pretende, com este estudo, lançar as bases sobre a matéria, discorrendo-se sobre os principais aspetos do diploma, de uma forma mais pragmática possível, atendendo às particularidades e as limitações próprias de um estudo dessa natureza, daí mesmo, não se entrando em questões específicas acerca da tramitação processual.

Assim, abordar-se-á no presente trabalho, fundamentalmente, a respeito do âmbito pessoal e territorial da aplicação do diploma, essencial para se saber quando o mesmo deve ser chamado à colação, a finalidade, a motivação que o subjaz, o âmbito e os princípios que norteiam a intervenção das entidades com responsabilidades na promoção e proteção de crianças e adolescentes, e, por último, as medidas aplicáveis.

2. Âmbito de aplicação do regime jurídico

Para melhor compreensão e, por conseguinte, a definição das situações que carecem de tutela e proteção conferidas pelo regime jurídico objeto do presente estudo importa, de antemão, delimitar o âmbito da sua aplicação.

Pois bem, estabelece, desde logo, o artigo 2.º do regime jurídico, sob epígrafe "Âmbito pessoal e territorial" que "*A presente Lei aplica-se às crianças e aos adolescentes em situação de perigo que residam ou se encontrem em território nacional*".

Da leitura do preceito legal logo acima transcrito, extrai-se que o âmbito de aplicação do regime jurídico em apreço comporta dois componentes, como sejam, o **âmbito de aplicação pessoal** e o **âmbito de aplicação territorial**.

Seguindo a estrutura do artigo 2.º do regime jurídico, debruçar-se-á primeiramente sobre o âmbito de aplicação pessoal e posteriormente sobre o territorial.

2.1. Âmbito de aplicação pessoal

Como se constata da primeira parte do já citado artigo 2.º do regime jurídico, este diploma legal se aplica às crianças ou adolescentes em situação de perigo.

O estabelecimento do âmbito de aplicação pessoal do tal diploma impõe, necessária e previamente, ter presente o conceito de crianças e adolescentes.

O regime jurídico define, no seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), "*Criança ou adolescente",* como sendo *"a pessoa com menos de dezoito anos ou com menos de vinte e um que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os dezoito anos, e ainda, a pessoa até aos vinte e cinco anos, sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional, sem prejuízo da definição contida noutra legislação*".

Como se constata, para efeitos de aplicação do regime jurídico, o legislador nos dá um conceito de "*criança ou adolescente"*, no qual se incluem pessoas com idade que pode ir até aos vinte e cinco anos, portanto, bem mais amplo do que o constante do ECA, porém não o prejudica, conforme se depreende da parte final da norma.

Não obstante o exposto *supra*, não restam dúvidas que a proteção desses jovens englobados no conceito de "criança ou adolescente"[2] ínsito na alínea c), n.º 1, do artigo 3.º do regime jurídico, ao abrigo deste diploma legal deverá ser compatível com a sua condição e maturidade derivadas da sua faixa etária.

Posto isto, convém debruçar agora sobre o termo "situação de perigo".

O mesmo artigo 3.º, no seu n.º 2, vem elencar um conjunto de situações em relação ao qual se deve considerar que uma criança ou adolescente se encontre em situação de perigo.

[2] Veja-se que na Lei portuguesa diz-se "crianças e jovens".

São várias as situações que se devem considerar de perigo para as crianças e adolescentes enumeradas neste preceito, tais como:

a) Situação de abandono ou entregue a si própria;

b) Sofrimento de maus tratos físicos ou psíquicos;

c) Vítima de abusos sexuais;

d) Falta de cuidados e/ou a afeição adequados à sua situação;

e) Sujeição a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;

f) Comportamentos ou entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento, sem que os representantes legais ou quem tenha a guarda de factos e lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.

Importa reter que as situações previstas nas várias alíneas do artigo 3.º, n.º 2, por conter na sua redação a expressão "designadamente", são meramente exemplificativas, ou seja, poderão ser consideras outras situações como sendo de perigo para as crianças e adolescentes não expressamente indicadas no preceito em apreço.

Todavia, essa técnica legislativa, embora fazendo todo o sentido e seja mais protetora, levanta a seguinte questão: **como considerar que uma criança ou adolescente se encontre em situação de perigo quando tal situação em concreto não esteja elencada expressamente no cito artigo do regime jurídico**?

A resposta a essa pergunta parece ser muito fácil, mas não é tanto assim. É que não se pode esquecer que as crianças e adolescentes são, por natureza, especialmente vulneráveis, daí que uma situação que não seja potencial ou efetivamente perigosa para uma pessoa adulta possa ser para aqueles.

Outrossim, mesmo em relação às crianças e adolescentes, a resposta não é linear, pois as particularidades próprias de cada um possa levar que uma determinada situação seja de perigo num caso em concreto e noutro não.

Na verdade, não há uma "fórmula mágica", como é óbvio, dada a complexidade da própria questão, assim como as inimagináveis e variáveis situações da vida real em que se impõe tal decisão.

Contudo, entendemos que a ideia-chave para se considerar que uma criança ou adolescente se encontre em situação de perigo quando não esteja elencada expressamente no cito artigo 3.º, n.º

2, do regime jurídico passa necessariamente por avaliar se uma situação pode afetar a sua saúde, a segurança, a educação e o seu desenvolvimento, atendendo às suas vulnerabilidades e particularidades próprias, sempre tendo em devida conta o princípios orientadores da intervenção das instituições, máxime, a proteção especial e superior interesse da criança e adolescente.

2.2. Âmbito territorial

Relativamente ao âmbito territorial, resulta, como se infere do já sobejamente mencionado artigo 3.º, n.º 2, do regime jurídico, que este regime jurídico se aplica às crianças ou adolescentes em situação de perigo **que residam ou se encontrem em território nacional**.

Portanto, a proteção conferida pelo regime jurídico abrange todas as crianças ou adolescentes que se encontrem efetivamente em Cabo Verde, independentemente da sua nacionalidade, da regularidade da sua situação, de ter residência permanente ou esteja ocasionalmente no nosso território nacional. Essa interpretação é, de resto, a que melhor coaduna com o princípio da equipação plasmado no artigo 25.º e com enunciado no n.º 1 do artigo 74.º, ambos da CRCV.

Do próprio disposto na alínea h), n.º 2, do artigo 3.º do regime jurídico, resulta que a proteção garantida pelo regime jurídico em causa se estende às crianças ou adolescentes estrangeiras em situação de perigo no nosso território, independentemente da sua regularidade da situação no território nacional. Todavia, convém esclarecer qua a proteção àqueles não se restringe apenas à tal caso, antes pelo contrário, a mesma é idêntica à conferida aos nacionais, atendendo às especificidades do contexto.

3. Finalidade e motivação

O regime jurídico tem por finalidade proteger as crianças e adolescentes em situação de perigo, "*por forma a garantir a promoção e o efetivo e integral exercício dos seus direitos e o seu bem-estar e desenvolvimento integral"*, cfr. o seu artigo 4.º.

É certo que este regime jurídico visa especificamente dar respostas a situações em que as crianças e adolescentes estejam em situação de perigo. Porém, uma proteção dessa natureza às crianças e adolescentes não é uma novidade no nosso ordenamento jurídico. O próprio ECA, em vigor desde 2013, já dispõe de normas[3] tendentes a dar respostas a tais situações. Como se aludiu *supra.*

No que concerne à motivação, discorrendo o preâmbulo do regime jurídico extrai-se, no essencial, que o legislador pretende com este regime aprimorar o nosso ordenamento jurídico

[3] Veja os artigos ínsitos no Capítulo IV.

nosso ordenamento jurídico de modo a que o mesmo se torne cada vez mais eficaz e eficiente na promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, assim como assegurar o seu alinhamento com os instrumentos normativos internacionais a que Cabo Verde se encontre vinculado.

A questão que se coloca prende-se com os motivos que levaram o legislador, mesmo dispondo o ECA, ainda em vigor, de normas tendentes a proteger as crianças e adolescentes em situação de perigo, a decidir ainda assim estatuir um regime jurídico específico e autónomo com tal propósito.

Pois bem, o preâmbulo do regime jurídico, não obstante ser, no geral, elucidativo quanto à motivação, não dá pistas quanto às razões que subjazem tal opção legislativa.

Pode-se aventar, no entanto, a possibilidade de o nosso legislador ter-se inspirado no caso de Portugal onde há um regime jurídico específico nesta matéria.

Sucede, no entanto, que em Portugal, diferentemente do nosso caso, não existe uma lei semelhante ao nosso ECA na qual se prevê normas específicas para a proteção de crianças ou adolescentes.

Independentemente dos motivos, o certo é que tal opção do legislador é deveras questionável, pois a coexistência desses regimes sobre a mesma matéria pode efetivamente gerar sérios problemas e dúvidas na aplicação dos referidos diplomas legais, o que não é obviamente desejável, ainda mais numa matéria que, pela sua sensibilidade, se impõe clareza e harmonização do sistema jurídico.

Dito de outro modo, poder-se-ia perfeitamente promover uma alteração profunda do ECA, ou mesmo aprovar um único Código a regular toda a matéria sobre a proteção de crianças e adolescentes, inclusive em situação de perigo.

De qualquer forma, sem prejuízo da aplicação do ECA lá onde se justificar, parece-nos que o RGJPCASP dispõe de mecanismos mais céleres e idóneos de proteção de crianças e adolescentes comparativamente aos previstos no ECA, justificando, por isso, a sua aplicação de forma preferencial.

4. Princípios orientadores da intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e adolescente em situação de perigo

4.1. Consideração geral:

Um princípio é uma norma jurídica[4], uma sua subespécie que se contrapõe à noção de regra[5]. Um princípio é um "mandamento de otimização" na medida em que ordena que "algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fácticas existentes"[6]. Esta ideia de princípio como mandado de otimização permite a concretização do sistema de promoção e proteção da criança em situação de perigo que o Regime jurídico Geral de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo veio consagrar. Pois, no seu artigo 8.º consagra um conjunto de comandos que determinam a aplicação de algo de forma mais ampla possível, tanto do ponto de vista fáctico como do ponto de vista de jurídico. Muitas vezes esses comandos/normas colidem com outros comandos que pretendem que uma outra coisa também seja realizada de forma mais ampla possível também do ponto de vista fático e jurídico. Por exemplo, o superior interesse da criança determina que os direitos da criança sejam realizados na sua máxima extensão. De igual modo, o princípio da prevalência familiar determina que, também na sua máxima extensão, a a criança seja mantida no seu seio familiar. Essas duas máximas são perfeitamente válidas. Mas poderão existir situações concretas em que elas colidam. Nestes casos é importante determinar o peso que cada uma delas possui e aquela com maior peso prevalece contra a outra. Não se trata de um juízo de validade entre eles, como seria se estivesse em causa uma colisão entre duas regras jurídicas.

Esse entendimento, como foi dito, é muito importante. Por um lado, determina que todos os princípios estabelecidos no presente regime jurídico são inteiramente válidos e pretenderão se realizar na sua máxima extensão fáctica e juridicamente possível. Por outro, quando colidirem uns com os outros ou com outros interesses relevantes não deixarão de ser válidos, mas se as circunstâncias do caso concreto determinarem que é o princípio X que tem maior peso, o princípio Y deverá ceder. Por último, determina que nenhuma dessas normas-princípios são absolutos. Todas elas poderão ser limitadas em virtude de outros princípios também válidos. Nem mesmo o superior

[4] Vários autores contrapõem norma e princípio. Todavia, parece que a solução mais correta é a que considera o princípio uma subespécie de norma jurídica que se contrapõe à regra. Assim, **Alexy**, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, tradução de Vírgilio Afonso da Silva, Malheiros Editores, São Paulo, ISBN: 978-85-7420-872-5, p. 86-87.

[5] Uma regra jurídica é um padrão que se aplica à maneira de tudo ou nada, como referiu **Dworkin**, D., *Levando os direitos a sério*, Tradução de Nelson Boeira, Martins Fontes, São Paulo, 2002, ISBN: 85-336-1513-2, p. 38-39 ou por outro lado uma norma que se cumpre ou não se cumpre, como disse Robert Alexy, *op. cit.*, p. 91.

[6] *Idem*, p. 90.

interesse da criança é absoluto. Ele mesmo pode ser limitado em virtude de outros interesses relevantes[7].

4.2. Assim, determinado o conceito jurídico de princípio, cumpre agora avaliar os principais mandados de otimização reconhecidos pelo regime jurídico.

Praticamente todos se encontram consagrados no artigo 8.º do regime jurídico. Todavia, o artigo não faz referência ao princípio da proteção especial das crianças, previsto quer pela Constituição da República de Cabo Verde, como por instrumentos jurídicos internacionais. É o primeiro que será tratado.

b. Proteção especial da criança e do adolescente

O artigo 74.º da *Lex Suprema* Cabo-verdiana prevê a especial proteção da criança, num conjunto de situações, orfandade, abandono, privação de ambiente familiar, discriminação e opressão, exercício abusivo de autoridade na família e demais instituições em que a criança esteja acolhida, trabalho infantil, abuso e exploração sexual[8]. Portanto, é inegável que a Constituição prevê a proteção de crianças em situação de perigo.

A Declaração dos Direitos da Criança emana-o como o seu segundo princípio asseverando que "*a criança gozará de especial proteção*".

A criança, na qualidade de ser ainda em desenvolvimento de suas capacidades físicas e intelectuais, torna-se vulnerável e não tem a mesma capacidade que um adulto para fazer valer os seus direitos e as suas pretensões. Por isso, quando a criança precisa de proteção especial do Estado quando se encontra em situação de perigo e existem falhas de proteção por quem em primeiro lugar devia protege-la, o Estado através de mecanismos[9] céleres e eficazes deve protege-la.

Portanto, a criação do regime jurídico é uma decorrência clara e imediata deste princípio que é, ao mesmo tempo, princípio objetivo e direito, liberdade e garantia da criança.

c. Superior interesse da criança e do adolescente

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente vem consagrado na alínea b) do artigo 8.º do regime jurídico. Encontra-se também previsto no artigo 10.º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

[7] Sobre tudo isto v. *ibidem*, p. 91 e ss.

[8] O que se coaduna com as situações de perigo previstos pelo regime jurídico no seu artigo 3.º, número 2. Sobre o conceito de situação de perigo ver *supra.*

[9] Leis, planos nacionais de promoção e proteção, instituições jurisdicionais e não jurisdicionais de promoção e proteção, medidas eficazes de promoção e proteção, centros de acolhimento, entre vários outros todos tendentes à proteção especial da criança contra situações de perigo.

Tem inspiração clara no artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas e na Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança que o reconhece no seu artigo 4.º.

É um dos principais princípios da Convenção que o consagra no artigo 3.º e, determina a sua aplicação em diversos campos, nomeadamente em situação de separação da criança dos pais (artigo 9.º), reunificação familiar (artigo 10.º), responsabilidades parentais (artigo 18.º), privação do ambiente familiar e proteção alternativa (artigo 20.º), adoção (artigo 21.º), separação da criança de adultos detidos (alínea c) do artigo 37.º), garantias processuais, incluindo a presença dos pais em audiências judiciais sobre matérias penais que envolvam crianças em conflito com a lei (alínea b), do número 2 do artigo 40.º).

Mas, nem sequer foram esses os primeiros instrumentos internacionais a consagrá-lo. Já vinha da Declaração Universal dos Direitos da Criança que, embora não sendo um instrumento jurídico, o consagrava no seu parágrafo segundo. Além disso, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres já a ele fazia referências na alínea b) do seu artigo 5.º e alínea d) do número 1 do artigo 16.º.

O superior interesse da criança pode ser considerado em duas dimensões diferentes, uma dimensão subjetiva, no sentido de uma garantia fundamental da criança de que toda e qualquer ação e decisão tomada a seu respeito deverá respeitar primacialmente o seu superior interesse e uma dimensão objetiva, enquanto princípio jurídico de interpretação e de aplicação de normas jurídicas atinentes à promoção e proteção dos direitos da criança[10].

Na sua dimensão subjetiva, o superior da criança se relaciona de forma íntima com o direito da criança a especial proteção em situações de perigo[11]. A verdade é que a criança, enquanto ser que ainda não atingiu a maturidade suficiente para se poder autodeterminar sozinha, tem inexperiência e falta de capacidade de julgamento dos atos para decidir por si só quais são os meus melhores interesses. Por causa disso, qualquer entidade pública e privada que tenha que adotar

[10] O Comité dos Direitos da Criança no seu Comentário Geral n.º 14 (2013), *Interesse Superior da Criança*, da Convenção sobre os Direitos da Criança, disponível na Internet em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf, acesso a 5 de maio de 20, para. 6, assevera que o superior interesse da criança tem uma natureza tripla: seria um direito subjetivo, um princípio interpretativo e uma regra procedimental. Embora concordando com o comentário sobre os efeitos interpretativos e procedimentais do superior interesse da criança, não parece que o mesmo deva ser entendido como regra, na medida em que, mesmo a nível procedimental, a sua textura continua a ser bastante aberta e podendo ser, mesmo a nível prático, modelado e temperado por outros princípios que, ainda que não tenham o mesmo valor, poderão em determinados casos mitigar a sua aplicação pelos operadores de direito.

[11] Cfr. *supra*.

qualquer ação ou tomar qualquer decisão deve fazê-lo, considerando sempre os melhores interesses da criança[12][13]. Por conseguinte, nesta dimensão subjetiva a criança tem o dever fundamental a que essas entidades considerem sempre e prioritariamente o seu superior interesse[14].

Enquanto princípio funciona como critério orientador, tanto na determinação do ordenamento jurídico como na resolução de casos concretos[15]. O legislador ordinário quando cria normas jurídicas aplicáveis à criança e adolescente, especialmente, normas vocacionadas à promoção dos seus direitos e à sua proteção contra o perigo, como é o regime jurídico, objeto deste trabalho, deve sempre, em primeiro lugar, ter em devida atenção o superior interesse da criança, ainda que pensado em abstrato. Por outro lado, qualquer entidade que tenha, em situações concretas e específicas, que promover ou tomar qualquer decisão a respeito da criança e do adolescente precisa se orientar pelo princípio.

Neste trabalho não se encontra em análise o superior interesse da criança enquanto direito subjetivo, nem como princípio jurídico modelador do ordenamento jurídico ordinário, mas sim como princípio jurídico orientador aplicável pelas instituições jurisdicionais e não jurisdicionais que atuam quando a criança se encontra em perigo, especialmente quando aplicado pelos tribunais.

---

[12] A expressão criança quando utilizada sozinha tem o sentido constitucional e jurídico-internacional de qualquer pessoa que tenha menos de 18 anos e, portanto, envolve sempre o adolescente. Abrange também os jovens, com as devidas adaptações, para abarcar o conceito de criança e adolescente preconizado pelo regime jurídico.

[13] Como considerou um importante estudo nessa matéria, **Zermatten**, Jean, *The Best Interests of the Child: Literal Analysis, Function and Implementation*, Institut International des Droits de L'enfant, disponível na Internet em https://www.childsrights.org/pdf/Convention%20sur%20les%20droits%20de%20l'enfant/wr_best-interest-child2009.pdf, acesso a 5 de maio de 2024, , "*The principle is based upon the recognition that an adult is only in a position to undertake decisions on behalf of a child because of the child's lack of experience and judgement*".

[14] Não existe nenhuma norma na Constituição Cabo-verdiana e ao que parece também na Constituição Portuguesa que prevê qualquer direito com esse conteúdo, contudo, sobretudo na Constituição de Cabo Verde, nem todos os direitos, liberdades e garantias estão expressamente reconhecidos pelo texto constitucional, porque como estabelece o artigo 17.º, número 1, "*as leis ou convenções internacionais poderão consagrar direitos, liberdades e garantias não previstos na Constituição*". No caso, o direito é reconhecido pela Convenção sobre os Direitos das Crianças, no seu artigo 3.º, parágrafo 1 e pela Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança que o reconhece no seu artigo 4.º. A este respeito, cfr. o *Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial,* I Série, n. 42, 21 de abril de 2017, pp. 933-950, para. 2.1.2. e o *Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ,* Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial,* I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 2 todos do Tribunal Constitucional de Cabo Verde.

[15] **Ramião**, Tomé de Almeida, L*ei de proteção de crianças e jovens em perigo: anotada e comentada: jurisprudência e legislação conexa*. 9. ed. Lisboa: Quid Juris?, 2019. 41, ISBN 978-972-724-815-5, p.41. O autor cita o Professor Melo Alexandrino que se refere ao princípio, por um lado, como uma "norma de competência" tanto para o legislador na configuração que deve dar ao ordenamento jurídico como para o juiz e para administração, na construção de normas que modelam sua decisão de casos concretos e, por outro, como uma "norma impositiva" que determina ao juiz e à administração que na tomada de decisão que respeite à criança e adolescente, nunca deixe de considerar os direitos e interesses da criança e do adolescente.

Neste particular, se uma criança ou adolescente encontra-se numa situação de perigo poderão existir um conjunto de interesses legítimos que confluem para a promoção dos seus direitos e a sua proteção, com vista a afastar esse perigo. Ainda que todos esses interesses devam ser considerados, o superior interesse da criança e do adolescente prevalece sobre eles e deve ser considerado "*primacialmente*". A criança deve ser colocada no centro da questão e os seus direitos e demais interesses devem ser considerados em primeiro lugar[16].

Entretanto, a designação "superior interesse da criança", não é nada fácil de se precisar. Trata-se de um conceito vago, indeterminado, flexível, aberto e dinâmico[17].

Não é definido nem pela Convenção sobre os Direitos da Criança, nem pela Constituição da República de Cabo Verde. O regime jurídico ora em análise também não o define, apenas asseverando que "*a intervenção de instituições de proteção deve atender, prioritariamente, aos interesses e direitos da criança e do adolescente, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos, no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto*".

Todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) o definiu no número 2 do artigo 10.º como a "*máxima satisfação integral e simultânea dos direitos, liberdades e garantias reconhecidos no ordenamento jurídico*".

Por seu lado, o Comité dos Direitos da Criança assevera que o "*conceito do interesse superior da criança visa assegurar a fruição plena e efetiva de todos os direitos reconhecidos na Convenção e o desenvolvimento global da criança*"[18], no qual por desenvolvimento dever-se-ia ter

---

[16] Como disse o Exmo Senhor Juiz Conselheiro Jubilado, do Supremo Tribunal de Justiça da República Portuguesa, Dr. Laborinho Lúcio, na sua Palestra proferida no IV Congresso Europeu sobre uma Justiça Amiga das Criança, o Direito à Educação, que aconteceu nos dias 6 e 7 de maio de 2024, na Fundação Calouste Gulbenkian, a criança deixa de ser objeto do Direito e passa a ser um sujeito de direitos. Essa perspetiva é de extrema importância, porque implica que essas entidades, *máxime* o juiz, coloquem o foco na criança, enquanto pessoa, enquanto "*fim em si mesma*", parafraseando o grande filósofo de Königsberg. Somente quando fizerem isso, considerarão devidamente os direitos e interesses da criança e atuarão e tomarão decisões que realmente levam em conta o seu superior interesse. A este respeito v. **Leandro**, Armando - *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência in*: Revista do CEJ, Lisboa: CEJ, N.º 2 (2015), p. 11. **Leandro**, Armando, *Os direitos das crianças nas instituições In*: "Infância e Juventude", nº 3/05, Julho-Setembro, p. 15-16.

[17] Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 7. ed. revista, aumentada e actualizada. Coimbra: Almedina, 2021. 631 p. 59, ISBN 978-972-40-8991-1. **Dias,** Cristina Manuela Araújo, *O trabalho infantil à luz da lei de proteção de crianças e jovens em perigo In:* Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, Vol. I, p. 309-326, p. 315. Comité dos Direitos da Criança, *Comentário Geral n.º 14* (*cit.*), para. 4 e 32. **Ramião**, Tomé de Almeida, *op. cit.*, p. 41,

[18] Comité dos Direitos da Criança, *Comentário Geral n.º 14* (*cit.*), para. 4.

em conta um "*conceito global, abrangendo o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social da criança*"[19].

Na doutrina portuguesa, Almiro Rodrigues fala do "*direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade*"[20].

Armando Leandro, por sua vez, sem se referir diretamente ao conceito de superior interesse da criança fala no "*direito ao seu desenvolvimento integral, do ponto de vista físico, psicológico, afetivo, espiritual, ético, cultural, educacional e social, tendo em vista a aquisição de um apropriado sentido crítico e a correspondente capacidade de atuação, que lhe proporcione a sua autonomia positiva e realizadora, ao nível pessoal, familiar e comunitário*"[21].

Algo comum a todos esses conceitos, é a tónica que colocam nos direitos da criança. De facto, todo e qualquer conceito do superior interesse da criança deve partir da premissa de que o que se encontra em causa é a fruição ou satisfação de todos os seus direitos reconhecidos constitucional e legalmente na sua máxima extensão fáctica e juridicamente possível[22]. Tanto Almiro Rodrigues como Armando Leandro, parecem defini-lo como um direito ao desenvolvimento integral[23] da criança, o que somente acontece quando a criança consegue gozar e usufruir de todos os seus direitos previstos.

Ademais, o desenvolvimento da criança que o seu superior interesse pressupõe, deve-o ser de forma mais ampla possível em todos os campos, permitindo que a criança desenvolva o seu ser e a sua personalidade, com o respeito por todos os seus direitos.

Todavia, tanto o ECA como o Comité dos Direitos da Criança acabam por pecar nas definições que preconizam.

Em primeiro lugar, o ECA refere à satisfação dos direitos, liberdades e garantias previstos pelo ordenamento jurídico cabo-verdiano, deixando de fora da análise do superior interesse da

---

[19] Comité dos Direitos da Criança, *Genneral Comment no. 5* (2003), parágrafo 12.

[20] **Rodrigues**, Almiro, *in Interesse do menor, contributo para uma definição*, Revista Infância e Juventude, nº 1, 1985, p. 18 a 19.

[21] LEANDRO, Armando - *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência* (cit.), p. 12.

[22] O Comité no seu *Comentário Geral n.º 14* (*cit.*), para. 5., determina que a "*aplicação plena do conceito do interesse superior da criança requer o desenvolvimento de uma abordagem assente em direitos, envolvendo todos os intervenientes, de modo a garantir a integridade física, psicológica, moral e espiritual da criança e a promover a sua dignidade humana*".

[23] V. **Canotilho,** José Joaquim Gomes; **Moreira**, Vital, *Constituição da República Portuguesa: anotada.* 3. ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1993, ISBN 972-32-0592-0, p. 355.

criança, direitos de natureza social da criança, como, por exemplo, o direito à saúde e o direito à educação.

Entende-se a preocupação do legislador em definir o princípio, pois tendo as caraterísticas que tem, poderá na prática ser utilizada de forma abusiva, não se atribuindo a devida atenção aos interesses da criança, mas neste caso fê-lo de forma muito limitado, não permitindo abarcar outros direitos e interesses importantes da criança que não tenham a natureza de direito, liberdade e garantia[24].

Em segundo lugar, tanto o ECA como o Comité no seu comentário geral à Convenção sobre os Direitos da Criança falam em "satisfação integral" e "fruição plena". Ora bem, não parece que o superior interesse da criança determina em todos os casos que todos os seus direitos sejam satisfeitos na integralidade, parecendo haver situações concretas em que o próprio princípio determina a limitação de determinado direito da criança. Pelo que se entende a intenção do legislador e do Comité, mas a utilização desses termos pode causar alguma confusão. O correto é a "satisfação ou fruição na máxima intensidade fática e juridicamente possível".

Parece-nos que uma definição mais consentânea de superior interesse da criança mistura no seu cerne elementos de todas as definições apresentadas. Nesses termos, o superior interesse da criança estará ressalvado quando à mesma é garantido o direito ao seu desenvolvimento são e integral nos planos físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social da criança, através de garantia da máxima fruição fáctica e juridicamente possível de todos os seus direitos e interesses juridicamente reconhecidos.

O facto de ser um conceito vago, indeterminado, flexível, aberto e dinâmico, permite que o juiz tenha certa "discricionariedade" na determinação do seu conteúdo nas situações concretas que lhe vão aparecendo. Todavia, essa discricionariedade do juiz e das outras entidades jurisdicionais e não jurisdicionais que atuam antes dele não é arbitrária. Ela tem que obedecer a determinados critérios[25].

[24] Seja como for, parece que a leitura correta deste preceito deve incluir necessariamente todos os direitos e interesses juridicamente relevantes da criança, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança e por esta via, também com a Constituição da República.

[25] Talvez tenha sido a intenção do legislador cabo-verdiano ao definir o princípio limitar essa "discricionariedade" das entidades que atuam para promoção e proteção dos direitos da criança, contudo fê-lo pecando ao não permitir a análise de interesses muito importantes da criança na sua determinação.

Em primeiro lugar, se de uma norma ou um de um conjunto de normas jurídicas resultar mais do que uma interpretação jurídica, o juiz deve escolher aquela que melhor satisfaça o superior interesse da criança[26].

Em segundo lugar, o juiz deve ponderar todos os direitos da criança[27] em questão e deve fundamentar a sua decisão demonstrando que agiu por determinação do superior interesse da criança, trazendo à colação o direito concreto da criança que visa proteger.

Terceiro, havendo conflitos com outros interesses relevantes[28], ainda que o juiz deva considera-las, deve saber que o superior interesse da criança tem um valor abstrato superior a esses outros interesses e se da sua ação ou decisão resultar uma limitação ao superior interesse da criança, tem o dever acrescido de fundamentar o porquê de ter sacrificado ou limitado o superior interesse da criança, em prol do outro interesse legítimo que considerou[29].

Quarto, a audição e a participação da criança é indispensável. Ainda que seja verdade que nem sempre aquilo que a criança queira seja aquilo que ela realmente precisa[30], a sua opinião e participação são muito importantes para a determinação do seu superior interesse[31]. O juiz e as demais instituições devem sempre permitir que a criança seja ouvida e devem valorar devidamente a sua opinião[32].

Quinto, tais entidades também preconizar o desenvolvimento e manutenção da criança dentro de um seio familiar biológica ou adotiva[33].

d. Audição obrigatória, e participação

O primeiro princípio que vem consagrado no regime jurídico é o princípio da audição obrigatória e participação da criança nos atos e na determinação da medida de promoção e proteção

---

[26] O Comité no seu *Comentário Geral n.º 14* (*cit.*), para. 6. Leandro, Armando *op. cit.*, p. 13.

[27] Devem ser necessariamente considerados designadamente o direito da criança à identidade, o direito à convivência familiar e manutenção de relações, o direito à proteção, segurança e cuidados reforçados, o direito à saúde, o direito à educação.

[28] Dos pais, da sociedade, de outras crianças, por exemplo. **Borges,** Beatriz Marques, *Protecção de crianças e jovens em perigo*: *comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro*, 2.ª ed. Coimbra, Almedina, 2011, ISBN 978-972-40-4425-5, p. 50.

[29] CDC, *Comentário Geral n.º 14*, para. 6. **Borges,** Beatriz Marques, *op. cit.,* p. 49.

[30] Em virtude da idade, pode faltar à criança a maturidade e capacidade de autodeterminação suficientes para determinar o seu superior interesse.

[31] O Comité no seu *Comentário Geral n.º 14* (*cit.*), para. 43.

[32] A audição da criança depende da sua capacidade de desenvolvimento. Mas ela pode ajudar na determinação do seu superior interesse, porque é ela quem vive a situação de perigo.

[33] Todavia, poderão haver casos de incompatibilidade entre o superior interesse da criança e a sua manutenção dentro de um enquadramento familiar, situação em que necessariamente deverá prevalecer o superior interesse da criança. A este respeito v. **Borges,** Beatriz Marques, *op. cit.,* p. 48.

dos seus direitos. Previsto na alínea a) do artigo 8.º e na alínea g) do número 1 do artigo 12.º e no artigo 96.º. Tem aplicação especial nas medidas previstas na Secção V do regime jurídico.

Tem consagração expressa no artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e nos artigos 4.º, número 2 e 7.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança.

A nível ordinário, além do regime jurídico, é ainda previsto pelos artigos 19.º e 21.º do ECA e pelo número 7 do artigo 1818.º e número 1 do artigo 1928.º do Código Civil.

À semelhança do superior interesse da criança trata-se de instituto jurídico de dupla dimensão: dimensão subjetiva de direito da criança a ser ouvido e a participar nos atos e decisões que lhe digam respeito e dimensão objetiva de norma-princípio que determina a audição e participação obrigatórias da criança e do adolescente em qualquer ato e decisão que lhe diga respeito.

A criança tem o direito de exprimir a sua opinião sobre qualquer assunto que lhe diga respeito, tem "*o direito a ter voz*"[34], direito a ser ouvida e da sua opinião ser devidamente tido em conta antes de qualquer ação ou decisão que lhe diga respeito[35]. Por outro lado, a criança tem o direito de participar em qualquer procedimento tendente a uma ação ou decisão que lhe diga respeito. Acompanhando J. Boyden e J. Ennew, a participação deve ser entendida no sentido de "*tomar parte em*", ou de "*estar presente*" e no sentido de "*saber que os atos de quem participa são tomados em conta*"[36].

A importância deste direito e princípio objetivo é vital. Como referiu Armando Leandro "*A criança, titular autónomo de Direitos Humanos, co-autor e co-responsável, em função do seu progressivo desenvolvimento, da construção do seu próprio destino, vivenciando, com a indispensável solidariedade e apoio dos adultos, o seu direito a um presente feliz e a projetar-se positivamente num futuro justo e realizado. Para o que é vital o exercício dos seus direitos à palavra e à participação, em todos os domínios da sua vida; direitos que a família, as diversas instituições e o cidadão têm a obrigação de estimular e respeitar, criando também as melhores condições, recomendadas pela cultura, pela ciência, pela técnica e pela experiência, para que*

[34] Como lhe chamou Laborinho Lúcio na sua palestra referida *supra.*

[35] **Martins,** Rosa Cândido, *Processos de juridição voluntária acções de regulação do poder paternal audição do menor, In:* Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, V. 77 (2001), p. 740.

[36] Boyden, J. e Ennew J., *Children in focus: a Manual for Participatory Research, Stockholm, Sweden, Kombinera, 1997, p. 33.*

esse exercício seja efetivado em circunstâncias adequadas a cada criança e a cada situação, na perspetiva do seu superior interesse"[37].

E como disse a mãe à Mariana: "*Querem que vás porque aquilo que tu pensas e viveste é importante, porque tens o direito de falar antes que alguma decisão seja tomada. Não te parece tão bom que o juiz queira ouvir-te antes de decidir seja o que for? Significa que o que tu pensas e dizes tem valor*"[38].

O princípio tem muita importância na determinação do superior interesse da criança[39].

Todavia, malgrado a própria lei se referir a audição e participação obrigatória, deve-se aludir que o direito contém dimensão negativa da criança não exercer este direito. A liberdade de expressão é uma escolha, pelo que se a criança não quiser expressar a sua opinião e não quiser participar na ação e tomada de decisão não pode ser obrigada a fazê-lo[40]. Todavia, caso a criança queira expressar a sua opinião, em princípio, as entidades de intervenção são obrigadas a ouvi-la. Além disso, devem garantir que ela o faça de forma livre, sem qualquer coação, pressão ou manipulação[41].

O direito da criança a ser ouvida, a participar na tomada da decisão e a ter a sua opinião devidamente valorada não é absoluto.

Primeiro, como enfatiza o Comité dos Direitos da Criança, as instituições de intervenção devem ter o devido cuidado na audição das crianças, devem evitar ouvi-la mais do que o necessário, pois "*the "hearing" of a child is a difficult process that can have a traumatic impact on the child*"[42]. Ouvir uma criança em todas as instâncias poderá causar danos traumáticos à mesma[43].

---

[37] LEANDRO, Armando - *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência in*: Revista do CEJ. - [Lisboa] : CEJ. - N.º 2 (2015), p. 11.

[38] **Guerreiro, Eunice ; Cifuentes, Pedro ; Agulhas, Rute ; Alexandre, Joana** - *O dia que a Mariana não queria ; O João vai ao Tribunal*. Lisboa : Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, 2016. 17, 15 p.. ISBN 978-989-97103-2-0

[39] Ver as considerações sobre o princípio do superior interesse da criança *supra.*

[40] Assim entende o Comité dos Direitos da Criança no seu *General Commentn.p 12 (2009), The right of the child to be heard,* para. 16.

[41] Idem, para. 23.

[42] Idem, para. 24.

[43] Em especial sobre os perigos da audição de crianças em processos judiciais, cf. **Martins, Rosa Cândido** - *Processos de juridição voluntária acções de regulação do poder paternal audição do menor, In:* Boletim da Faculdade de Direito. - Coimbra. - V. 77 (2001), p. 742-743.

Segundo, a opinião da criança será devidamente tomada em consideração de acordo com a sua idade e maturidade. Esses dois critérios são cumulativos. Somente a idade não pode ser motivo para a não consideração do ponto de vista da criança. Assim, são inconstitucionais, por violação do artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, a interpretação da norma do número 7 do artigo 1818.º e da do número 1 do artigo 1928.º do Código Civil no sentido de que nunca se deva proceder à audição e consideração do ponto de vista de criança com idade inferior a doze anos de idade[44].

Terceiro, em situações excecionais o superior interesse da criança pode determinar a sua não audição e não participação na tomada de decisão. Especialmente nas situações em que a criança foi vítima de crimes sexuais e maus tratos físicos e psíquicos. Levar a criança a reviver vezes sem conta o trauma que sofreu poderá provocar danos profundos ao seu desenvolvimento são e integral.

e. Prevalência da família

Determina a alínea f) do artigo 8.º do RJPC que "*na promoção dos direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os integram em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar*".

Este princípio determina o sistema de escolha das medidas a aplicar à criança ou adolescente, assegurando que na escolha das diversas medidas previstas pelo RJPC e demais legislação, obrigatoriamente deve ser dada prevalência às medidas que integram a criança no seio de uma relação familiar. Tem ligação direta com os princípios do superior interesse da criança (porque sempre deve ser ponderado como elemento relevante do superior interesse da criança a sua estadia na família), com o princípio da intervenção mínima (a aplicação de medidas de promoção e proteção podem atentar contra a instituição família, contra o direito à convivência familiar, contra garantias dos pais, por isso somente podem ser aplicadas pelas instituições competentes e quando isso for indispensável para a proteção dos direitos da criança), com o princípio da proporcionalidade, atualidade e subsidiariedade (porque qualquer medida de promoção e proteção ela só é válida se tiver a finalidade de afastar um perigo atual de modo proporcional e sucessivo) e com o princípio da responsabilidade parental (pois parte da ideia de que quem tem a responsabilidade primordial de educar e assegurar o desenvolvimento da criança são os pais).

[44] Ainda que o direito da criança a ser ouvida e a ter a sua opinião devidamente considerada não esteja especificamente reconhecida na Constituição da República não deixa de ser um direito, liberdade e garantia da criança, em virtude da cláusula de abertura constante do número 1 do artigo 17.º da Lei Fundamental.

Fica claro que o princípio tem por fundamento, a ideia de que a família é uma instituição que deve ser protegida (artigos 82.º e 87.º da Constituição da República) e que, em princípio, o melhor lugar para a criança se desenvolver é no seio de uma família[45] (artigos 9, número 1 e 18.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, artigos 18.º, 19.º e 20.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança e artigos 30.º e 31.º do ECA) e que qualquer medida que possa ter o condão de o afastar do seio de sua família é uma medida restritiva desses direitos[46], por isso além de se respeitar o princípio do superior interesse da criança, intervenção mínima, proporcionalidade, atualidade e subsidiariedade é importante que se dê sempre prevalência às medidas que permitam o desenvolvimento da criança num seio familiar.

A prevalência da vida em família não tem que ser necessariamente a família biológica, pode ser no seio de uma família adotiva ou de outra forma de integração familiar. Mas, tendo em conta a função que a família biológica tem e o peso dos laços de sangue, existe uma preferência clara da família biológica[47]. Todavia, como refere Armando Leandro "*quando assim não suceda e não seja recuperável em tempo razoavelmente útil, apesar de todos os esforços (que são dever irrenunciável da família, do Estado, da sociedade e das comunidades), esse seu direito fundamental* [de vivência, *a priori,* no seio de sua família biológica] *pode e deve, sempre que possível, ser realizado no seio de uma família adotiva, já que a experiência e a investigação demonstram que o amor parental e filial e a capacidade e responsabilidade parentais são bastantes para construir uma autêntica relação de parentalidade e filiação"* [48].

O afastamento da criança de sua família biológica ou adotiva e aplicação de medidas institucionais, somente podem ser ditadas pelo seu superior interesse, quando as outras medidas se revelarem inadequadas ou insuficientes a salvaguardarem o superior interesse da criança.

f. Primado da continuidade das relações psicológicas profundas

Trata-se de mais um princípio modelador do sistema de medidas de promoção e proteção da criança em perigo. Vem consagrado na alínea g) do artigo 8.º do regime jurídico que estabelece que "*a intervenção das instituições de proteção deve respeitar o direito da criança e do adolescente à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de*

[45] A Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu preâmbulo, depois de reconhecer a família enquanto "*elemento natural e fundamental da sociedade*", reconhece a importância do crescimento da criança em ambiente familiar para o "*desenvolvimento harmonioso de sua personalidade*".
[46] **Araújo,** Cristina Manuela**,** *op. cit.* p. 316-317.
[47] **Leandro**, Armando *op. cit., p. 12*
[48] *Idem*.

referência para o seu saudável e harmônico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante".

A aplicação de medidas de promoção e proteção podem causar danos emocionais e psicológicos profundos na criança, quando suas relações afetivas profundas são postas em causa. Acontece muito quando a criança é separada dos pais biológicos ou adotivos, de irmãos, de outros familiares próximos, como são os avós e de outras pessoas com as quais a criança desenvolveu laços emocionais e psicológicos profundos.

Nesses casos, o princípio implica a escolha de medidas que respeitam a preservação dessas relações e que garantam a continuação de uma vinculação segura.

Assim, determina o número 2 do artigo 9.º da Convenção sobre os Direitos da Criança que deve ser respeitado o direito da criança separada de um ou de ambos os pais manter regularmente relações pessoas e contatos diretos com ambos, a não ser que tal se mostrar contrário ao superior interesse da criança.

O número 11 do 45.º do regime jurídico prevê a possibilidade de contatos entre irmãos em caso de confiança a pessoa candidata à tutela ou futura adoção.

E a alínea b) do número 1 do artigo 58.º do mesmo diploma prevê o direito da criança e do adolescente em acolhimento manter regularmente contatos pessoais com a família e com pessoas com quem tenha especial relação afetiva.

Todavia, o princípio à semelhança dos outros não é absoluto. Pode ser limitado por outros princípios, em especial pelo superior interesse da criança.

g. Responsabilidade dos pais

O princípio da responsabilidade dos pais previsto pela alínea j) do artigo 8.º do regime jurídico prevê que "*a intervenção das instituições de proteção deve ser efetuada de modo que os pais assumam integralmente os seus poderes-deveres decorrentes do conteúdo legal do poder paternal para com a criança e o adolescente*".

A responsabilidade de educar a criança cabe primordialmente aos pais (artigo 18.º, número 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança). Esta responsabilidade deve ser respeitada por qualquer instituição de promoção e proteção (artigo 5.º do mesmo instrumento jurídico). Somente em última instância, a criança pode ser separada dos pais (artigo 9.º, *idem*). Portanto, a atuação das instituições de proteção deve garantir que os pais assumem na sua plenitude a responsabilidade que têm para com a criança.

Assim, prevê, por exemplo, que os pais podem beneficiar de programa de formação, visando o melhor exercício das funções integrantes do conteúdo do poder paternal, nos termos do artigo 41.º do RJPC.

h. Princípios da proporcionalidade, atualidade, intervenção mínima e subsidiariedade da intervenção

O princípio da intervenção mínima encontra-se previsto na alínea c) do artigo 8.º do regime jurídico que estabelece que "*a intervenção das instituições de proteção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições de proteção, cuja ação seja, nos termos da lei, indispensável à efetiva à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente em perigo*".

O princípio da proporcionalidade e atualidade, como é denominado pela alínea i) do artigo 8.º do regime jurídico, determina que "*a intervenção das instituições de proteção deve ser a necessária e a adequada à situação concreta de perigo em que a criança ou o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na sua família, na medida em que for estritamente necessário a essa finalidade"*.

Por último, o princípio da subsidiariedade vem previsto na alínea k) do artigo 8.º que prescreve que "*salvo disposição legal em contrário, a intervenção deve ser sucessivamente pelas instituições não judiciárias de proteção, com competência legal em matéria da infância e adolescência, e, em última instância, pelas instituições judiciárias*".

O agrupamento desses princípios deve-se à sua ligação umbilical. Estão todos ligados à ideia de proporcionalidade que qualquer intervenção de promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente deve revestir. Por causa dessa ligação, umbilical o legislador acaba por confundir conceitos na enunciação desses princípios, como são os conceitos de indispensabilidade e necessidade presentes no princípio de intervenção mínima e proporcionalidade, respetivamente.

Ainda que interligados, o conteúdo de cada um pode ser identificado.

Assim, o princípio da intervenção mínima implica, por um lado, que a proteção caiba somente às instituições de proteção, portanto somente às entidades e instituições com competência em matéria relativa a crianças e adolescentes e, por outro, mesmo nesses casos, somente quando essa intervenção for estritamente indispensável para a efetiva proteção dos direitos da criança e do adolescente. Isso implica que tem que haver necessidade de proteção e a intervenção da entidade competente destina-se unicamente a essa proteção.

A razão disto é que a adoção de qualquer medida de promoção e proteção pode interferir em direitos fundamentais da criança, dos seus pais e podem atentar contra a instituição família[49]. Razão pelo qual, somente quando realmente indispensável, as entidades e instituições competentes poderão atuar, abstendo-se de qualquer ação caso assim não seja.

Por sua vez, o princípio da atualidade determina que a situação de perigo deva ser atual, ou porque está a acontecer ou é iminente. Se a situação de perigo não existe no momento da atuação ou decisão a medida não pode ser aplicada. Assim, ficam de fora situações de perigo passadas, hipotéticas ou futuras.

Qualquer medida de promoção ou proteção destinada a remover um perigo atual tem que ser proporcional. O respeito pela proporcionalidade passa pela análise de três subprincípios[50]: a adequação, a necessidade e a justa medida.

Mas para que assim seja, primeiro a atuação de qualquer entidade ou instituição tem que ter por base a finalidade legítima de proteger a criança e o adolescente de uma situação de perigo atual.

Segundo, a medida aplicada tem que ser adequada ou eficaz a afastar a situação de perigo protegendo a criança e o adolescente da situação de perigo.

Terceiro, se houverem duas ou mais medidas adequadas a afastar a situação de perigo e proteger a criança e o adolescente, qualquer entidade que tenha competência para as aplicar deve escolher a medida que menos afeta os direitos da criança, dos seus pais e as garantias da família. Assim, o afastamento da criança da família deve sempre ser medida de *ultima ratio*, aplicável somente quando as outras medidas não forem adequadas a remediar a situação de perigo.

Por último, ainda que uma medida de promoção e proteção seja adequada e necessária para a prossecução da finalidade de proteção da criança e do adolescente, parece-nos que, ainda que a lei não lhe faça referência, tem que haver um equilíbrio entre o sacrifício operado ao direito da criança, dos seus pais e às garantias institucionais da família e o benefício que se pretende obter com aplicação da medida. Não pode haver um sacrifício díspar desses interesses relevantes, a não ser que seja o próprio superior interesse da criança que assim o determina. Por isso, a avaliação

[49] **Araújo**, Cristina Manuela*, op. cit.*, p. 316.

[50] O regime jurídico refere apenas à adequação e necessidade, não se referindo à justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito. Todavia, por se tratar de afetação de direitos fundamentais da criança e da instituição família, parece-nos que tem que se ponderar na aplicação de qualquer medida o equilíbrio existente entre o benefício e o prejuízo que com ela se alcança, devendo ser rejeitada a medida se este exceder aquele.

desde subprincípio dependerá muito do caso concreto em que a questão é levantada e do modo como o superior interesse da criança é equacionado.

Por último, o princípio da subsidiariedade, também denominado de sucessividade[51], estrutura o sistema de promoção e proteção da criança e do adolescente em pirâmide[52]. Em primeiro lugar, a situação de perigo deve ser removida e a criança protegida pelas instituições não jurisdicionais de proteção. Somente em última instância atuam as entidades jurisdicionais[53][54]. A base deste princípio reside na informalidade[55] e celeridade de que se reveste a atuação daquelas entidades. Qualquer criança em situação de perigo se encontra numa situação urgente. Por mais que os processos jurisdicionais voltados para a sua proteção sejam urgentes, a sua formalidade intrínseca que ocasionará irremediavelmente a demora poderá agravar a situação de perigo. Somente quando a lei dispuser em contrário essa estrutura lógica pode ser arredada[56].

i. Princípio da intervenção precoce, imediata e urgente

Determina a alínea d) do artigo 8.º do RJPC que "*a intervenção das instituições de promoção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida*". Prevê assim, o princípio da intervenção precoce, imediata e urgente. De acordo com este princípio, a situação de perigo em que se encontra a criança e o adolescente deve ser afastada o mais rapidamente possível e em tempo útil, assim que conhecida[57]. Portanto, implica a adoção de medidas céleres e urgentes com vista à remoção do perigo, evitando que a criança fique com sequelas ou cicatrizes incuráveis ou

[51] **Bolieiro,** Helena Isabel Dias; **Guerra**, Paulo, *A criança e a família*: *uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 1. ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2009. 583 p. 40. ISBN 978-972-32-1713-1

[52] **Leandro**, Armando - *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência* (cit.), p. 16.

[53] V. o número 1 do artigo 23.º do regime jurídico.

[54] Questão interessante tem a ver com a articulação entre as medidas previstas nos artigos 89.º e ss. do ECA e as medidas de promoção e proteção previstas pelo regime jurídico ora em análise. Parece que nestes casos, o princípio da subsidiariedade determina, pelo menos em abstrato, que primeiramente, desde que sejam adequadas, deve se recorrer a medidas de promoção e proteção que não impliquem a atuação de instituições judiciárias previstas pelo regime jurídico. Os processos previstos pelo ICCA são medidas jurisdicionais. Existe uma preferência clara de adoção de medidas não jurisdicionais sobre aquelas. Até em virtude da celeridade que a aplicação de medidas não jurisdicionais comportam, em consonância também com o princípio da intervenção precoce.

[55] **Leandro**, Armando, *op. cit.,* p. 16.

[56] São os casos em que a única medida a aplicar é de competência exclusiva dos tribunais ou nos casos em que não existir organismo público nacional encarregado de promover a política para a infância e adolescência. A este respeito, cf. artigo 25.º, 29.º e 30.º do regime jurídico.

[57] **Araújo**, Cristina Manuela, *op. cit., O trabalho infantil à luz da lei de proteção de crianças e jovens em perigo In:* Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais. - Coimbra : Coimbra Editora, 2014. - Vol. I, p. 309-326, p. 316.

de difícil recuperação[58]. Muito importante na análise deste princípio o conceito de situação de emergência, previsto pela alínea i) do número 1 do artigo 3.º, o atendimento imediato da criança ou do adolescente, "*com vista a minimizar as sequelas da violação dos seus direitos*", previsto pela alínea d) do artigo 13.º, a integração urgente em estabelecimento de acolhimento previsto pelo número 4 do artigo 55.º e os procedimentos de urgência previstos pelos artigos 103.º e 104.º e o dever de comunicação de pessoas comuns (artigo 82.º), de instituições não judiciárias de proteção (artigo 83.º), de órgãos de polícia criminal (artigo 84.º) e de magistrados do Ministério Público (artigo 85.º), do regime jurídico.

j. Obrigatoriedade da informação

A alínea e) do artigo 8.º do RJPC estabelece o princípio de acordo com o qual "*a criança e o adolescente, os seus representantes legais ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a serem informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa*". Trata-se de mais um instituto jurídico com dimensão de direito subjetivo e de princípio objetivo. Por um lado, é direito da criança de ser informada dos seus direitos no âmbito de uma intervenção, dos fundamentos dessa intervenção e do modo como a intervenção se processa. Tem muita relevância para a audição correta da criança, que percebendo os seus direitos, os motivos da detenção e o modo como ela se processa, poderá expressar o seu ponto de vista de forma livre e esclarecida, ajudando por esta a forma a instituição competente para determinar a medida a perceber o seu superior interesse. Por outro lado, esse mesmo direito é estendido aos representantes da criança ou à pessoa que tenha a sua guarda. Pois também estes, com tais informações relevantes, poderão contribuir para a determinação do superior interesse da criança.

Além disso, o princípio permite a transparência processual[59] e a desconsideração da criança, do seu representante legal ou da pessoa que tenha a sua guarda.

Tem reflexos em várias normas do regime jurídico, nomeadamente no direito da criança "*receber informação, em linguagem simples e adequada à sua idade, condição e evolução cognitiva, inclusive sociais, acerca dos serviços disponíveis, especialmente no que se refere a representação jurídica, medidas protetivas, reparação de danos e a qualquer procedimento ou processo a que sejam submetidos*" (alínea e) do artigo 12.º), a possibilidade da criança com idade

[58] *Idem*.
[59] *Ibidem*, p. 319.

superior a 12 anos se opor à intervenção de instituição não judiciária e a necessidade de se considerar relevante a sua oposição se tiver menos do que 12 anos (artigo 16.º), a exigência do consentimento dos representantes legais ou de facto da criança para intervenção de instituição não judiciária (artigo 15.º), na audição da criança ou do adolescente (artigo 96.º), na audição dos representantes legais ou de facto (artigo 97.º) e na audição e assistência na audição da criança (artigo 98.º).

k. Privacidade

Um outro princípio previsto pelo regime jurídico (alínea h) do artigo 8.º) é o da privacidade, nos termos do qual "*a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva de sua vida privada*". Configura à semelhança de outros princípios um direito subjetivo e um princípio objetivo.

Vem consagrado no artigo 16.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e no direito 10.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança.

As instituições de promoção e proteção devem assegurar o respeito pela intimidade, imagem e reserva da vida privada da criança e do adolescente. Dever este que se estende a todas as entidades públicas e privadas, especialmente aos órgãos da comunicação social, que não podem divulgar a identificação da criança ou do adolescente, nem divulgar elementos, sons ou imagens que permitam a sua identificação, sob pena de responsabilidade criminal, nos termos do artigo 102.º.

Além disso, o próprio processo de promoção e proteção tem caráter reservado (artigo 100.º) e a consulta e publicação de peças processuais não pode divulgar a identificação da criança ou do adolescente (artigo 101.º). Ademais, a determinação de realização de exames médicos da criança ou do adolescente somente pode ser feita quando for indispensável e o seu superior interesse assim o exigir (artigo 99.º).

5. Intervenção institucional

5.1. Aspetos gerais

A CRCV confere uma proteção especial às crianças e adolescentes, particularmente, nas situações de abandono, maus tratos, abuso sexual entre outros, cfr. o artigo 74.º, n.ºs 1 e 2.

Concomitantemente a essa proteção especial, impõe-se ao Estado o especial dever de proteger e promover os direitos das crianças e adolescentes, mas também à família e sociedade, ainda mais aos que se encontrem em situação de perigo.

É neste sentido que o regime jurídico, no seu artigo 5.º, n.º 1, estabelece que a proteção das crianças e dos adolescentes em situação de perigo é assegurada pelas instituições de proteção, consoante as suas missões e atribuições legais em estreita e permanente articulação, colaboração e cooperação entre si, exemplificando tais entidades no seu n.º 2.

O regime jurídico distingue, mais à frente, concretamente no Capítulo II, duas categorias de instituição interveniente no âmbito da promoção de direitos e proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo, como sejam, as instituições não judiciárias e judiciárias. Intervenção esta, que deverá pautar pelo respeito escrupuloso dos princípios orientadores previstos no artigo 8.º, sem prejuízo dos demais consagrados na lei.

Entretanto, não se pode olvidar que a responsabilidade de proteção de crianças e adolescentes cabe em primeiro lugar aos seus representantes legais, sobretudo aos progenitores, no âmbito do exercício do seu poder paternal, nos termos dos artigos 1814.º e 1815.º, ambos do Código Civil (C.C).

Neste sentido, resulta do preâmbulo do diploma que "*Filosoficamente, a presente Lei pretende que a responsabilidade primeira pela promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente sejam os seus representantes legais, especialmente os seus progenitores ou quem tenha a sua guarda de facto".*

Tal responsabilidade primária dos representantes legais da criança e adolescente está concretizada, particularmente, no artigo 7.º do regime jurídico, de acordo com o qual a intervenção das instituições de proteção apenas está legitimada quando aqueles ou quem tenha guarda de fato, nos termos definidos na alínea d), n.º1, do artigo 3.º do mesmo diploma, ponham em perigo **a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento**, ou esse perigo resulte de fato praticado por terceiro ou pela própria criança ou adolescente e que aqueles não se diligenciem adequadamente para removê-lo.

Aliás, a própria intervenção das instituições de proteção deve ser feita por forma a que os pais continuem a ser integralmente responsáveis pelas crianças e adolescentes, nos termos do exercício dos seus poderes paternais, cfr. a alínea j) do artigo 8.º.

Sublinha-se, no entanto, que não é qualquer perigo que legitima a intervenção do das instituições, mas sim, *só é legítima a intervenção desde que o perigo afete ou possa afetar a*

segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do [adolescente][60].

Posto isto, abordar-se-á adiante a intervenção das instituições não judiciárias e judiciárias, seguindo a sistematização delineada no regime jurídico aqui em apreciação.

5.2. Objetivos fundamentais da intervenção

O artigo 13.º do regime jurídico prevê os objetivos fundamentais da intervenção das instituições de proteção. Também neste caso, o elenco desses objetivos fundamentais é meramente exemplificativo.

Da leitura feita a este preceito legal, infere-se que os objetivos a prosseguir permitem uma intervenção **preventiva** (os previstos nas alíneas a), b), primeira parte, e e)), assim como **reparativa** (os previstos nas alíneas b), segunda parte, c) e d)).

Evidentemente que o trabalho de prevenção acaba por ter um peso particularmente importante, por forma a evitar a sujeição das crianças ou adolescentes à situação de perigo, ciente das sequelas negativas que daí possa advir para o seu são desenvolvimento.

Com efeito, sem se descorar das medidas de intervenção céleres e idóneas para dar resposta e remover a situação de perigo a que se encontre uma criança ou adolescente, as instituições de proteção devem apostar fortemente na prevenção, devendo neste particular, ter em uma atenção especial ao Plano de Prevenção e Sensibilização a que se refere o artigo 32.º do regime jurídico.

6. Intervenção das instituições não judiciárias

O regime jurídico prevê um conjunto de instituições de natureza não judiciária com responsabilidades na promoção de direitos e proteção de criança ou adolescente em situação de perigo.

Resulta do artigo 6.º, n.º 3, do regime jurídico que constituem instituições não judiciárias as previstas nas alíneas d) a w), do n.º 2, do artigo 5.º da mesma lei.

Atendendo ao disposto nas referidas alíneas do já citado artigo 5.º do regime jurídico, infere-se que faz parte da lista de tais entidades não judiciárias, designadamente, as seguintes: estabelecimentos de ensino, serviços de saúde, Provedoria de Justiça, Organismo Nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e adolescência e a proteção e defesa dos seus direitos, Organismo Público Nacional encarregado de promover e

[60] Vide "Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa", 9.º edição, maio 2019, Tomé d´Almeida Ramião, pág. 32.

executar a política para a equidade e igualdade do género, Organismo Nacional para o Direitos Humanos e Cidadania, serviços centrais do Estado responsáveis pela Imigração, pelos Serviços Prisionais e Centros Socioeducativos e de Reinserção Social, pela Educação, pela Saúde, pelos Registos, Notariado e Identificação, pela Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, pela Inspeção do Trabalho, pela Coordenação do Combate ao Álcool e outras Drogas, pela Coordenação e Combate ao VIH/SIDA, Organismo Público Nacional responsável pelas Políticas de Inclusão Social, Família e Direitos das Pessoas Dependentes de Cuidados, Centros Socioeducativos, Associação Nacional e Associações Regionais de Municípios, Municípios e Organismos Municipais de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

Por força do princípio da subsidiariedade, as instituições não judiciárias acabam por desempenhar um papel importantíssimo na proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo, pois, em regra, são chamados em primeira lugar para fazer face à uma situação de perigo para as crianças e adolescentes, razão pela qual devem estar preparadas para o cumprimento da suas missões, quer a nível organizacional, quer de recursos humanos e materiais. O artigo 23.º do regime jurídico reflete essa subsidiariedade da intervenção das instituições judiciárias face às não judiciárias.

Não obstante a importância de todas essas instituições para a proteção de crianças e adolescentes em situação em que a sua saúde, segurança, educação e o seu desenvolvimento em perigo, pretende o legislador que o Instituto Cabo-verdiano da Criança e do Adolescente (ICCA), enquanto organismo nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para proteção e defesa das crianças e adolescentes assuma um papel de "liderança" no sistema de proteção instituído, conforme o preâmbulo.

De facto, faz todo o sentido que assim seja se se atender às competências e atribuições do ICCA plasmadas nos seus Estatutos aprovados pelo Decreto-regulamentar n.º 40/2017, de 6 de setembro, em especial, nos artigos 6.º, alínea a), e 7.º, alíneas d), e) k) e l).

6.1. Pressupostos específicos da intervenção das instituições não judiciárias

Conforme descrito *supra*, cabe em primeira linha aos representantes legais ou à pessoa com a guarda de facto a responsabilidade de proteger as crianças e adolescentes.

Parece que é nesta linha que o regime jurídico faz pressupor, em regra, a intervenção das instituições não judiciárias, primeiramente, ao consentimento daqueles.

Mais, decorre do regime jurídico em apreço que se impõe ainda a não oposição das crianças e adolescentes para a intervenção das instituições não judiciárias.

Evidentemente, em qualquer dos casos, com os devidos condicionantes constantes do diploma, adiante desenvolvidos.

Portanto, para além da legitimidade a aferir nos termos do artigo 7.º acima referido (pressuposto geral[61]), já descrito pode-se extrair dois pressupostos específicos e cumulativos de intervenção das instituições não judiciárias, a saber:

a) **Consentimento dos representantes legais ou da pessoa que tenha guarda; e**

b) **Não oposição da criança e do adolescente.**

6.1.1. Consentimento dos representantes legais ou da pessoa que tenha guarda

Decorre do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, do regime jurídico que a intervenção das instituições não judiciárias depende, salvo disposição legal em contrário, do consentimento dos representantes legais ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou do adolescente, consoante o caso. Porém, o n.º 8 vem exigir ainda o consentimento expresso e por escrito daqueles que hajam apadrinhado civilmente a criança ou adolescente.

Esta figura jurídica – "apadrinhamento civil" – ainda não está instituída entre nós, pelo que o disposto no n.º 8 não tem neste momento exequibilidade prática.

Desde logo, importa sublinhar, como de resto resulta do n.º 2, que o consentimento deve ser **expresso e prestado por escrito**. Tais exigências conferem maior certeza e segurança jurídica, inclusive para fins probatórios. Para além disso, sempre se dirá que o mesmo deve ser feito de forma **livre e informada**, isto é, à pessoa legítima a prestar o consentimento devem ser facultadas todas as informações pertinentes, designadamente, os efeitos do seu consentimento e a possibilidade da sua revogação a todo tempo, acrescido das consequências, cfr. o artigo 8.º, alínea e).

É de realçar ainda que tal consentimento, sendo para efeitos de intervenção, não se estende à medida a aplicar[62], esta dependerá de um consentimento específico dos representantes legais ou quem tenha guarda de facto, por via do acordo de promoção e de proteção, cfr. artigo 59.º do regime jurídico.

---

[61] Prossuposto geral, porque é aplicável quer à intervenção não judiciária como à judiciária.

[62] **Ramião**, Tomé de Almeida, *op. cit.*, pág. 54.

Uma outra questão que se levanta prende-se com a capacidade jurídica para a prestação de consentimento, na medida em que a lei impõe que os pais não estejam inibidos do exercício do poder paternal para que possam validamente consentir.

É certo que o poder de representação dos filhos, corolário das responsabilidades dos pais, compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, cfr. o artigo 1814.º e o n.º 1 do artigo 1825.º, com as devidas exceções, ambos do C.C.

Como se sabe, a pessoa deixa de ser incapaz de exercer livremente os direitos em razão da idade, com a maioridade aos dezoito anos de idade ou com a emancipação aos 16 anos. cfr. os artigos 139.º, 141.º, 142.º e 1564.º, alínea a), todos do C.C. Não sendo estes os casos, a sua incapacidade é suprida pelo poder paternal, delegação do poder paternal, tutela, administração de bens, conforme alude o artigo 137.º do mesmo código.

Estabelece o artigo 1849.º do C.C que, "*Consideram-se de pleno direito inibidos de representar o filho e administrar os seus bens, os menores não emancipados, os interditos e inabilitados não referidos no artigo 1851º"*.

Portanto, apenas os maiores de 18 anos e os emancipados aos 16 anos de idade podem, validamente, dar o seu consentimento na questão em causa.

Quanto ao momento, parece-nos que o consentimento deve ser aposto logo no início do processo, devendo constar do mesmo, sendo certo que tal manifestação de vontade é renunciável a todo tempo pelo progenitor.

Exige-se ainda o consentimento de ambos os progenitores, mesmo que o exercício do poder paternal esteja confiado a apenas um deles, a não ser que um deles esteja inibido do exercício do poder paternal, cfr. o n.º 3 do artigo 15.º. Portanto, a oposição de um deles impede a intervenção.

Entretanto, quando um dos progenitores, legitimado a prestar consentimento, estiver ausente, ou de qualquer modo, incontatável, o consentimento do progenitor presente mostra-se bastante para que haja a intervenção, devendo neste caso a instituição não judiciária diligenciar no sentido de conhecer o paradeiro do progenitor ausente com o fito de recolher o seu consentimento, cfr. o n.º 4.

Convém documentar as diligências realizadas por forma a poder comprovar-se a sua realização, conforme se depreende do disposto na parte final do n.º 4 do artigo em referência.

Já no n.º 5 constam casos em que o consentimento não é prestado exclusivamente pelos progenitores, mas sim por estes, cumulado com o prestado pela pessoa ou instituição que exerce a

delegação, judicial ou voluntária, do poder paternal ou pela pessoa que tenha a sua guarda de facto, nas situações aí previstas. No entanto, não havendo o consentimento dos progenitores, mas sim, apenas de um dos demais pode-se iniciar a intervenção, cfr. o n.º 6.

Justifica-se perfeitamente o disposto no tal n.º 6 se se considerar que a criança ou adolescente neste caso está confiado à guarda de uma terceira pessoa ou instituição ao abrigo da delegação, judicial ou voluntária, do poder paternal ou pela pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Outrossim, nos casos previstos nos logo acima referidos n.ºs 4 e 5, cessa a legitimidade de intervenção da instituição não judiciária, caso o progenitor não inibido do exercício do poder paternal, se oponha ou retire o seu consentimento, contanto que garanta a eliminação imediata da situação de perigo em que se encontre a criança ou adolescente, nos termos do n.º 9.

Parece-nos que sendo o consentimento dado por escrito, a vontade da sua retirada também deve ser manifestada por escrito e constar do processo, devendo no mesmo ser feita a declaração da garantia a eliminação imediata da situação de perigo em que se encontra a criança ou adolescente.

Já o n.º 7 vem dizer que "*Se, no caso do número anterior* [ou seja, n.º 6]*, não for possível contatar os pais, apesar da realização das diligências adequadas para os encontrar, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no número 4*".

Pois bem, como se viu supra, o n.º 4 aplica-se aos casos em que um progenitor legitimado a consentir estiver ausente. O n.º 6 aplica-se justamente aos casos em que se dispensa o consentimento daquele.

Logo, não faz sentido que a remissão feita do n.º 7 seja ao n.º 6. Terá o legislador cometido lapso neste particular por influência da lei portuguesa, anterior à nossa, cujo correspondente artigo tem praticamente a mesma redação que a nossa, só que não dispõe de um número semelhante ao n.º 6 do nosso regime jurídico. O disposto neste último segmento da norma da nossa lei está incorporado no n.º 5 da lei portuguesa.

Com efeito, numa interpretação corretiva a remissão a que se refere o tal n.º 7 deve ser entendida como sendo feita ao n.º 5 do artigo 15.º do regime jurídico.

6.1.2. Não oposição da criança e do adolescente

Decorre do artigo 18.º do regime jurídico que a intervenção das instituições não judiciárias depende ainda da não oposição do menor com idade igual ou superior a doze anos. Acresce o n.º

2 que tendo idade inferior a doze anos, será relevante a sua oposição, contanto que tenha capacidade para compreender a intervenção.

Relativamente ao preceito propriamente dito, o primeiro aspeto que salta à vista, é que o mesmo se refere à "não oposição…", o que não pressupõe necessariamente uma declaração ou um ato positivo.

Dito de outro modo, basta que a criança ou adolescente não manifeste a sua vontade no sentido de não oposição à intervenção para que esta se legitime. A *ratio* desta norma, nesse particular, prende-se muito provavelmente com o fato de que uma intervenção é efetuada no interesse da criança ou adolescente, ainda mais que se encontre numa situação de perigo que se impõe remover o mais célere possível, não se justificando assim onerar ou confrontá-lo para tomar uma decisão de tal natureza na situação em que se encontre.

Ainda assim, entendemos que a sua audição não poderá ficar prejudicada no processo e deverá ser relevada. Dito de outro modo, as crianças ou adolescentes devem ser ouvidas, atendendo ao desenvolvimento e maturidade, quanto à intervenção, assim como serem informados dos direitos (inclusive de oposição), dos motivos que determinaram a intervenção e o estado do processo, cfr. artigos 8.º, alínea e), e 96.º, ambos do regime jurídico.

Relativamente à idade igual ou mais de doze anos para que a oposição seja relevante, resulta que isto estriba-se no entendimento de que, em regra, uma pessoa nesta faixa etária tenha a capacidade e a maturidade bastantes para compreender os aspetos básicos da intervenção e do alcance da sua manifestação de vontade.

Aliás, é justamente nessa linha que o n.º 2 abre, e bem, a possibilidade de considerar relevante a intervenção de criança com idade inferior a doze anos, quando tenha "*capacidade para compreender o sentido da sua intervenção"*.

Nestes casos, a capacidade deve ser aferida por profissionais qualificados para o efeito, atentas a complexidade e a tecnicidade de tal avaliação.

Ainda nesta senda, coloca-se a seguinte questão: E se houver dúvidas quanto à capacidade de uma criança ou adolescente com doze ou mais anos de idade para compreender o sentido da sua intervenção, será relevada a sua oposição?

Nestes casos entendemos que mesmo assim deve ser relevada tal oposição. É que não dispondo a lei a respeito da questão, não nos pareça razoável que uma instituição que não seja o tribunal possa suprir tal incapacidade.

No que concerne à forma de manifestação de oposição, o regime jurídico em causa é omisso a respeito da questão. Ora, não estabelecendo a lei uma forma especial de manifestação desta vontade, resulta evidente que a mesma é livre, podendo inclusive ser feita de forma verbal.

Porém, por razões de segurança jurídica, quando feita verbalmente, a instituição interveniente deve fazer constar tal declaração de oposição no processo.

Para finalizar este ponto, debruçar-se-á sobre os efeitos da oposição.

Da leitura que se pode fazer do artigo 16.º, infere-se que a "não oposição" é um prossuposto que se acumula ao consentimento prestado nos termos do artigo 15.º, ambos do regime jurídico.

Portanto, uma eventual oposição da criança ou adolescente acarreta a ilegitimidade da intervenção da instituição não judiciária.

6.2- Procedimentos urgentes na ausência de consentimento

Por forma a não defraudar a proteção das crianças e adolescentes e por concretização do princípio da intervenção precoce, vem estabelecer o n.º 1 do artigo 103.º do regime jurídico o dever das instituições não judiciárias tomarem as medidas adequadas a proteger aqueles e a solicitarem a intervenção de instituições judiciárias, nos casos de ausência de consentimento dos representantes legais ou de quem tenha a sua guarda de fato, quando exista perigo atual ou iminente para a sua vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica.

Em primeiro lugar, resulta deste preceito legal que a intervenção das instituições não judiciárias somente estará legitimada quando não houver consentimento a que se refere o artigo 15.º do regime jurídico e esteja em causa perigo para a **vida ou que possa comprometer gravemente a integridade física ou psíquica da criança ou adolescente**[63]. Parece-nos também extensível aos casos em que, embora haja consentimento, a própria criança ou adolescente se opõe à intervenção.

Caberá naturalmente à instituição em cada caso em concreto avaliar a gravidade da situação de modo a aferir se se justifica chamar à colação este preceito e agir em conformidade, tendo em sempre presente, uma vez mais, a condição de vulnerabilidade natural da criança e adolescente.

É evidente que a proteção especial de que aqueles gozam impõe que nos casos em que não se verifiquem os pressupostos para legitimar o recurso ao procedimento previsto no n.º 1 do artigo 103.º, as instituições não judiciárias comuniquem a situação de perigo ao MP nos termos do artigo 83.º do regime jurídico.

[63] Neste mesmo sentido, **Ramião**, Tomé de Almeida, *op. cit.*, pág. 207.

No que concerne à natureza das medidas a que se refere o preceito, importa sublinhar que estas medidas não constituem medidas cautelares, desde logo, porque estas exigem o acordo (artigo 31.º, n.º 2) e o preceito em causa aplica-se justamente quando não houver consentimento para legitimar a intervenção. Portanto, são "medidas adequadas" que no caso em concreto se justificar para a proteção imediata da criança ou adolescente.

Para além da tomada de tal medida, deve-se solicitar a intervenção de instituições judiciárias de proteção. As instituições judiciárias a que se refere o ainda n.º 1 do artigo 105.º, pela lógica, terão que ser necessariamente os tribunais e os órgãos de polícia criminal[64], porquanto o n.º 2 do mesmo preceito já impõe às instituições não judiciárias o dever de dar ao MP o conhecimento imediato da situação de perigo.

Portanto, não faria sentido, sob pena de redundância ou duplicação de comunicação, incluir o MP no rol das instituições judiciárias referidas no n.º 1.

6.3. Âmbito da intervenção

6.3.1. Em geral

O âmbito da intervenção das instituições não judiciárias está delimitado pelos instrumentos da intervenção nos termos do artigo 18.º do regime jurídico.

Na verdade, este artigo prevê em rigor os fins a prosseguir pelas instituições não judiciárias, em geral, no âmbito do cumprimento das suas missões e atribuições legais, com vista à proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo, daí a sua inegável e superior importância.

Este preceito legal deve ser lido e aplicado em conjugação com as atribuições legais de cada entidade interveniente, como aliás resulta da sua própria redação.

Importa ainda sublinhar que os fins elencados no cito artigo 18.º são meramente exemplificativos, o que significa que as instituições não judiciárias devem prosseguir os não previstos expressamente no preceito, contanto que estejam no âmbito das suas atribuições e respeitantes à proteção de uma criança ou adolescente se encontre situação de perigo.

Outrossim, é imprescindível que se criem as condições necessárias e adequadas, a todos os níveis, para que o sistema de proteção funcione à altura dos desafios que se colocam e, por conseguinte, fazer valer os direitos das crianças e adolescentes em situação de riscos consagrados no artigo 12.º do regime jurídico, sob pena de se comprometer a proteção que lhes é devida.

[64] A legislação portuguesa, na qual o nosso legislador se inspirou, refere expressamente aos tribunais e órgãos de polícia criminal e o restante da norma é tal e qual à nossa.

6.3.2. Em especial

Para além deste preceito de carácter geral, o legislador, motivado pela importância dessas instituições na promoção da saúde, segurança, educação e desenvolvimento das crianças e adolescentes, estabeleceu em artigos autónomos (19.º, 20.º, 21.º e 22.º), os termos de intervenção dos estabelecimentos de saúde, educação e ensino, estabelecimentos de acolhimento ou internamento e de serviços sociais.

É de sublinhar que os estabelecimentos de educação e ensino desempenham um papel muito importante no sistema de proteção de criança e do adolescente, pelo que se impõe um olhar muito atento dos profissionais da área, em especial os docentes pela relação de proximidade que mantêm com aqueles, aos sinais que possam revelar que aqueles estejam em situação de perigo, mormente, por causa de violência.

Merecem ainda breves considerações os estabelecimentos/instituições de acolhimento.

Os estabelecimentos de acolhimento, os quais podem ser públicos ou privados, têm a sua estrutura organizativa composta, designadamente, por Centros de Emergência, Centros Educativos e Centro de Autonomização, cfr. o artigo 54.º, n.ºs 1, 3 e 4.

Os Estatutos do ICCA preveem no seu artigo 33.º um conjunto de Centros de acolhimento da ICCA em praticamente todas as ilhas, com exceção das ilhas do Maio e da Brava.

Existem ainda, outros importantes centros que funcionam sob a direção de organizações, tais como, as Aldeias SOS.

Estas instituições de acolhimento desempenham um papel fundamental na proteção e restabelecimento da integridade física e emocional da criança e do adolescente e, por conseguinte, o seu desenvolvimento. Daí mesmo, se impõe que estejam organizadas de forma a favorecer uma relação afetiva do tipo familiar e a sua integração comunitária.

Para tanto, as instituições de acolhimento devem dispor, principalmente, de recursos humanos qualificados e motivados de modo a corresponder às exigências.

6.4. Comunicações ao MP

Por determinação do artigo 83.º, n.º 1, do regime jurídico, a entidade especificamente responsável pela promoção e execução de políticas para criança e adolescente e a proteção e defesa dos seus direitos, que neste momento é o ICCA, deve comunicar ao MP, um conjunto de informações respeitantes aos processos relativos à sua proteção quando se encontrem em perigo,

sem prejuízo de outras comunicações impostas por lei ou que num determinado caso se revelarem necessárias ou recomendáveis.

Já às demais instituições não judiciárias impende o dever de comunicação de situações de perigo que tomem conhecimento, nos casos em que não seja possível a sua intervenção, por qualquer motivo, ou quando não conseguem, de forma oportuna, assegurar a proteção devida que o caso requer, cfr. o n.º 2 do mesmo preceito. Neste último, a situação requer uma devida ponderação por parte da instituição em causa, sempre tendo em linha da conta a decisão que melhor satisfaz os interesses da criança ou adolescente.

O n.º 3, por sua vez, impõe um dever específico de comunicação às instituições de acolhimento ao MP em relação a todas as situações das crianças e adolescentes que acolhem, com dispensa de decisão prévia dos tribunais ou de outra instituição não judiciária.

Para além dos elementos resultantes dos já referidos artigos, a comunicação deve ainda conter as medidas tomadas para a proteção da criança ou do adolescente e ser acompanhadas de todas os elementos disponíveis relevantes para a apreciação da situação do perigo, cfr. n.º 2 do artigo 87.º do regime jurídico, salvaguardando a sua privacidade e intimidade.

A propósito destes dipositivos legais, cabe-nos sublinhar algumas notas.

A primeira é que tais comunicações envolvem indubitavelmente dados pessoais[65], inclusive especiais[66]. Assim sendo, considerando que tais artigos não especificam rigorosamente as informações, chama-se a atenção que as entidades envolvidas devem ter em atenção a necessidade e a adequação dos dados pessoais das crianças e adolescentes a comunicar ou solicitar face às

[65] Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 133/V/2001, de 22 de janeiro, alterada pela Lei n.º 41/VIII/2013, de 17 de setembro e Lei n.º 121/IX/2021, de 17 de março, doravante designada por LPDP que estabelece o regime jurídico geral de proteção de dados pessoais das pessoas singulares, *constituem dados pessoais qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem relativa a uma pessoa singular identificada e ou identificável «titular dos dados»*. Acrescenta o n.º 2 do referido artigo que é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, (…) ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular. A alínea b) do mesmo artigo nos dá o conceito de tratamento de dados como sendo *qualquer operação ou conjunto de operações sobre os dados pessoais efetuadas, total ou parcialmente, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição, bem como a realização de operações lógicas e/ou aritméticas sobre esses dados*.

[66] Dados relativamente à saúde, vida privada, origem racial e étnica, vida sexual e orientação sexual, entre outros. Curiosamente, o regime jurídico refere aos "dados sensíveis", não obstante com a última alteração da LPDP aqueles passaram a ser designados de "dados especiais".

exigências da proteção daqueles numa determinada situação, com vista a salvaguardar a sua privacidade e intimidade.

Todavia, salienta-se que salvaguardar a "privacidade e intimidade", conforme impõe a parte final do n.º 2 do cito artigo 87.º, não pode significar que não se pode enviar informações que possam revelar a privacidade e a intimidade da criança ou adolescente. Até porque estas comunicações já incluem necessariamente informações da esfera privada das crianças ou adolescestes.

Portanto, o que deve ter presente é que não se pode ir para além daquilo que é necessário e adequado para a sua proteção, caso contrário, tal restrição da privacidade e intimidade afigurar-se-á, aí sim, intolerável.

Um outro aspeto que importa realçar é que as medidas a que se refere o n.º 2 do cito artigo 87.º objeto de comunicação devem ser, necessariamente todas as medidas tomadas, independentemente da sua natureza, dada a sua relevância para a devida avaliação da situação.

Vale lembrar que, por força do n.º 1 do artigo 87.º, as acima referidas comunicações ao MP não faz cessar a intervenção das instituições não judiciárias, a não ser quando não houver consentimento ou houver oposição da criança ou adolescente, nos termos legais.

O regime jurídico impõe ainda aos estabelecimentos de saúde, o dever de comunicação ao MP a situação de maus-tratos e violência sexual de uma criança ou adolescente, cfr. o n.º 2 do artigo 19.º. Este segmento do artigo limita tal comunicação aos casos em que for necessário, conforme a sua parte final.

Ora, considerando que se trate de uma situação que indicia a prática de crimes graves contra crianças e adolescentes, entendemos que sempre deverá ser feita tal comunicação ao MP, atendendo às atribuições legais no âmbito de proteção de criança ou adolescente em situação de perigo e ao seu papel enquanto titular da ação penal.

Por seu turno, aos estabelecimentos de educação e ensino impende o dever de comunicar ao MP, os casos suspeitos ou identificados de uma criança ou de um adolescente que revele ou apresente indícios ou atos de violência, inclusive no ambiente escolar, cfr. o artigo 20.º, n.º 1, alínea d) do regime jurídico.

Deve-se, igualmente, nestes casos, ter em atenção as mesmas observações feitas antes quanto à necessidade e adequação dos dados pessoais a comunicar.

7. Intervenções das Instituições Judiciárias

As instituições de proteção referida no regime jurídico geral de proteção de crianças e adolescente em situação de perigo - Lei nº 19/X/2023, de 31 de janeiro [67] são divididas em duas categorias, sendo a de instituições não judiciárias e de instituições judiciárias[68].

Nos termos do artigo 3.º, nº 1, al. f), considera-se "Instituições de proteção, pessoas singulares ou coletivas, pública ou privadas indicadas no artigo 5.º, que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e adolescência, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do adolescente em situação de perigo".

Conforme resulta do preceituado no artigo 5.º, nº 1, a proteção das crianças e dos adolescentes em situação de perigo é assegurada pelas instituições de proteção, no âmbito da prossecução das suas missões e do cumprimento das respetivas atribuições legais e em estreita e permanente articulação, colaboração e cooperação entre si.

No âmbito das intervenções das instituições de proteção das crianças ou adolescente em situação de perigo, o regime jurídico geral de proteção de crianças e adolescente em situação de perigo - Lei nº 19/X/2023, de 31 de janeiro, estabelece princípios orientadores de intervenção, nomeadamente princípio de intervenção precoce - a intervenção das instituições de proteção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida - artigo 8.º, al. d); o princípio da intervenção mínima – a intervenção das instituições de proteção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições de proteção, cuja ação seja, nos termos da lei, indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente em perigo - artigo 8.º, al. c) e, o princípio de interesse superior da criança e do adolescente – a intervenção de instituição de proteção deve atender, prioritariamente, aos interesses e direitos da criança e do adolescente, nomeadamente, à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos, no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto – artigo 8.º, al. b).

Como se vê, a intervenção das instituições judiciárias de proteção, integradas pelos órgãos de polícia criminal, pelo Ministério Público e pelos tribunais, intervêm de forma direta, lá onde a

[67] Todas as disposições doravante citadas sem indicação de diploma são do regime jurídico geral de proteção de crianças e adolescente em situação de perigo;

[68] Preâmbulo da Lei nº 19/X/2023, de 31 de janeiro;

lei lhes atribui competência especifica para o efeito, e, subsidiariamente, quando falece a intervenção das instituições não judiciárias[69].

A Constituição da República consagrou, no seu artigo 74.º, nº 1 "todas as crianças têm direito à proteção da família, da sociedade e dos poderes públicos, com vista ao seu desenvolvimento integral".

Ademais, o regime jurídico geral de proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo, visou-se concretizar os princípios orientadores de intervenção, por forma a garantir o bem-estar e o desenvolvimento integral de crianças e adolescente em situação de perigo e que residem ou se encontrem em território nacional - artigos 8.º, 4.º e 2.º.

Resulta do artigo 7.º, os pressupostos da legitimidade de intervenção de instituições de proteção para promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente em situação de perigo.

Significa que, a legitimidade de intervenção decorre da circunstância da criança e adolescente que se encontra em situação de perigo quando os representantes legais ou aqueles que tenham a guarda de facto ponham em perigo e não atuem adequadamente para o afastar.

Estatuí o artigo 82.º, nº 1 "qualquer pessoa que tenha conhecimento de qualquer uma das situações de perigo previstas no número 2 do artigo 3.º, pode comunicá-las às instituições de proteção com competência legal na matéria". No seu nº 2 "comunicação é obrigatória para qualquer pessoa que tenha conhecimento de situações que ponham em risco a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade da criança ou do adolescente".

Dispõe o artigo 23.º, sob epígrafe (Princípio geral) "a intervenção das instituições judiciárias de proteção tem lugar, no âmbito e limites das respetivas missões e atribuições legais, quando a lei exige a sua intervenção direta e imediata ou, no caso contrário, as instituições não judiciárias de proteção não atuam de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontra a criança ou o adolescente".

Assim, os Órgãos de polícia criminal, o Ministério Público e os Tribunais integram as instituições judiciárias de proteção, nos termos do artigo 6.º, nº 2.

Veremos, nessa perspetiva, as intervenções das instituições judiciárias de proteção das crianças e adolescentes em situação de perigo:

7.1. Os órgãos de polícia criminal

[69] Preâmbulo da Lei nº 19/X/2023, de 31 de janeiro;

Com efeito, temos antes de mais, a matriz constitucional que emerge do preceituado no artigo 244.º, nº 1, da Constituição, doravante CRCV, da qual resulta que a Polícia tem por funções defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos dos cidadãos.

O artigo 2.º, al. a), da Lei de investigação criminal[70], dá-nos a noção de Órgãos de Polícia Criminal "todas as entidades e agentes policias a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pela lei processual ou pela presente lei".

Assim, a polícia judiciária e a polícia nacional são órgãos de polícia criminal de competência genérica e, com atribuições e competências, nos termos dos artigos 5.º, nº 1, 6.º e 9.º a 11.º, da Lei de investigação criminal.

No que respeita a intervenção dos órgãos de polícia criminal, especificamente nas situações em que a criança e o adolescente se encontrem em situação de perigo, dispõe o artigo 24.º:

> 1. A intervenção dos órgãos de polícia criminal tem lugar, no âmbito da prossecução da sua missão e do cumprimento das suas atribuições legais, nos termos previstos ou decorrentes da lei.
>
> 2. Os órgãos de polícia criminal devem efetuar o registo da ocorrência policial das situações em que a criança e o adolescente se encontrem em situação de perigo, podendo realizar as perícias adequadas, para cada caso concreto, que são da sua competência legal, e promover a realização daquelas que são da competência de outras entidades ou autoridades.
>
> 3. O registo da ocorrência da entidade policial consiste na descrição preliminar e sumária das circunstâncias em que os factos ocorreram e, sempre que possível, é elaborado a partir de documentação remetida por outros serviços públicos ou privados, além do relato do acompanhante da criança ou do adolescente ou de qualquer pessoa.
>
> 4. O registo da ocorrência policial é assegurado, ainda que a criança e o adolescente estejam desacompanhadas.
>
> 5. A autoridade policial prioriza a busca de informações através da pessoa que acompanha a criança ou o adolescente, de forma a preservá-los, nos termos da presente lei.
>
> 6. Sempre que possível ou recomendável, a descrição do facto não é realizada na

[70] Lei nº 30/VII/2008, de 21 de julho, alterado e republicado pela Lei nº 50/IX/2019, de 15 de julho;

presença da criança ou do adolescente.

7. A descrição do facto não pode ser realizada em lugares públicos, que ofereçam exposição da identidade e da intimidade ou privacidade da criança ou do adolescente, vítima ou testemunha de violência.

8. O registo de ocorrência policial obriga os órgãos de polícia criminal à sua remessa imediata ao Ministério Público e, sempre que necessário, simultaneamente ao organismo público nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e a adolescência e da proteção e defesa dos seus direitos.

Em suma, os órgãos de polícia criminal têm um papel fulcral aquando intervém nas situações em que a criança e o adolescente se encontrem em situação de perigo, nomeadamente depois de efetuar o registo da ocorrência, os órgãos de polícia criminal podem realizar as perícias adequadas e, ainda, prioriza a busca de informações acerca da ocorrência, de forma a preservá-los e posteriormente, à sua remessa imediata ao Ministério Público e, sempre que necessário, simultaneamente ao organismo público nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e a adolescência e da proteção e defesa dos seus direitos, nos termos da lei.

7.2. Ministério Público

O Ministério Público defende os direitos dos cidadãos, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e a lei determinarem - artigos 225.º, nº 1, da Constituição e 2.º, nº 1, da Lei Orgânica do Ministério Público - LOMP[71].

Os representantes do Ministério Público constituem uma magistratura autónoma e com estatuto próprio, nos termos da lei e, ainda, atuam com respeito pelos princípios da imparcialidade e da legalidade e pelos demais princípios estabelecidos na lei, ao abrigo dos dispostos nos artigos 227.º, nº 1 e 2, da CRCV, 3.º da LOMP e 3.º do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público – EMMP[72].

Considerando o artigo 5.º, nº 1, al. b), da LOMP compete, especialmente, ao Ministério Público representar os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incertas.

[71] Lei nº 89/VII/2011, de 14 de fevereiro e alterada pela Lei nº 16/IX/2017, de 13 de dezembro;
[72] Lei nº 2/VIII/2011, de 20 de junho;

Portanto, o Ministério Público tem intervenção principal nos processos, nomeadamente quando representa incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta, conforme al. a), nº 1, do artigo 11.º, da LOMP.

Por outro lado, intervém assessoriamente, nos termos do artigo 12.º, da LOMP.

A intervenção do Ministério Público como instituição judiciária de proteção das crianças e adolescente que se encontrem em situação de perigo está estatuído no regime jurídico geral de proteção de crianças e adolescente em situação de perigo, designadamente o artigo 25.º.

Acerca disso, nº 1, do artigo 25.º, a intervenção do Ministério Público tem lugar, no âmbito da prossecução da sua missão e do cumprimento das suas atribuições legais, nos termos previstos ou decorrentes da lei.

Isto quer dizer que, o âmbito de competência do Ministério Público é vasto e, a sua intervenção é quase em todos os sectores da justiça.

De entre este vasto campo de atuação, a jurisdição de menores é a da intervenção do Ministério Público, em representação das crianças e adolescentes, bem como a promoção dos seus direitos com vista à sua respetiva proteção.

Neste sentido, as instituições não judiciárias de proteção comunicam ao Ministério Público, as situações que não obtenha a disponibilidade dos meios necessários, nomeadamente, as de recusa de prestação de informações relativa a dados pessoais sensíveis; decorridos os seis meses não proferiu a decisão; afastaram a criança ou o adolescente dos seus representantes legais ou das pessoas que tenham a sua guarda de facto; a duração das medidas aplicadas, designadamente no meio natural e de colação perfaz 18 meses e nas situações de facto, que justifiquem a regulação ou alteração do regime de exercício do poder paternal, a inibição do exercício do poder paternal, e instauração da tutela ou adoção ou a aplicação de qualquer medida tutelar cível, nos termos do artigo 83.º, nº 1.

As demais instituições não judiciárias de proteção comunicam, também, ao Ministério Público, da sua área de intervenção, as situações de perigo de que tenham conhecimento e, ainda, as instituições de acolhimento devem, igualmente, comunicar ao Ministério Público todas as situações de crianças e adolescentes que acolham, sem prévia decisão judicial – artigo 83.º, nº 2 e 3.

Ainda, os órgãos de polícia criminal comunicam ao Ministério Público, as situações de crianças e adolescentes em situação de perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas

funções e, este adotará ou promoverá ao juiz competente a adoção de medidas ou providências que considerar adequadas – artigo 84.º, nº 1 e 2.

Ademais, após a comunicação feita ao Ministério Público, nos termos do artigo 83.º e 84.º, nº 1, este pode exigir aos representantes legais[73] ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários, relativamente a situação de facto sobre a situação que lhe foi comunicada, como estatuí o nº 2, do artigo 25.º.

Como se sabe, o Ministério Público intervém no processo judicial, bem como acompanha a atividade das instituições não judiciárias de proteção, tendo em vista a apreciação da legalidade das suas decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequadas - artigo 25.º, nº 3.

Portanto, o Ministério Público aprecie a legalidade das decisões tomadas pelas instituições não judiciárias[74], como também fiscaliza a atividade processual e, caso entenda que as medidas aplicadas são ilegais, designadamente quando as instituições não judiciárias impõem a criança ou o adolescente em situação de perigo uma medida não prevista neste regime jurídico e nem em outra legislação aplicável ou inadequadas (artigo 27.º) para a promoção dos direitos e proteção da criança ou do adolescente em situação de perigo, requeira a apreciação judicial da decisão, nos termos da alínea c), nº 5, do artigo 25.º.

Compete, ainda, em especial, ao Ministério Público, representar as crianças e os adolescentes em situação de perigo, propondo ações, requerendo medidas tutelares cíveis e usar quaisquer outros meios judiciais necessários à sua proteção, nos termos do nº 4, do artigo 25.º.

Dispõe o nº 5 do artigo 25.º, o Ministério Público pode requerer a abertura do processo judicial de promoção dos direitos e de proteção quando: al. a) "Tenha conhecimento das situações de criança e adolescente em situação de perigo, residentes em área em que não esteja instalada qualquer estrutura do organismo público nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e a adolescência e a proteção e defesa dos seus direitos, sem prejuízo do disposto no número seguinte"; al. b) "Recebidas as comunicações previstas na presente Lei, considere haver indícios de situação de perigo para a criança ou o adolescente, suscetíveis de reclamar a aplicação de uma medida judicial de promoção e proteção".

[73] Nos termos do artigo 1814.º do Código Civil, 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;

[74] Artigo 6.º, nº 3;

Embora, o Ministério Público instaura o processo judicial de promoção dos direitos e de proteção quando não esteja instalada qualquer estrutura do organismo público nacional - al. a), nº 5, do artigo 25.º, deve apurar as comunicações que lhe é feita antes de instaurar o processo judicial.

No caso contrário, o Ministério Público arquiva liminarmente, através de despacho fundamentado, as comunicações que receba, quando seja manifesta a sua falta de fundamento ou a desnecessidade da intervenção, ao abrigo do disposto no nº 3, do artigo 87.º.

O Ministério Público antes de requerer a abertura do processo judicial, pode requisitar o processo ao organismo público nacional e solicitar-lhe os esclarecimentos que tiver por conveniente - artigo 25.º, nº 6, al. a).

O Ministério Público tem um prazo de 15 dias, após o recebimento da comunicação da decisão, para acionar judicialmente a apreciação da legalidade da medida aplicada e, o requerimento deve ser dado a conhecer ao organismo público nacional que o proferiu, nos termos das alíneas b) e c), nº 6, do artigo 25.º.

Outrossim, nos termos do artigo 103.º, nº 1 "quando exista perigo atual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou adolescente, e na ausência de consentimento dos representantes legais ou de quem tenha guarda de facto, qualquer das instituições não judiciárias competentes de proteção tomam medidas adequadas para a sua proteção imediata e solicitam a intervenção de instituições judiciárias de proteção``.

Logo, os procedimentos urgentes na ausência do consentimento dos representantes legais ou de quem tenha a guarda de facto, só é legitimo as intervenções das instituições não judiciárias competente nas situações referida no artigo 103.º[75].

Cabe também ao Ministério Público requerer o procedimento judiciais urgentes na ausência do consentimento e após a comunicação efetuada, nos termos dos artigos 104.º e 103.º, nº 2 e 4.

Após o recebimento da comunicação da instituição não judiciária, o Ministério Público requer imediatamente ao tribunal um procedimento judicial urgente, nos termos dos artigos 103.º, nº 4, 104.º e 26.º, nº 1, al. j).

Assim, o Ministério público descreve as circunstâncias vivenciadas pela criança ou adolescente em situação de perigo atual e iminente, a ausência de consentimento, diligências realizadas e medidas tomadas para a sua imediata proteção, como também os fundamentos de direito – artigos 3.º, nº 1, al. i), 103.º, nº 4 e 104.º.

[75] **Ramião**, Tomé D` Almeida *op. cit.*, p. 207;

7.3. Intervenção judicial

Os Tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, assim, são independentes e apenas estão sujeitos à Constituição e à lei - artigos 119.º, nº 1, 2 e 4, 209.º, 210.º e 211.º, da Constituição.

Neste âmbito, os tribunais de comarca podem ser de competência genérica, especializada ou específica, ao abrigo do disposto do artigo 60.º e seguintes, da Lei de organização, competência e o funcionamento dos tribunais judiciais, doravante LOCFTJ[76].

A competência em razão da matéria incide sobre os juízos de família e menores[77], cabendo aos tribunais ou juízos cíveis de competência genérica[78] para conhecer as causas que àqueles estão atribuídas fora das áreas abrangidas pela jurisdição dos juízos de Família e Menores.

O regime jurídico geral de proteção de criança e adolescente em situação de perigo, atribui competência territorial a instituição (tribunal) da residência da criança aquando da instauração - artigo 90.º, salvo quando não for conhecida, nem for possível determinar a residência da criança ou adolescente, é competente a instituição (tribunal) de proteção do lugar onde for encontrado/a, sem prejuízo da apensação ao primeiro processo de natureza diversa (tutelar educativo, tutelar cível), nos termos dos artigos 90.º, nº 2 e 92.º.

Nos termos do artigo 26.º, enumera-se os casos em, que, de acordo com o princípio da subsidiariedade, os tribunais devem intervir na defesa e proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo:

> 1. A intervenção judicial tem lugar, no âmbito da prossecução da sua missão dos tribunais e do exercício das suas competências legais, nos termos previstos ou decorrentes da lei, designadamente e em especial, quando:
>
> a) Contra a pessoa que deva prestar o consentimento, nos termos do artigo 15.º, haja sido deduzida queixa, denúncia, participação ou indiciada pela prática de crimes contra criança ou adolescente, designadamente os crimes de maus-tratos a menores ou contra a liberdade ou a autodeterminação sexual de menores;
>
> b) O consentimento necessário à intervenção das instituições não judiciárias de proteção não seja prestado, ou seja, retirado;

[76] Lei nº 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, alterada pela Lei nº 59/IX/2019, de 29 de julho;
[77] Artigo 67.º e 68.º, da Lei nº 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, alterada pela Lei nº 59/IX/2019, de 29 de julho;
[78] Artigo 60.º, 61.º, n 2 e 62.º, *idem*;

c) O acordo de promoção e de proteção seja reiteradamente não cumprido ou ocorra o seu incumprimento, de que resulte uma situação de grave ou iminente perigo para a criança ou adolescente;

d) Não seja obtido acordo de promoção e proteção, mantendo-se a situação que justifique a aplicação de medida aplicável ao caso;

e) A criança ou o adolescente se oponha à intervenção de uma instituição não judiciária de proteção, nos termos do artigo 16.º, em função de interesse superior da criança e adolescente;

f) A instituição não judiciária de proteção não obtenha a disponibilidade dos meios necessários para aplicar ou executar a medida considerada adequada;

g) Decorridos seis meses após o conhecimento da situação de perigo em que se encontra a criança ou o adolescente pela instituição não judiciária de proteção, legalmente competente, não tenha sido proferida qualquer decisão e os representantes legais ou as pessoas que tenham a guarda de facto requeiram a intervenção judicial;

h) O Ministério Público considere que a decisão da instituição não judiciária de proteção, legalmente competente, à promoção dos direitos ou à proteção da criança ou do adolescente seja ilegal;

i) O processo da instituição não judiciária de proteção legalmente competente seja apensado a processo judicial, nos termos da lei; e

j) Na sequência da aplicação de procedimento urgente previsto no artigo 10.º

2. Para efeitos do disposto na alínea e), do número anterior, o Ministério Público promove ao juiz a medida que entender mais adequada, de acordo com o respetivo processo.

3. Para efeitos do disposto nos números anteriores, sempre que seja o caso, a instituição não judiciária de proteção, legalmente competente, remete o processo ao Ministério Público, que fará imediata promoção das providências e/ou medidas que entender por conveniente e adequadas à situação de perigo a prevenir, remediar ou eliminar.

Pois, a intervenção judicial surge em última instância na proteção dos direitos de crianças e adolescente em situação de perigo, por imposição do princípio da intervenção subsidiária (artigo 8.º, al. k), quando:

i. A falta de consentimento dos representantes legais ou da pessoa que tenha a guarda de facto de criança ou do adolescente, como também da criança ou do adolescente - artigo

15.º e 16.º;

ii. As instituições não judiciárias não atuam de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontra a criança ou o adolescente - artigo 23.º;

iii. Não esteja instalada qualquer estrutura do organismo público nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e adolescência e a proteção e defesa dos seus direitos – artigo 25.º nº 5, al. a);

iv. As instituições não judiciárias aplicam uma medida ilegal ou inadequada para a promoção dos direitos e proteção de criança ou do adolescente em situação de perigo - artigo 25.º nº 5, al. c);

v. A medida de confiança à pessoa candidata à futura adoção, nos termos do artigo 45.º;

Após a decisão provisória do tribunal nos procedimentos judiciais urgentes, o processo segue os seus termos como processo judicial de promoção e proteção, nos termos conjugados com os artigos 104.º, nº 3 e 88.º.

O tribunal profere decisão provisória, no prazo de quarenta e oito horas, confirmando as providências tomadas para a imediata proteção de criança e do adolescente (nº 1 do artigo 104.º).

Ademais, o tribunal procede às averiguações sumárias e indispensáveis, podendo recorrer dos órgãos de policia criminal e permitir às pessoas, a quem incumba do cumprimento das suas decisões, a entrada, durante o dia, em qualquer casa – nº 2 do artigo 104.º.

Por sua vez, proferida a decisão provisória, o processo segue os seus termos como processo judicial de promoção e proteção - nº 3 do artigo 104.º.

No que tange a tramitação do processo judicial de promoção e proteção, exceto a situação prevista no artigo 26.º, nº 1, al. g), a iniciativa cabe, ao Ministério Público, devendo o seu requerimento inicial conter os factos de que resulta a situação de perigo, bem como fundamentar a intervenção judicial, nos termos dos artigos 7.º, 3.º, nº 2 e 25.º, nº 6, al. b).

Nos termos do artigo 89.º, o processo de promoção e proteção é individual e único para cada criança ou adolescente.

Sem prejuízo das regras de competência territorial, quando a situação de perigo abrange, simultaneamente, mais de uma criança ou adolescente, pode ser instaurado um único processo e, tendo sido instaurado processos distintos, pode proceder-se à apensação de todos eles ao que foi

instaurado em primeiro lugar, se as relações familiares ou as situações de perigo em concreto o justificarem, ao abrigo do disposto no artigo 91.º.

Dispõe o artigo 98.º, nº 1, o processo de promoção e proteção deve decorrer de forma compreensível para a criança ou o adolescente, considerando a idade e o grau de desenvolvimento intelectual e psicológico.

O processo de promoção e proteção é de caracter reservado, assim, têm acesso e/ou podem consultar o processo, os membros da instituição não judiciária de proteção competente, os representantes legais e as pessoas que detenham a guarda de facto da criança ou do adolescente, a criança ou adolescente, através do advogado – artigo 100.º, nº 1, 2, 3, 4 e 5.

Ademais, as instituições credenciadas no domínio científico estão obrigadas ao dever segredo, relativamente àquilo de que tomarem conhecimento, concernente a consulta do processo devidamente autorizada e a divulgação de quaisquer estudos ou peças de processo para fins científicos deve ser feita de modo que impossibilite a identificação da criança ou adolescente, seus familiares e restantes pessoas nelas referidas – artigo 101.º.

Os órgãos de comunicação social, sempre que divulguem situações de crianças ou adolescente em perigo, não podem identificar, nem transmitir elementos, sons ou imagens que permitam a sua identificação, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência qualificada, nos termos da lei – artigo 102.º, nº 1.

8. Medidas de promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente

O artigo 27.º do referido diploma legal elenca como medidas de promoção de direitos e de proteção da criança e do adolescente em situação de perigo, para além das previstas na lei, nomeadamente e em especial as medidas tutelares socioeducativas e outras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e noutra legislação aplicável, e sem prejuízo de outras que possam ser criadas por lei, sendo elas:

1. **Medidas de sensibilização e prevenção;**
2. **Medidas de assistência;**
3. **Medidas especiais de promoção e proteção:**

a) Medidas no meio natural de vida:

i. Apoio junto dos pais;
ii. Apoio junto de outros familiares;
iii. Confiança à pessoa idónea;

iv. Apoio para autonomia de vida;

v. Confiança a pessoa candidata a futura adoção;

vi. Medidas de prevenção de contato profissional;

b) Medidas de colocação:

i. Confiança à família de acolhimento ou à instituição não judiciária de proteção com vista a adoção;

ii. Acolhimento familiar;

iii. Acolhimento institucional;

c) Acordos de promoção e proteção;

d) Audição protegida:

i. A escuta especializada;

ii. O depoimento especial.

Da redação do número 1 do artigo 27.º do diploma legal em causa, denota-se a intenção expressa do legislador em elencar as medidas de promoção de direitos e de proteção de forma meramente exemplificativa. Intenção essa que, de igual modo, ficou expressa no preambulo do Regime *"São, pois, elencados os tipos de medidas, sem, contudo, a preocupação, por um lado, de afastar as outras medidas que já existam em outros diplomas legais (...) e, por outro lado, de admitir outras que possam vir a ser criadas por qualquer lei."*.

Entretanto, a forma como o legislador elencou as medidas no artigo 27.º do referido Regime não significa que possam existir e serem aplicadas medidas que não estejam expressamente previstas na lei. O que se admite é que existam outras medidas que, não estando expressamente elencadas no artigo 27.º, estejam previstas em outros diplomas legais já criados ou que venham a ser criados.

A opção do legislador, *in casu*, parece-nos ser a mais ajustada e eficaz na medida em que evita o conflito de aplicação das normas constantes de outros diplomas (já existentes ou que venham a ser criados) com as normas constantes desse regime, o que poderia causar constrangimentos em procedimentos que, pela sua natureza, devem ser céleres e eficazes.

As medidas dividem-se em três núcleos essenciais, sendo eles:

1. Medidas de Sensibilização e Prevenção;
2. Medidas de Assistência;
3. Medidas Especiais de Promoção e Proteção.

A sistemática na indicação das medidas assenta na forma como as Entidades de promoção e proteção devem atuar, sendo também uma manifestação dos princípios da intervenção mínima e precoce, prevalência da família, proporcionalidade e subsidiariedade.

O Estado, e demais entidades, devem apostar na sensibilização e prevenção, visando evitar a ocorrência de situações que possam colocar em perigo crianças e adolescentes. Não sendo possível evitar tais situações há que reagir, dando a necessária e eficaz assistência à criança ou adolescente que se encontra em situação de perigo e, posteriormente ou em simultâneo, aplicar medidas especiais de promoção e proteção.

8.1. Finalidades das medidas;

O artigo 28.º, sob a epígrafe "finalidade das medidas" dispõe que:

"As medidas de promoção e proteção das crianças e dos adolescentes em situação de perigo visam:

a) Afastar o perigo em que se encontram;

b) Garantir a sua recuperação física e psicológica, quando vítimas de qualquer forma de maus tratos, exploração e abuso; e

c) Proporcionar-lhes as condições necessárias e adequadas que permitem proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação e bem-estar e, consequentemente, o seu desenvolvimento integral."

As medidas de promoção e proteção têm como finalidade a "*proteção e garantia de direitos básicos da criança ou do jovem, nomeadamente o direito à vida, ao desenvolvimento saudável, ter uma família, à privacidade, a condições de vida acima do limiar da pobreza, a cuidados primários de saúde, uma educação, a participar nas decisões que lhe dizem respeito, as garantias de sucesso na sua integração social e prevenir situações de perigo e de condutas desviantes ou de marginalidade."*[79]

A Constituição da República de Cabo Verde, no artigo 74.º, estabelece que *"Todas as crianças têm direito à proteção da família, da sociedade, e dos poderes públicos, com vista ao seu desenvolvimento integral"*.

[79] **Ramião,** Tomé de Almeida, *op. cit.,* p. 80.

No mesmo sentido, importantes diplomas internacionais[80] preveem normas que visam proteger as crianças e os adolescentes nas diversas esferas, tendente ao seu normal e integral desenvolvimento.

A proteção e garantia dos direitos é levada a cabo no campo da prevenção (através das medidas de sensibilização e prevenção), no campo da deteção, combate e assistência nos casos em que a situação de risco se concretizou (medidas de assistência) como também no combate às situações de perigo (medidas especiais de promoção e proteção). Sendo que neste último caso a medida passa por afastar a situação de perigo do seio onde a criança ou adolescente se insere ou, quando tal não seja possível, afastar a criança ou adolescente da situação de perigo ou do meio onde persista tal situação.

Para além de remover a situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontra «alínea a)», pretende-se que as medidas sejam idóneas a garantir a recuperação física e psicológica da criança ou do adolescente «alínea b)» e a proporcionar à mesma as condições indispensáveis para o seu desenvolvimento integral «alínea c)».

Não obstante ser óbvio, convém destacar que as medidas visam, acima de tudo, proteger as crianças e adolescentes. Tal ideia deve ser fortemente incutida na sociedade de um modo geral e especialmente nas crianças para que não se corra o risco de ver a medida aplicada como sendo um "castigo" para a criança ou à pessoa que a tem sob seus cuidados. Ideia essa que deve transcender a todo e qualquer procedimento adotado e refletir nas medidas que concretamente forem aplicadas a cada situação.

I. Medidas de sensibilização, prevenção:

a. Medidas de sensibilização e prevenção

As medidas de sensibilização e prevenção assumem um caracter interventivo do Estado, através do Governo no sentido de adoção de medidas de **SENSIBILIZAÇÃO** social para a necessidade de proteção dos direitos, das liberdades e das garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes e reconhecidos no ordenamento jurídicos nacional, envolvendo a sociedade que, não obstante ter o dever constitucional de proteção das crianças, é quem vem violando esses mesmos direitos. A ideia prevista nestas medidas é o envolvimento da sociedade na luta contra

[80] Nomeadamente: a Declaração dos Direitos da Criança, de 20/11/1959; Convenção Sobre Direitos da Criança, ratificada mediante Lei n.º 29/IV/91 de 30/12; Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, assinada a 26/02/92 e ratificada mediante Resolução n.º 32/IV/93 de 19/07.

esse flagelo social, cultivando no meio social princípios e valores orientadores da ideia de que as crianças e os adolescentes devem ser especialmente protegidas, pelas suas famílias que são o primeiro contato delas, pela escola (desde o pré-escolar), e pela sociedade em geral.

Já na vertente de **PREVENÇÃO**, visa o desenvolvimento medidas de articulação com as demais entidades públicas e entidades privadas, nomeadamente as escolas, instituições de defesa dos direitos das crianças, como a ICCA, associações de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes COLMEIA e a ACRIDES, bem como promover programas de formação comunitária e pública para a preparação e deteção de situações indiciadoras de crime sexuais contra as crianças e os adolescentes, de deteção e sinalização de crianças e adolescentes nos estabelecimentos de ensinos ou de internamento, que estejam ou venham a ser vitimas de crimes sexuais, bem como possibilitar o seu acompanhamento, incrementar a educação parental e a educação sexual nos estabelecimentos de ensino, entre outras medidas que visam garantir a proteção e o auxílio às crianças e aos adolescentes em quaisquer circunstâncias.

Dentro dessas medidas vem o regime dividir as mesmas em quatro âmbitos distintos, o âmbito **educativo, dos mecanismos de articulação e atuação, da comunicação social e por último da formação.** Mas que devem ser atendidos como complementares uma das outras.

Assim, elenca no artigo 33º medidas do âmbito **EDUCATIVAS**, as quais caberá ao estado a adoção de medidas educativas que fomentem o conhecimento, a promoção e a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, nomeadamente da incrementação no currículo escolar matérias de educação sexual, visando promover em especial a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes à liberdade e autodeterminação sexual e à saúde sexual, envolvendo assim as próprias crianças na defesa dos seus direitos. Como a introdução no currículo escolar disciplinas de educação e saúde sexual.

Num segundo âmbito, prevê que o estado deve estabelecer **MECANISMOS DE ARTICULAÇÃO E ATUAÇÃO**, esses mecanismos traduzem em dotar as instituições de proteção da criança e dos adolescentes e os estabelecimentos públicos e privados de saúde de instrumentos que possibilitem a colaboração de forma rápida e eficaz e eficiente, no âmbito da prossecução das respetivas missões e do cumprimento das correspondentes atribuições. Devendo promover a uniformidade de procedimentos de articulação e colaboração entre as instituições de proteção, especialmente na identificação e comunicação dos factos e em matéria de prevenção e assistência técnica.

Terceiro, o âmbito da **COMUNICAÇÃO SOCIAL**, visando a sensibilização da sociedade para a promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente, especialmente em matéria de sensibilização e o combate aos crimes de agressão, abuso e exploração sexual contra as crianças e os adolescentes. Prevê esta medida que o governo junto dos meios de comunicação social aposte em programas de informação e sensibilização da população no sentido da proteção e promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes. Nomeadamente programas televisivos, que abordem a temática, espaços de informação destinadas às crianças e aos adultos.

Por último o âmbito da **FORMAÇÃO**, prevista no Art.º - 36.º do regime, entendeu o regime que não basta a adoção de medidas educativas, de articulação com as entidades publicas e privadas, de divulgação através da comunicação social, mas que é necessário também a dotar os intervenientes anteriormente citados, de capacidades técnicas, para deteção de suspeitas, indícios e situações de agressão, abuso e exploração sexual, em especial às entidades não judiciais, designadamente profissionais das áreas da saúde, da educação, de instituições de internamento e de assistência, atento ao facto de serem para além da família, aqueles que lidam direitamente com a criança, sendo professores, que lidam com as crianças diretamente durante o período escolar, médicos que atendem as crianças, tendo contato direito com os mesmos podendo detetar sinais de violência e abusos.

O Estado adota medidas de incentivo à formação e atuação de profissionais, designadamente, das áreas de saúde, educação escolar, justiça, de internamento e de assistência, que lidam diretamente com crianças e adolescentes, para a deteção de suspeitas, indícios e situações de agressão, abuso e exploração sexual.

Vê-se uma clara preocupação do Estado com relação às situações de agressão, abuso e exploração sexual de crianças. Situações essas que, ocorrendo, não só representam, por si só, uma situação de perigo, como também fazem desencadear na criança uma série transtornos e traumas que repercutem em todas as áreas da esfera pessoal, familiar, escolar, social e da criança.

b. Medidas de assistência:

i. Responsabilidade do Estado

A segunda tipologia de medidas, medidas de assistência, o regime mais uma vez chama o estado, enquanto responsável pelo desenvolvimento de políticas de proteção das crianças e dos adolescentes, devendo para o efeito definir e executar políticas de assistência, nomeadamente a

elaboração de um plano individual e familiar de atendimento da criança e do adolescente, tendo como princípio de atuação a preservação de vínculos familiares.

Estas medidas, ao contrário das medidas preventivas e de sensibilização, que atuam no âmbito mais geral e abstrato, são medidas adotadas quando já existe uma situação de perigo, aplicados em casos individuas e concretos, visando o atendimento de crianças em situação de perigo, mas sempre envolvendo a sua participação com o intuito de preservação dos vínculos familiares que a criança se encontra inserida. Esta ideia visa, em primeiro lugar a proteção da criança, mas também da família, preconizando um grau mínimo de intervenção do estado no meio sociofamiliar, no qual a criança se encontra inserida.

ii. Saúde

Mas estas medidas de assistência, não se limitam a intervenção do estado no sentido de definir políticas de assistência, mas chama igualmente os serviços da saúde ao dever de assegurarem às crianças e aos adolescentes, que tenham sido vítimas de crimes, especialmente de crimes sexuais, um atendimento urgente, necessário, adequado e isento de pagamento de quaisquer taxas, neste caso, sempre que os representantes legais ou quem tenha a sua guarda de facto não possa objetivamente pagar. Que a atuação dos médicos peritos, seja pautada pela intervenção mínima e estritamente necessária, e os correspondentes relatórios sejam elaborados por profissionais competentes, assumindo o caracter urgente, de modo a dar respostas eficientes e atempada, às autoridades competentes, tanto no âmbito da proteção das crianças e dos adolescentes, como também no âmbito dos procedimentos criminais cabíveis a cada caso.

Mas para o efeito, o regime prevê igualmente o dever do estado em garantir aos serviços da saúde os meios necessários e adequados de atuação, de modo a permitir aos profissionais da área da saúde, detetar precocemente, sinais de cometimento, sinais de cometimento de violência contra as crianças e os adolescentes e prestar-lhes assistência sanitária adequada e de forma urgente, para além de promover programas de capacitação desses mesmos profissionais em matéria de agressão, abuso e exploração sexual contra as crianças.

iii. Responsabilidades do Estado

n.º 1 – O Estado concebe, define e executa uma política de assistência à criança e ao adolescente, em articulação e auscultação prévia do organismo público nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e a adolescência e a proteção e defesa dos seus direitos.

n.º 2 – Elenca os deveres do Estado, no âmbito do sistema nacional de assistência e/ou proteção social, para efeitos do disposto no n.º 1.

Art.º 38 – Saúde

n.º 1 – Os serviços públicos de saúde devem assegurar às crianças e aos adolescentes, vítimas de crimes, especialmente de crimes sexuais, um atendimento urgente, necessário, adequado e isento de pagamento de quaisquer taxas, neste caso, sempre que os representantes legais ou quem tenha a sua guarda de facto não as possa objetivamente pagar.

n.º 2 – A perícia médica ou psicológica prima pela intervenção profissional mínima.

n.º 3 – A perícia física é realizada somente nos casos em que se mostrar necessária a colheita de vestígios, devendo ser evitada a perícia que tenha por finalidade afastar apenas a ocorrência de factos.

n.º 4 – O preenchimento dos guias de tratamento médico deve ser feito com base nos pressupostos da presente lei, tendo especialmente em conta as finalidades a que se destinam. (ver os pressupostos e finalidades / preservar a imagem e identidade da criança)

n.º 5 – Quando sejam solicitados relatórios médicos e informações clínicas pelas autoridades competentes, os mesmos devem ser elaborados, preferencialmente por profissionais habilitados e capacitados em agressão, abuso e exploração sexual contra crianças e adolescentes e remetidos com carater de urgência, no prazo previsto no Código do Processo Penal. (ver qual prazo se refere, se existe no CPP prazo específico para emissão de tais relatórios ou se se aplica o prazo geral.)

n.º 6 – O Estado garante, no quadro das suas capacidades, os meios necessários e adequados de atuação dos profissionais da área da saúde, que lhes permitam detetar, precocemente, sinais do cometimento de violência contra as crianças e os adolescentes e prestar-lhes assistência sanitária adequada, com caracter de urgência. (foca-se, aqui, nos recursos materiais. Quais os meios (materiais ou tecnológicos) que poderia garantir maior eficácia e eficiência na identificação dos sinais de violência?)

n.º 7 – O Estado concebe, elabora e executa políticas, medidas de políticas e programas de formação e capacitação do pessoal da área da saúde, em matéria de agressão, abuso e exploração sexual contra crianças.

Nesse sentido, foi elaborado o primeiro Plano Nacional de Combate à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (2017-2019), e atualmente o novo Plano de Ação Nacional de Prevenção e Combate à Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes (2022-2024), este último

através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2021, visando, "(…) de forma holística, integrada e focalizada, assegurar a implementação das políticas de combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes."

II. Medidas Especiais de Promoção e Proteção.

Conforme resulta do artigo 74.º da Constituição da República de Cabo Verde, todas as crianças têm direito a proteção da família, da sociedade e dos poderes públicos. Analisando esse preceito noutra vertente conclui-se que a família, a sociedade e os poderes públicos têm o dever de proteger as crianças.

Esse preceito Constitucional elenca as instituições (família, sociedade, poderes públicos) hierarquizando a responsabilidade de cada uma. A família aparece como sendo a primeira instituição incumbida de proteger a criança. A sociedade deve intervir quando a família não cumpre de forma eficaz com o seu papel. E, em terceiro nível de atuação, aparecem os poderes públicos que devem intervir quando nem a família, nem a sociedade protegem a criança.

A família (em primeira linha) e a sociedade (em segunda linha) têm um papel extremamente importante na proteção das crianças e adolescentes. Pois, ao invés de atuarem com planos teóricos, atuam com exemplos práticos e condutas do dia-a-dia que repercutem de forma considerável na construção da personalidade e desenvolvimento integral da criança.

Entretanto, quando nem a família nem a sociedade consegue garantir a proteção de crianças e adolescentes em situação de perigo, os poderes públicos têm de reclamar para si tal função/dever.

Situação em que, sendo necessário prosseguir as finalidades elencadas no artigo 28.º do Regime Jurídico de Proteção das Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo, e frustradas as medidas de prevenção torna-se necessário aplicar medidas especiais de promoção e proteção.

"As medidas de promoção dos direitos e de proteção consistem nas providências que visam afastar o perigo em que a criança ou o jovem se encontra, proporcionar-lhe as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação educação, bem-estar e desenvolvimento integral e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso (...)"[81]

a. Medidas no meio natural de vida

[81] **Bolieiro, Helena Isabel Dias; Guerra, Paulo** *op. cit.,* p. 70.

As medidas no meio natural de vida visam assegurar que a criança ou adolescente, apesar de estar sob medida de promoção e proteção, permaneça:

i. Sob os cuidados dos pais – apoio junto dos pais;

ii. Sob os cuidados de outro familiar – apoio junto de outro familiar;

iii. Sob os cuidados de terceiro, mas em contacto com o seu núcleo familiar – confiança à pessoa idónea;

iv. Vivendo por si só – apoio para autonomia de vida;

v. Ou no seio de uma família que, não sendo a sua biológica, pode vir e espera-se que venha a ser (adotiva) – confiança à pessoa candidata à tutela ou adoção futura.

As medidas no meio natural de vida têm por base o princípio da prevalência da família. Reconhecendo-se a importância da família na transmissão de valores diversos, na demonstração de carinho, afeto e interajuda que são essenciais para construção da personalidade da criança. Pretende-se que esta cresça no seio de uma família que pode ser a sua biológica ou adotiva.

A filosofia subjacente a previsão por alíneas das medidas no meio natural a aplicar (art.º 27.º n.º 3 do Regime Jurídico de Proteção de Crianças), tem em consideração a gravidade da situação de perigo em que se encontra a criança ou adolescente no que respeita à necessidade de um maior ou menor afastamento destes do seu ambiente familiar, até que sejam repostas as condições de a família assegurar o desenvolvimento integral da criança ou adolescente[82].

As medidas no meio natural de vida encontram-se previstas de forma hierarquizada em função da gravidade da situação de perigo e a limitação que acarretam no princípio da prevalência da família.

i. Apoio junto dos pais;

"A medida apoio junto dos pais consiste em proporcionar à criança ou o adolescente apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando necessária, ajuda económica."[83]

Essa medida é aplicada nos casos em que a situação de perigo não impede que a criança ou adolescente permanece na sua família natural. A intervenção necessária para pôr cobro a situação de perigo é reduzida, passando por prestar à criança apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando necessária, ajuda económica.

[82] **Borges,** Beatriz Marques, *op. cit.* p. 142.
[83] Art.º 39.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças

Aplicada a medida de apoio junto dos pais, estes *"podem beneficiar de um programa de formação, visando o melhor exercício das funções integrantes do conteúdo do poder paternal"*[84], podendo a medida, ainda, *"abranger o agregado familiar da criança ou do adolescente"*[85].

Essa medida esta intimamente ligada aos Direitos da família, previstos no artigo 82.º da Constituição da República de Cabo Verde, especialmente no número 8 que dispõe que *"A sociedade e os poderes públicos protegem a família e promovem a criação de condições que assegurem a estabilidade dos agregados familiares e permitem o cumprimento da sua função social (...)"*. Estando, ainda, intimamente relacionada com o número 2 do artigo 18.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança que estabelece que: *"os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância"*

ii. Apoio junto de outro familiar;

"A medida de apoio junto de outro familiar consiste na colocação da criança ou do adolescente sob a guarda de um familiar com quem resida ou a quem seja entregue, acompanhada de apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando necessário, ajuda económica"[86]

A medida de apoio junto de outro familiar aplica-se quando a criança ou adolescente não possa se manter à guarda dos seus pais, em conjunto ou sob os cuidados de só de um. Passando a guarda a ser conferida a outro familiar.

Da letra do artigo 40.º acima transcrito resulta que a guarda da criança ou do adolescente é entregue à um familiar com quem resida ou a quem seja entregue. Assim existe a possibilidade de a criança ou adolescente continuar a viver com os pais, ficando a sua guarda confiada a outro familiar, com quem resida, ou passar a viver com um familiar na residência deste.

Coloca-se, inevitavelmente, a questão sobre a eficácia da medida nas situações em que o menor continua a residir com os pais na mesma casa, mas fica a guarda de um familiar. Até que ponto o familiar, a quem a guarda é confiada, conseguirá exercer os poderes inerentes a guarda da criança, estando esta a residir com os pais? Colocada a questão de outro prisma, até que ponto conseguir-se-á afastar a situação de perigo?

[84] Art.º 41.º do citado diploma
[85] Art.º 42.º do citado diploma
[86] Art.º 40.º do citado diploma

A confiança da guarda a familiar que reside com a criança poderá ser eficaz nos casos em que, por anomalias físicas ou psíquicas, os pais não têm condições de cuidar da criança e, com eles, reside outro familiar que possa cuidar da criança.

Entende-se que a solução mais adequada deve passar por uma análise critica de cada caso concreto e, atendendo às circunstâncias, determinar se o familiar a quem é confiada a guarda deve ser pessoa que resida habitualmente com a criança (e, por conseguinte, com os pais desta) ou pessoa que não reside com a criança.

Os artigos 41.º e 42.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo aplicam-se aquando da determinação da medida de apoio junto de outro familiar nos mesmos termos que são aplicados aquando da determinação da medida de apoio aos pais.

iii. Confiança à pessoa idónea;

"A medida de confiança à pessoa idónea consiste na colocação da criança ou do adolescente sob a guarda de uma pessoa que, não pertencendo à sua família, com eles tenha estabelecido relação de afetividade recíproca."[87]

Essa medida deve ser aplicada quando, em face da situação de perigo, não é possível manter a criança ou adolescente nem com os pais nem com outro membro da sua família biológica. Passando outra pessoa, que não faz parte do agregado familiar, a cuidar da criança ou adolescente.

Essa outra pessoa, que passa a cuidar da criança, tem de ser alguém que tenha estabelecido laços de afetividade recíprocos. Tais laços visam permitir que a criança ou adolescente, não obstante ter sido retirado do seu seio familiar natural, se mantenha no espaço social onde habitualmente está inserida.

Essa medida visa evitar alterações drásticas na rotina da criança ou adolescente e do meio social a que está habituada.

Nos termos do número 2 do artigo 43.º do Regime Jurídico, *"a medida pode ser acompanhada de apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando necessário, de ajuda económico"*.

Contrariamente ao que ocorre na medida de apoio junto dos pais e junto de outro familiar, o número 2 acima transcrito não impõe o apoio de natureza psicopedagógica e social, deixando que as exigências especificas de cada situação concreta ditem da necessidade ou não de tais apoios.

[87] Art.º 43.º Do Regime Jurídico

iv. Apoio para autonomia de vida;

"A medida de apoio para autonomia de vida consiste em proporcionar diretamente ao adolescente, com idade superior a quinze anos, apoio económico e acompanhamento psicopedagógico e social, nomeadamente, através do acesso a programas de formação, visando proporcionar-lhe condições que o habilitem e lhe permitam viver por si só e adquirir progressivamente autonomia de vida."[88]

Para a aplicação dessa medida, estabelece-se uma idade mínima do adolescente, que é que 15 anos.

Destaca-se que na medida de apoio para autonomia de vida o legislador limita-se a referir ao adolescente, evitando a utilização da expressão criança. Isso por conta das particularidades dessa medida, especialmente por se exigir uma maior capacidade de autodeterminação do adolescente que será, com essa medida, maximizada.

Para além da idade mínima de 15 anos, deve-se aferir se o adolescente já tem capacidade para discernir o que é melhor para atingir o seu desenvolvimento integral e, com isso, dar-lhe condições para se autonomizar em relação a sua família[89].

Para além do apoio no sentido de ter condições para se autonomizar o adolescente é progressivamente capacitado, através de programas de formação, para viver por si só.

A medida de apoio para autonomia de vida pode ser aplicada às mães com idade inferior a quinze anos, quando se verifique que a situação aconselha a aplicação desta medida.

No caso de mães com idade inferior a quinze anos de idade o juízo de ponderação quanto a aplicação da medida de apoio para autonomia de vida deve ser mais acrescido. Pois, a mãe, que é uma criança, tem sob os sus cuidados outra criança.

Se por um lado o facto de ser mãe, por natureza, cria naquela um sentido de responsabilidade, de proteção e maturidade, por outro lado a inexistência desses mesmos sentidos pode causar consequências graves não só para a mãe como também para o filho.

Há que analisar com cautela se a mãe dispõe das condições para viver por si só e ainda para cuidar do filho. Neste sentido, a necessidade de capacitação dessa mãe, através de formações, e de acompanhamento da mesma também é acrescida.

---

[88] Art.º 44.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças em Situação de Perigo

[89] **Borges, Beatriz Marques**, *op. cit.* 423 p. 146.

A finalidade da exceção quanto a idade mínima para as mães assenta numa necessidade de a mãe/criança adquirir as capacidades de autodeterminação necessárias para incutir nela o sentido de responsabilidade e dota-la das ferramentas que a permitam cuidar do filho e evitar que outra criança também esteja (ou venha a estar) em situação de perigo.

"Entendeu a Lei considerar que esta medida era uma medida a executar no meio natural de vida, uma vez que à criança/jovem que se matem, ainda, junto do lugar onde está inserida socioculturalmente é reconhecida capacidade para dentro desse meio obter a formação indispensável a separar-se progressivamente da sua vida familiar"[90]

v. Confiança à pessoa candidata à tutela[91] ou futura adoção[92];

"A medida de confiança à pessoa candidata a futura adoção aplicável, nos termos dos números seguintes, consiste na colocação, pelo tribunal competente em matéria de adoção, da criança ou do adolescente sob a guarda de candidato à futura adoção."[93]

Trata-se de uma medida aplicada exclusivamente pelo tribunal competente em matéria da adoção. Isso porque na medida de confiança à pessoa candidata à tutela ou futura adoção, perspetiva-se que a criança ou adolescente será adotada pela(s) pessoa(s) à quem a foi entregue. Neste sentido, justifica-se que a competência desse tribunal para a decretação dessa medida, sendo o mais indicado para, *ab initio*, analisar as condições e requisitos formais para a futura adoção.

Pois, parece-nos que na aplicação dessa medida, o tribunal deve ter em especial atenção os pressupostos e condições para, ainda que futuramente, poder decretar a adoção. Caso contrário, existiria um risco flagrante de após ser decretada a medida se vir a concluir que não se encontram reunidas as condições para a adoção. O que, inevitavelmente, frustraria as expetativas da criança ou adolescente e poderia ditar a aplicação de outra medida que implicaria a sua retirada da família que já tinha como sendo sua.

Atendendo as particularidades e o grau de interferência dessa medida no seio da família natural da criança, a mesma só pode ser aplicada quando não existam ou se encontrem seriamente

[90] **Borges, Beatriz Marques**, *Protecção de crianças e jovens em perigo*: *comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2011. 423 p. 146. ISBN 978-972-40-4425-5

[91] Sobre o regime da Tutela – ver artigos 1867.º e seguintes do Código Civil

[92] Sobre o regime da Adoção – ver artigos 1559.º, 1917.º e seguintes do Código Civil

[93] Art.º 45.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo

comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, pela verificação objetiva de qualquer das seguintes situações[94]:

a) Se a criança ou o adolescente for filha ou filho de pais incógnitos ou falecidos;

b) Se tiver havido consentimento prévio para a tutela ou adoção;

c) Se os pais tiverem abandonado a criança ou o adolescente;

d) Se os pais, mesmo que por manifesta incapacidade de vida em razão de doença mental, toxicodependência e alcoolismo, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou adolescente; ou,

e) Se os pais da criança ou do adolescente acolhida ou acolhido por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, de forma a comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os seis meses que precedem o pedido de confiança, com vista a futura tutela ou adoção.

Nas situações previstas nas alíneas a) e c) não existem quaisquer vínculos afetivos entre a criança ou adolescente e os pais. Já nas situações previstas nas alíneas b), d) e e), apesar de poderem existir vínculos afetivos, os mesmos se acham comprometidos.

Convém sempre relembrar que, a luz dos princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e do superior interesse da criança, as medidas são analisadas e aplicadas de acordo com o grau de interferência na esfera da vida quotidiana da criança ou adolescente e tendo sempre como norte o seu superior interesse. Assim, a medida de confiança à pessoa candidata a tutela ou adoção futura só será aconselhável quando, de acordo com cada situação, as restantes medidas já abordadas não se revelam eficazes e adequadas para afastar a situação de perigo ou não possam objetivamente ser aplicadas.

Portanto, a par da situação prevista na alínea b), em que ambos os pais ou somente o conhecido ou sobrevivo dá o seu consentimento prévio para adoção, nas restantes só se aplica a medida em causa quando não seja possível a aplicação de medidas como apoio junto dos pais, de outro familiar ou confiança à pessoa idónea.

Nesta linha de raciocínio, o número 4 do artigo 45.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo estabelece um entrave a aplicação dessa medida

[94] Ver artigo 45.º n.º 2 do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo

nos casos em que, verificando as situações elencadas nas alíneas a), c), d) e e), a criança ou adolescente se encontrar a viver com ascendente colateral, até ao terceiro grau, ou tutor e a seu cargo. Entretanto, se aqueles familiares ou tutor puserem em perigo o integral desenvolvimento e/ou bem-estar da criança ou do adolescente, existindo/subsistindo a situação de perigo, ou se o tribunal concluir que a continuação da criança ou adolescente com o familiar ou tutor não é adequada a assegurar suficientemente o superior interesse da criança não se afasta a aplicação da medida de confiança à pessoa candidata a tutela ou adoção futura.

Uma vez decretada esta medida, ela dura até ao transito em julgado da decisão que decreta a adoção e não pode ser revista[95]. Admitindo a revisão da medida tão-somente nos casos em que a sua execução seja manifestamente inviável, designadamente quando a criança ou adolescente atinja a idade limite para a adoção sem que o projeto adotivo tenha sido concluído. Tendo por base a regra de que só podem ser adotados os menores não emancipados prevista no artigo 1921.º do Código Civil. Uma vez atingida a maioridade ou estando o menor emancipado o processo de adoção estará irremediavelmente comprometido.

Outra questão que se pode suscitar é determinar se, atingida a maioridade, o Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescente em Situação de Perigo deixa de ter aplicação em relação a esse individuo. Esse Regime se aplica a crianças e adolescente em situação de perigo, conforme preceitua artigo 4.º do diploma legal em causa. A definição maioritariamente aceite, quer a nível nacional[96] como internacional, é de ser criança aquele que não tenha atingido os 18 anos de idade. Portanto, em princípio, a resposta seria negativa. Entretanto, o próprio Regime definiu, na alínea c) do artigo 3.º criança ou adolescente como sendo *"a pessoa com menos de dezoito anos ou com menos de vinte e um que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os dezoito anos, e ainda, a pessoa até aos vinte e cinco anos, sempre que existam, e enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional, sem prejuízo da definição contida noutra legislação."*

Assim, mesmo que o individuo atinja a maioridade, pode ser considerado criança ou adolescente nas situações supra elencadas. Neste sentido, na impossibilidade de manutenção da

[95] Artigo 45.º n.º 5 do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo

[96] Sem prejuízo do conceito de criança constante do art.º 4.º do Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado pela Lei n.º 50/VII/2013 de 26/12, que define criança como sendo "todo o individuo antes de completar os doze anos de idade.". E define adolescente como todo o indivíduo com idade compreendida entre os 12 e os 18 anos de idade, logo mesmo a luz do ECA o Regime Jurídico se aplica aos indivíduos com idade compreendida entre os 12 e 18 anos.

medida de confiança a pessoa candidata a tutela ou futura adoção em razão da idade, a criança ou adolescente (com idade superior aos 18 anos) pode ser submetida a medidas de promoção e proteção desde que, preenchido os requisitos para se considerada como tal, o requeira. A exigência de requerimento por parte da criança ou adolescente (já maior de idade) assenta precisamente no facto de já ter atingido a maioridade. Nessas circunstâncias crê-se que a medida mais ajustada seria o apoio para autonomia de vida podendo, inclusive e caso se revelar possível e do interesse da criança ou adolescente, contar com a assistência da família ou pessoa na qual se encontrava inserida para efeitos de futura adoção.

A medida de confiança para tutela ou futura adoção extingue-se com a decretação da adoção porque, com a adoção, extinguem-se os laços de parentesco da criança ou adolescente com a família consanguínea[97]. Assim, estando afastada a título definitivo a situação de perigo em que a criança ou adolescente se encontrava em virtude da inexistência ou comprometimento dos laços afetivos típicos da filiação, não se justifica a manutenção da medida.

Atendendo a precariedade da situação da criança ou adolescente, com ausência ou fragilidade extrema dos vínculos afetivos próprios da filiação e consequente falta de zelo por parte dos pais na prossecução do integral desenvolvimento da criança, aquando da decretação da medida, o tribunal designa um curador provisório à criança ou adolescente, que é a pessoa à quem o menor tenha sido confiado.

Em caso de adoção internacional, além dos pressupostos previstos no número dois do artigo 45.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de perigo, impõe-se a verificação dos requisitos previstos no artigo 21.º da Lei n.º 57/VIII/2013 de 3 de fevereiro[98]. Trata-se de uma cautela acrescida no sentido de proteger a criança ou adolescente. Atendendo as características da adoção internacional e ao facto de a criança ou adolescente passar a residir em território estrangeiro, o que dificulta ou mesmo impossibilita o Estado Cabo-verdiano de zelar pelo bem-estar integral da mesma caso a família adotiva não o faça, deve-se dar preferência em dar à criança uma família que reside em território nacional. Entretanto, não o podendo se concretizado ou caso se revelar do superior interesse da criança que esta seja adotada por pessoa/família que não reside no território nacional há que se ter cautelas acrescidas.

[97] Artigo 1929.º do Código Civil

[98] Que visa transpor e adequar o direito interno aos comandos contidos na Convenção de Haia relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional

Uma vez decretada a medida, por regra, a família biológica da criança ou do adolescente fica impossibilitada de estabelecer contacto com ela. Ademais, os pais da criança ou adolescente ficam inibidos do exercício do poder paternal.

Esse afastamento da família biológica e inibição do poder paternal[99] tem que ver com o regime da adoção em que, uma vez decretada, faz extinguir o parentesco do menor com a família natural. Daí que, uma vez mais, se impõe e se justifica que a competência para aplicação dessa medida seja reconhecida ao tribunal competente em matéria de adoção.

É admissível a exceção à regra da cessação dos laços pessoais e afetivos da criança ou adolescente com a família natural quando o superior interesse do adotando aponte para a manutenção de contactos com seus irmãos[100]. Enquanto exceção, tal contacto entre irmãos só pode ser permitido em casos que o superior interesse da criança ou adolescente beneficiaria da medida assim impõe. De realçar que o legislador impõe que o superior interesse do adotando, e não dos restantes irmãos, ditem a possibilidade e pertinência do contacto entre eles, sem prejuízo da possibilidade de analise global da situação concreta.

Noutro pendor, e atinente a sistemática do Regime Jurídico de Proteção de Crianças em Situação de Perigo, o legislador enquadrou a medida de confiança a pessoa candidata à tutela ou futura adoção nas medidas no meio natural de vida.

À primeira vista esse enquadramento pode parecer pouco apropriado na medida em que, efetivamente, a criança ou adolescente deixa de estar inserida no meio da sua família biológica e no espaço físico e social onde nasceu e se desenvolveu[101].

Entretanto, o meio natural de vida pode ser visto em outra perspetiva que não só o meio social e cultural a que a criança está habituada. Podendo, ao nosso ver, ser vista primo: como um meio natural e ideal em que a criança deva estar inserida sendo ele o seio de uma família que reconheça a criança como membro dela; secundo: porque essa família será a sua futura (ou mesmo ser a sua atual) família e nela é recebida e efetivamente se insere como parte integrante.

Outro fator determinante na conclusão supra é o facto das medidas confiança à família de acolhimento ou instituição com vista à futura adoção e acolhimento familiar (que mais a adiante

[99] O que reforça o já referido quanto ao grau de interferência da medida em causa na esfera da vida familiar natural da criança ao ponto de impossibilitar o contacto entre a criança e a família natural e inibir o exercício do poder paternal. Efeitos que, em princípio, só se produziriam após a decretação da adoção.
[100] Artigo 45.º n.º 11 do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo.
[101] Beatriz Borges pag. 149.

serão abordadas) estarem consagradas como medidas de colocação. Nessas medidas, contrariamente ao que sucede na medida de confiança a pessoa candidata a tutela ou futura adoção, a criança ou adolescente não irá se insere a título definitivo no seio da família que a acolhe daí serem medidas de colocação.

vi. Medidas de prevenção de contato profissional

"No processo de recrutamento para atividades, publica ou privadas, de qualquer natureza, e ainda, que não remunerados, designadamente, profissões, empregos, cargos ou funções, cujo exercício envolva contacto regular com criança ou adolescente, a pessoa, singular ou coletiva, ou organização social, sem personalidade jurídica, recrutadora ou empregadora está obrigada a pedir ao candidato a apresentação de certificado de registo criminal atualizado e a ponderar a informação constante desse certificado do despacho de pronúncia ou despacho materialmente equivalente, salvo em caso de absolvição na aferição da idoneidade do candidato para o seu exercício pretendido."[102]

Trata-se de uma garantia de que as crianças e adolescentes estejam sob os cuidados e, de um modo geral em contacto, com pessoas idóneas para zelar pelo seu desenvolvimento integral.

De realçar a abrangência do citado preceito no âmbito do recrutamento de candidatos, nas instituições e entidades vinculadas ao dever de prevenção, na forma de vinculação do candidato com a entidade e ainda nas exigências na demonstração dos elementos de avaliação da idoneidade dos candidatos. Quanto a este último, a norma acima transcrita obriga a entidade recrutadora a exigir do candidato o certificado de registo criminal como também a ponderar informação constante de despacho de pronúncia ou de despacho materialmente equivalente[103].

Por natureza, as crianças e adolescentes são vulneráveis e essa vulnerabilidade torna-se mais acentuada quando estão em contacto com pessoas as quais devem obediência ou que, de certa forma, exercem sobre a criança ou adolescente um poder de superioridade, tanto mais quando a criança está em contacto frequente essa pessoa. Dai a preocupação do legislador de evitar que pessoas com determinado perfil espelhado, não só, mas também, nos seus antecedentes criminais.

[102] Artigo 46.º n.º 1 do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo

[103] O que pode por em causa o Princípio da Presunção de Inocência consagrado no artigo 35.º n.º 1 da Constituição da República de Cabo Verde e no artigo 1.º n.º 1 do Código do Processo Penal, na medida em que o candidato será ou poderá ser prejudicado por conta de um processo no qual ainda não tenha sido julgado ou a sentença não tenha transitou em julgado.

A apresentação do certificado de registo criminal é também exigida quando a pessoa já esteja recrutada na entidade. A entidade ou a pessoa responsável pela direção, coordenação ou acompanhamento das atividades está obrigada a pedir, anualmente, a quem exerce atividade na qual tem contacto regular com crianças a apresentação de certificado de registo criminal atualizado.

No requerimento do certificado de registo criminal, o requerente especifica, obrigatoriamente, o fim a que aquele se destina, indicando a profissão, o emprego, a função, ou a atividade a exercer e que o exercício envolve contacto regular com crianças ou adolescentes. Tal exigência tem por finalidade alertar as entidades incumbidas de emitir o certificado de registo criminal da suma importância que o mesmo tem. Assim, o dever de cuidado e averiguação das informações dele constantes, que já é exigido, ganha maiores proporções.

O próprio certificado de registo criminal tem de ter a menção de que se destina a situação de exercício de atividades que envolvam o contacto regular com crianças ou adolescentes. Assim, a entidade pode assegurar que o seu requerente especificou finalidade a que se destina no requerimento e quem a emitiu também teve o cuidado acrescido de averiguação. O certificado de registo criminal deve conter, além das informações previstas no número 3 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 25/2021 de 26 de março[104], ou em disposição de igual ou semelhante conteúdo de diploma legal sucedâneo:

a) As condenações por crimes previstos nos artigos 131.º-A[105] e 131.º-C[106] ou no capítulo IV do título I, livro II [107]do Código Penal;

b) As decisões que apliquem penas acessórias ou medidas de segurança que interditem as atividades previstas no Código Penal e relacionados com condenação pelos crimes previstos na alínea anterior;

c) As decisões que sejam consequências, complemento ou execução das indicadas nas alíneas anteriores e não tenham como efeito o cancelamento do registo

d) O documento médico, que tem servido de prova dos atos que ateste qualquer forma dos transtornos pedófilos e exibicionistas.

[104] Estabelece o Regime Jurídico da Identificação Criminal
[105] Mutilação Sexual
[106] Violência Baseada no Género
[107] Crimes Sexuais

Trata-se, novamente, de exigências acrescidas tendo em conta a fragilidade vulnerabilidade das crianças e adolescentes principalmente perante pessoas que exercem sobre elas certo poder de domínio. Principalmente nos crimes sexuais que acarretam traumas e interferem de forma negativa em todas as esferas de vida da criança e, não raras vezes, acompanham a vítima durante a sua vida toda.

O legislador atribuiu às entidades a obrigação de exigir das pessoas que têm contacto regular com crianças a apresentação do certificado de registo criminal atualizado, e não à própria pessoa. Isso porque o Estado tem o dever de garantir que quem tenha contacto regular com crianças e adolescentes tenha a necessária idoneidade para tal.

Sendo que o não cumprimento do dever de exigir a apresentação de certificado de registo criminal, na fase de recrutamento ou anualmente, mesmo que por negligência, faz a entidade ou do responsável pela direção, coordenação ou acompanhamento da atividade incorrer em contraordenação punível com coima cujos limites mínimos e máximos e respetivo procedimento estão previstos no Regime Jurídico Geral das Contraordenações[108] para as pessoas singulares e para as pessoas coletivas e equiparadas.

Ademais, prevê o número 12 do citado artigo 46.º que:

"Quem, dolosamente, por si ou em representação da pessoa coletiva, admitir pessoa condenada, incluindo em pena acessória, por qualquer dos crimes contra a criança ou adolescente, a que se refere a alínea a), do número 4, para exercer atividades, públicas ou privadas, de qualquer natureza e ainda que não remunerados, designadamente, profissões, empregos, cargos ou funções, cujo exercício envolva contato regular com criança ou adolescente, é punido com pena de prisão de 1 a 4 anos ou com multa até 250 dias."

Podem, ainda, ser aplicadas penas acessórias por força do número 13 do citado artigo, a saber:

"a) Interdição do exercício de profissões ou atividades cujo exercício depende de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública, por um período fixado entre dois e cinco anos;

a) Privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos;

[108] Decreto-Legislativo 9/95 de 27 de outubro

b) Encerramento de estabelecimento, cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa, por um período fixado entre dois e cinco anos; e,

c) *Suspensão de autorizações, licenças e alvarás."*

Completa, o número 14 do mesmo artigo, dispondo que:

"A pessoa coletiva é responsável pelo crime previsto no número anterior[109]*, nos termos previstos no Código Penal*[110]*"*

A punição de quem contrata pessoas condenadas por crimes, tais como agressão sexual, revela a preocupação do Estado em garantir a segurança das crianças e dos adolescentes, atendendo ao princípio intervenção mínima do Direito Penal[111].

Noutro pendor;

O artigo 47.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças em Situação de Perigo prevê que as instituições de proteção competentes para decretar a confiança de crianças e adolescentes acedem à informação sobre a identificação criminal das pessoas a quem possam ser confiadas, como elemento da tomada da decisão, nomeadamente, para aferição da sua idoneidade. Podem, ainda, aceder à informação sobre identificação criminal das pessoas que coabitem com as pessoas a quem possam ser confiadas as crianças ou adolescentes.

Na análise da informação, as instituições devem ter em consideração todo o teor do registo criminal, exceto as informações definitivamente canceladas[112].

Caso se trate de procedimento não judicial, a instituição de proteção solicita a informação ao Ministério Público, que acede aos dados de identificação criminal da pessoa. Trata-se de uma garantia de proteção das pessoas a quem as crianças ou adolescentes são confiadas e daqueles que com elas coabitam.

Essa medida impõe, ainda, que em caso de indícios de agressão, exploração ou abuso sexual contra crianças e adolescentes estes recebam, na medida do possível e atendendo ao seu grau de desenvolvimento, as informações adequadas. O procedimento a ser adotado nesses casos deve ser no sentido de tranquilizar a criança ou adolescente, transmitir-lhes confiança para que o atendimento possa ser o melhor possível e amenizar ao máximo os transtornos já causados na

[109] Há um lapso, tendo em vista que o número anterior se refere as penas acessórias, querendo se referir ao número 12 do artigo 46.º.
[110] Artigo 9.º do Código Penal.
[111] Que não será aprofundado.
[112] A título exemplificativo, nos casos de reabilitação de direito previsto no artigo 119.º do Código Penal.

criança ou adolescente. Há também um cuidado acrescido no sentido de proteger a identidade, imagem e intimidade das crianças, sendo impedida a divulgação de tais informações pela comunicação social.

Quando tais situações são conhecidas através das autoridades policiais, estes devem, imediatamente, encaminhar a criança ou adolescente ao estabelecimento de saúde mais próximo para efeitos de tratamento, devendo as perícias e o apoio psicológico e psiquiátrico serem realizados e reduzidos a escrito. O que permite às instituições de proteção de crianças e adolescentes terem elementos de analise e atuação caso se revelar necessária a aplicação de qualquer medida de proteção.

No que tange as informações obtidas através do certificado de registo criminal, em todos os casos acima abordados, há um dever de reserva, salvo no que for indispensável à tramitação dos procedimentos e tomada de decisões.

b. Medidas de colocação:

Contrariamente ao que se sucede nas medidas no meio natural de vida, as medidas de colocação importam a retirada da criança ou adolescente do seu meio social e familiar passando a se inserir, temporariamente, em outro meio distinto da sua família biológica.

i. Confiança à família de acolhimento ou à instituição não judiciária de proteção com vista a adoção;

Decretada essa medida, a criança passa a ficar, temporariamente, sob os cuidados de uma família de acolhimento ou instituição, com visa a sua futura adoção.

Não se pretende que a família de acolhimento adote a criança, mas sim que dela cuide até que seja efetivada a adoção por parte de outra(s) pessoa(s). Sendo essa a principal distinção em relação a medida de confiança a pessoa candidata a tutela ou futura adoção.

As regras referentes a medida de confiança a pessoa candidata à tutela ou futura adoção, previstas nos números 2 a 11 do artigo 45.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo, aplicam-se, com as necessárias, adaptações à medida de confiança a família de acolhimento ou instituição com vista à futura adoção.

Na medida de confiança a pessoa candidata a tutela ou futura adoção, o curador provisório é a pessoa a quem o menor tenha sido confiado, sendo a mesma pessoa que pretende adota-la. Na medida de confiança à família de acolhimento ou instituição com vista à futura adoção o curador

provisório é a pessoa a quem o menor for confiado, devendo-se dar preferência a pessoa com quem a criança tenha maior proximidade.

Posteriormente, em fase mais avançada, a curadoria provisória é transferida para o candidato a adotante, a requerimento do Ministério Público ou organismo público nacional encarregado, especificamente, de promover e executar a política para a infância e a adolescência e a proteção e defesa dos seus direitos, logo que julgar por conveniente.

Uma vez transferida a curadoria provisória para o candidato a adotante a medida de confiança à família de acolhimento ou à instituição não judiciária de proteção com vista a adoção segue os precisos termos da medida de confiança a pessoa candidata a tutela ou futura adoção. Podendo-se dizer que aquela medida se converte nesta.

ii. Acolhimento familiar;

A medida de acolhimento familiar assenta no princípio da "responsabilidade social pelos filhos dos outros", pretendendo que a criança ou adolescente adquira as condições necessárias para o seu integral desenvolvimento no seio de uma família que não seja a sua biológica.[113]

Essa medida consiste na *"(...) colocação da criança ou do adolescente aos cuidados de uma família de acolhimento, com base nos pressupostos e nos termos previstos no regime jurídico regulador do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)"*[114]

O artigo 118.º do ECA prevê como pressupostos do processo de acolhimento familiar:

a) Se terem esgotadas as possibilidades de a família natural desempenhar cabalmente a função educativa que lhe cabe e esteja demonstrada a sua incapacidade de resposta imediata e construtiva ao apoio que lhe possam ser facultados ou a manifesta insuficiência daquelas;

b) Ter a criança ou adolescente idade inferior a 14 anos e estarem afetados no seu desenvolvimento físico, psíquico ou moral, bem como na sua formação social, ética e cultural, por disfunções verificadas na sua família natural, ou em risco grave e evidente de se virem a encontrar nessa situação ou estejam institucionalizadas;

c) Em casos devidamente justificados, podem beneficiar do acolhimento familiar jovens que, à data da verificação de uma das situações anteriores, tenham idade igual ou superior a 14 anos e inferior a 18.

[113] **Borges,** Beatriz Marques, *op. cit.,* p. 147.
[114] Artigo 52.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo

A alínea a) do artigo 118.º é uma clara manifestação do princípio da prevalência da família natural, entretanto limitada quando esta não consegue assegurar o integral desenvolvimento da criança. Trazendo a colação o direito Constitucional da criança em estar inserida numa família estruturada, sendo ela a biológica ou não.

A alínea b) limita a idade da criança, que deve ser inferior a 14 anos, atendendo a lógica transversal ao sistema de proteção da criança. Com idade superior a 14 anos pressupõem-se que a criança já tenha um desenvolvimento que permite a aplicação de medidas no seu meio natural de vida ao invés das de colocação, como por exemplo o apoio para autonomia de vida.

Estabelecendo, entretanto, a alínea c) uma exceção ao limite de idade quando as próprias circunstâncias assim justificam, desde que devidamente fundamentado.

A medida de acolhimento familiar pode ser estendida após a maioridade do acolhido, até atingir 25 anos de idade, desde que tal seja requerido pelo acolhido e a família de acolhimento, e aquele se encontre a frequentar, com aproveitamento, um curso de formação. Por regra, e conforme referido, a medida de acolhimento familiar deve ser de carater temporário sob pena de a família de acolhimento se equiparar a uma família adotiva. O que poderia desvirtuar essa medida, tornando-a numa medida no meio natural de vida como se sucede na medida de confiança à pessoa com vista a tutela ou futura adoção.

Entretanto, atendendo ao superior interesse da criança, e ao integral desenvolvimento da mesma, poder-se-á estender o acolhimento familiar até aos 25 anos do acolhido desde que se demonstre que o mesmo tem um projeto de vida em andamento, sendo ele o curso de formação profissional. Ademais, não obstante não ser uma condição para a manutenção da medida, entende-se que deve-se demonstrar que a manutenção da medida é essencial para o aproveitamento positivo do acolhido na referida formação profissional.

Estando decretada a medida, a intervenção do Estado não se esgota. Pois, ao abrigo do número 2 do referido artigo 118.º do ECA, o Estado cria as condições para que a criança ou adolescente possa retornar a sua família de origem.

Na seleção das famílias de acolhimento há que ter uma especial preocupação de retirar a criança de uma família desestruturada e inseri-la numa outra, de igual modo sem estrutura e sem as necessárias condições para o seu integral desenvolvimento.

Assim, o artigo 119.º do ECA estabelece requisitos, cumulativos, para que a família[115] possa ser selecionada, sendo eles:

a) Ter idade compreendida entre os 24 e 60 anos, salvo em casos excecionais a regulamentar;

b) Estar em condições favoráveis de saúde física e mental;

c) Não ter processo criminal pendente nem antecedentes criminais, por crimes de natureza sexual ou maus-tratos a menores;

d) Ter idoneidade moral;

e) Dispor o agregado familiar de adequadas condições de higiene e habitação;

f) Não existirem membros do agregado familiar padecendo de dependência, designadamente do álcool, ou substância psicotrópica;

g) Ter disponibilidade e interesse para oferecer proteção e amor à criança ou adolescente.

O legislador preocupou-se mais com as condições estruturais da família de acolhimento, a idoneidade e capacidade física e mental dos seus membros e as condições de habitabilidade e higiene. O fator financeiro não representa um requisito para se ser família de acolhimento. Mais do que não estabelecer esse fator como requisito, a alínea c) do número 2 do artigo 119.º do ECA prevê que a carência de recursos económicos não pode constituir causa para desqualificar quem possa desempenhar eficazmente o papel de família de acolhimento. Ao invés, reconhece-se à família de acolhimento o direito a receber os subsídios para fazer face às despesas extraordinárias relativas à saúde e à educação dos acolhidos.

Cessada a situação de perigo, e estando a família natural em condições de receber a criança e zelar pelo seu integral desenvolvimento, cessa-se a medida retornando a criança a sua família biológica.

iii. Acolhimento institucional.

"O acolhimento institucional consiste na colocação da criança ou do adolescente aos cuidados de uma instituição que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e recursos

[115] O artigo 119.º apresenta um conceito alargado de família, podendo ser pessoas unidas pelo matrimónio ou união de facto, assim como famílias monoparentais.

humanos permanentes, devidamente dimensionados e habilitados, que lhes garantam os cuidados adequados."[116]

O acolhimento institucional constitui a solução final e extrema para alcanças a possibilidade da criança ou adolescente regressar para a sua família biológica. Sendo a medida que mais interfere nos princípios da intervenção mínima, da prevalência da família, da responsabilidade dos pais, e da subsidiariedade. Entretanto, norteado pelos princípios do superior interesse da criança e da proporcionalidade e atualidade.

Na medida de acolhimento institucional a criança ou adolescente deixa de estar inserida numa família (biológica ou de acolhimento) e passa a estar sob os cuidados de uma instituição. Não obstante os avultados esforços no sentido das instituições se aproximarem de um ambiente familiar, infelizmente, tal não se concretiza. Desde já, os próprios funcionários das instituições, por mais disponíveis que sejam, têm uma vida privada e uma família própria, o que faz com que – inevitavelmente – trabalhem e estejam em contacto com as crianças ou adolescentes por turnos.

O acolhimento institucional tem lugar em estabelecimentos de acolhimento do organismo público nacional ou de instituições privadas, criadas por lei e com missão especifica de promover e executar a política para a infância ou, ainda de instituições públicas ou privadas que, não tendo essa missão disponham de condições de acolhimento.[117] Portanto, a instituição pode ser tanto pública como privada.

A medida de acolhimento institucional pode ser planeada ou, nas situações de emergência, urgente. Quando planeada, existe uma preparação da integração no estabelecimento de acolhimento, mediante troca de informações relevantes entre a entidade que aplica a medida, a instituição gestora de vagas em instituição de acolhimento, e a instituição responsável pelo acolhimento. Existindo informações relevantes, tais como a situação de perigo que ditou a aplicação da medida, necessidades especificas da criança ou adolescente a acolher, as características da intervenção que se revelem necessárias, consegue-se determinar qual instituição melhor se adequa e as próprias condições em que se efetiva o internamento. O que, por um lado contribui para o êxito da medida, por outro lado permite que a instituição possa se adaptar – na medida do possível e aconselhável – a própria criança ou adolescente, retirando destes a ideia de

[116] Artigo 53.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo
[117] Artigo 54.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo.

que o acolhimento institucional é uma punição e que a instituição é uma espécie de estabelecimento prisional para crianças e adolescentes.

Com o intuito de amenizar as consequências negativas da retirada da criança ou adolescente do seu meio natural de vida, agravadas por não estar inserida numa família, o artigo 58.º do Regime Jurídico de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo prevê direitos especiais da criança e do adolescente acolhidos em instituições, a saber:

a) Ser acolhido, sempre que possível, em família de acolhimento ou estabelecimento de acolhimento institucional próxima ou próximo do seu contexto familiar e social de origem, exceto se o seu superior interesse o desaconselhar;

b) Manter regularmente, e em privacidade, contacto com a família e pessoas com quem tenham especial relação afetiva, sem prejuízo das limitações impostas, nos termos da lei, por decisão judicial ou da instituição não judiciária de proteção competente[118];

c) Receber uma educação que garanta o desenvolvimento integral da sua personalidade e potencialidades, sendo-lhe asseguradas a prestação dos cuidados de saúde, formação escolar e profissional e a participação em atividades culturais, desportivas e recreativas;

d) Usufruir de um espaço de privacidade e de um grau de autonomia na condução da sua vida pessoal, adequados à sua idade e situação[119];

e) Ser ouvido e participar ativamente, em função do seu grau de discernimento, em todos os assuntos do seu interesse, nomeadamente nos respeitantes a definição e execução do seu plano de promoção e proteção e do funcionamento da instituição;

f) Receber dinheiro de bolso que for determinado[120];

g) A inviolabilidade da correspondência[121];

h) Não ser transferido da família de acolhimento ou estabelecimento de acolhimento, salvo quando ditado pelo seu superior interesse;

---

[118] Ao limitar o direito de contacto com familiares ou pessoas com quem a criança ou adolescente tenha especiais relações afetivas, deve-se exigir um elevado grau de ponderação e de fundamentação, com base em factos concretos que possam pôr em crise o integral desenvolvimento e o superior interesse da criança ou adolescente.

[119] Essa autonomia revela-se de extrema importância, principalmente em adolescentes, na medida em que, não sendo possível a sal reintegração no seio da família de origem, inicia-se o processo de autonomização que o permite viver por si só. Sempre na linha de que a duração do acolhimento institucional deve ser a mais curta possível.

[120] Trata-se de mais um direito que está intimamente ligado a progressiva autonomização.

[121] Trata-se de um direito fundamental (art.º 44.º da Constituição da República de Cabo Verde), que cria na criança ou adolescente um sentimento de confiança na instituição.

i) Contatar, com garantia de confidencialidade, a instituição de proteção, relevante, particularmente o Ministério Público e o juiz, bem como o seu advogado[122];

j) Não ser separado de outros irmãos acolhidos, exceto se o seu superior interesse o desaconselhar;

k) Caso a criança ou adolescente acolhido seja cidadão estrangeiro, obter autorização de residência em Cabo Verde e o processo de naturalização, nos termos da respetiva legislação[123].

c. Acordos de promoção e proteção;

Este regime veio ainda prever a possibilidade de medidas de promoção e proteção, serem aplicadas por decisão negociada, pelas instituições de proteção das crianças e dos adolescentes, condicionando a sua concretização, sujeita a homologação judicial desses acordos.

Para o efeito o regime estipula um conjunto de conteúdos mínimos gerais e obrigatórios de que os acordos de promoção e proteção devem incluir, sendo eles:

- A identificação do membro da instituição de proteção ou do técnico a quem cabe o acompanhamento do processo;
- O prazo por que é estabelecido e em que deve ser revisto;
- As declarações de consentimento ou de não oposição necessárias.

Já no nº2 dois do artigo 60º, chama a atenção de que esses mesmos acordos não devem incluir clausulas que imponham obrigações abusivas ou vexatórias, ou ainda, que introduzem limitações ao funcionamento da vida familiar, para além das necessárias a afastar a situação de perigo.

Para além das exigências gerais (conteúdo mínimo), dos acordos de promoção e proteção das crianças e dos adolescentes, o regime estipula nos artigos 61º e 62º as exigências especiais a cada um dos tipos de medida (do meio natural de vida e de colocação).

Relativamente ao conteúdo mínimo dos acordos de promoção e proteção da criança e do adolescente quando se aplique medidas em meio natural de vida, o regime prevê as seguintes exigências especiais:

[122] Tal direito permite à criança ou adolescente expor, perante instituição de proteção ou seu advogado, situações que possam obstar ao seu desenvolvimento integral, mesmo cometidos pelas instituições de acolhimento. E fazê-lo com garantia de confidencialidade.

[123] Lei n.º 80/III/90, de 29 de junho – com as alterações introduzidas pela Lei n.º 41/IV/92 de 6 de abril e pela Lei n.º 64/IV/92, de 30 de dezembro – e 12.º do Decreto-Lei n.º 53/93 de 30 de agosto

- Os cuidados de alimentação, higiene, saúde e de conforto a prestar à criança ou ao adolescente pelos representantes legais ou pelas pessoas a quem seja de facto entregue a sua guarda;

- A identificação do responsável pela criança ou pelo adolescente durante o tempo em que não possa ou não deva estar na companhia ou sob vigilância dos pais ou das pessoas a que estejam confiados, por razões laborais ou outras consideradas relevantes;

- O plano de escolaridade, formação profissional, trabalho ou ocupação dos tempos livres;

- O plano de cuidados de saúde, incluindo consultas médicas e de orientação psicopedagógica, bem como, o dever de cumprimento das diretivas e orientações fixadas;

- O apoio económico a prestar, sua modalidade, duração e entidade responsável pela atribuição, bem como, os pressupostos da concessão.

Prevendo ainda no nº 2 do mesmo artigo, que "Nos casos previstos na alínea e), do número 2, do artigo 3º, se o perigo resultar de comportamentos adotados, em razão de alcoolismo, toxicodependência ou doença psiquiátrica dos representantes legais ou das pessoas a quem a criança ou adolescente esteja de fato entregue, o acordo inclui, ainda, a menção de que a permanência da criança na companhia destas pessoas é condicionada à sua submissão a tratamento e ao estabelecimento de compromisso nesse sentido.

Ainda, no nº 3, prevê que "Quando a intervenção seja determinada pela situação prevista na alínea f), do nº2, do artigo 3º, podem ainda, constar do acordo diretivas e obrigações fixadas à criança ou ao adolescente, relativamente a meios ou locais que não deve frequentar, pessoas que não deva acompanhar, substâncias ou produtos que não deva consumir e condições e horários dos tempos de lazer.

Relativamente ao conteúdo mínimo dos acordos de promoção e proteção da criança e do adolescente quando se aplique medidas de colocação, o regime prevê as seguintes exigências especiais:

- A modalidade de integração no acolhimento e a eventual especialização da resposta;

- Os direitos e deveres dos intervenientes, nomeadamente a periodicidade das visitas por parte da família ou das pessoas com quem a criança ou o adolescente tenha especial ligação afetiva, os períodos de visita à família, quando isso seja do seu interesse e o montante da prestação correspondente aos gastos com o sustento, educação e saúde da criança ou do adolescente e a identificação dos responsáveis pelo pagamento;

- a periodicidade e o conteúdo da informação a prestar às entidades administrativas e às autoridades judiciárias, bem como, a identificação da pessoa ou entidade que a deva prestar. Devendo esta informação conter os elementos necessários para avaliar o desenvolvimento da personalidade, o aproveitamento escolar, a progressão na escola, a progressão em outras aprendizagens, a adequação da medida aplicada e a possibilidade de regresso da criança ou do adolescente à sua família, bem como, de outra solução de tipo familiar adequada à promoção dos seus direitos e de proteção, ou de autonomia de vida.

Quanto à execução e acompanhamento de medidas acordadas, prevê o artigo 63º, quando aplicadas no âmbito de acordos de promoção e proteção, são executas pelas instituições não judiciais competentes que as aplicou. Entretanto, quando seja aplicadas no âmbito de um processo judicial, a sua execução é dirigida e controlada pelo tribunal que o aplicou, podendo o tribunal para o efeito designar uma ou mais equipas especificas, com a composição e competência previstas na lei ou que julgar útil determinar ou entidade que considere mais adequada.

d. Audição protegida:

A audição protegida consubstancia-se de uma medida legislativa, de promoção e proteção da criança e do adolescente, que se desdobra em duas vertentes, a escuta especializada e o depoimento especial. Esta medida visa a proteção da criança e do adolescente do próprio processo de proteção dos seus direitos fundamentais, sendo a criança ou adolescente uma peça fundamental para o apuramento das situações de perigo, identificação das medidas necessárias para a sua proteção e responsabilização dos agentes geradores dos perigos a que criança esteja sujeito, em especial no âmbito da responsabilização criminal, no qual a necessidade de se fazer a prova, através da audição da criança e do adolescente, embate com o reviver das situações traumáticas vividas pelos episódios de violência, maus tratos, abusos e exploração sexual dos mesmos, promovendo a sua vitimação secundária, para além do impacto causados pelo ambiente hostil de um tribunal, de um posto policial.

Nesta ordem de ideias se estipula duas vertentes de audição protegida, primeira é um procedimento de entrevista à criança ou ao adolescente, que seja vítima de crimes, em especial de crimes de maus-tratos e crimes sexuais, com o objetivo de assegurar o seu acompanhamento para a superação das consequências da violência sofrida, limitado ao relato estritamente necessário para o cumprimento de sua finalidade de proteção social e provimento de medidas de cuidados, portanto, sem qualquer finalidade probatória.

Já o depoimento especial, pelo contrário, constitui uma declaração da criança ou do adolescente, vítima ou testemunha de crimes, como meio de produção de prova. Quer o regime de escuta especializada, quer o do depoimento especial foram regulamentados de forma clara, estabelecendo-se os respetivos procedimentos e regras de sua condução. Em consequência, a presente Lei prevê as regras mínimas sobre o financiamento, a instalação e a operacionalização das salas de escutas e de depoimento especial da criança ou do adolescente, distribuindo as responsabilidades dentro da estrutura do Governo, sendo da responsabilidade do membro do governo responsável pela área da família a instalação das salas de escutas nos edifícios dessas entidades não judiciais e da responsabilidade do membro do governo responsável pela área da justiça as salas de depoimento nos edifícios da entidades judicias de defesa dos direitos das crianças . Também, foram definidas as localizações territoriais dessas salas, numa perspetiva que tenha em conta a realidade do País, em termos financeiros, e o papel das instituições relevantes de proteção. Importa também, realçar, no processo de audição protegida, o papel de profissionais especializados, habilitados e capacitados para a preparação e o acompanhamento da criança e do adolescente durante essa audição.

i. A escuta especializada;

A escuta especializada traduz-se na ideia de que qualquer procedimento de entrevista, ainda que seja informal, seja realizada em salas e ambientes adequados, por profissionais especializados competentes das instituições de proteção, especialmente nos domínios da educação, saúde, da assistência social e dos direitos humanos, às crianças e aos adolescentes que sejam vitimas de crimes, em especial de crimes de maus-tratos e crimes sexuais, com o objetivo de assegurar o seu acompanhamento para superação das consequências da violência sofrida, limitando ao relato estritamente necessário para o cumprimento de sua finalidade de proteção social e provimento de medidas de cuidados.

Esta medida pressupõe por um lado a proteção da criança ou adolescente do ambiente hostil de uma sala de inquirição ou de julgamento, os quais provocam um grande impacto nas vidas dessas mesmas crianças, que enquanto vítimas e ou testemunhas de crimes, devem ser protegidas e não confrontadas. Nesta ordem de ideias, e pela vulnerabilidade das crianças, é necessário que se crie um ambiente no qual as mesmas possam se sentir acolhidas e protegidas.

Por outro lado, que durante o procedimento de entrevista, a criança ou adolescente seja acompanhada e ouvida por profissionais especializados e capazes de garantir que um

acompanhamento que vise a superação da violência sofrida, e que o relato seja limitado ao estritamente necessário para o cumprimento da sua finalidade de proteção social e provimento de medidas de cuidados.

É importante realçar que esta modalidade não têm a finalidade de produção de prova para um eventual processo em investigação e de responsabilização.

Dos procedimentos.

- A escuta especializada é realizada por profissionais habilitados e capacitados para o desemprenho adequado de suas funções, no quadro da disponibilidade orçamental e financeira das instituições de proteção;

- Os profissionais envolvidos primam pela liberdade de expressão da criança ou do adolescente e da sua família e evitam questionamentos que fujam aos objetivos da escuta especializada.

- a escuta especializada é realizada em sala apropriada e acolhedora, com condições necessárias e adequadas de infraestruturas, espaços físicos, mobiliários e equipamentos que garantem a privacidade e intimidade da criança e do adolescente.

- As crianças e os adolescentes são resguardados de qualquer contato ou aproximação suspeitas ou indícios de contato ou aproximação, por qualquer meio, ainda que visual, por interposta pessoa, mensagens ou chamadas telefónicas, com o autor do facto ilícito, seja suspeito, arguido, acusado ou réu, ou com qualquer pessoa que represente ameaça, coação, constrangimento ou simples temor reverencial.

- As crianças e os adolescentes devem ser informados em linguagem compatível com a sua idade e o seu desenvolvimento, acerca dos procedimentos formais pelos quais terão que se submeter e sobre a existência de serviços específicos de instituições de proteção, de acordo com as demandas de cada situação;

- A busca de informações necessárias para o acompanhamento da criança ou do adolescente deverá ser priorizada, com os profissionais envolvidos no atendimento, seus familiares ou acompanhantes.

Visando a promoção de um ambiente adequado, apropriado e acolhedor para a audição especializada o regime prevê a criação de salas de escutas. Salas essas, que devem ser criadas por portaria do membro do governo responsável pela área da infância e da adolescência, sob proposta do organismo público nacional encarregado de promover a política para a infância e a

adolescência, devendo ser acompanhada de um plano de instalação o qual deve conter os recursos humanos, financeiros e patrimoniais necessárias as correspondentes dotações orçamentais e o prazo para a sua execução.

Devendo serem instaladas na sede do organismo público nacional encarregado de promover e executar política para infância e em cada um dos serviços desconcentrados ou de base territorial.

Quando se tratar de sala de escutas das instituições judiciárias de proteção, estas são criadas por portaria do membro do governo responsável pela área da justiça, devendo para o efeito serem auscultados o Conselho Superior de Magistratura Judicial e o Conselho Superior do Ministério Público.

As salas de escutas das instituições judiciais, são instaladas nos edifícios das sedes de cada tribunal de comarca, e a sua utilização deve ser partilhada pelas instituições judiciais de proteção. Em caso de inexistência de condições para instalação nesses edifícios, as salas de escuta judiciais podem ser instaladas em qualquer outro edifício de preferência público e o mais próximo possível dos edifícios das sedes dos tribunais de comarca.

Condições físicas e recursos humanos de salas de escuta.

O regime prevê no seu artigo 71º que as salas de escutas devem ser dotadas de espaços físicos necessários e adequados, suscetíveis de garantir o conforto, a segurança, a intimidade e a privacidade das crianças e dos adolescentes, nomeadamente, instalações sanitárias, devendo ser reservadas, silenciosas e com decoração acolhedora e simples para evitar distrações podendo, ainda, ter em anexo, uma sala de observação.

Dendo ainda serem preparadas e equipadas com infraestruturas e equipamentos tecnológicos, nomeadamente, aparelhos de videoconferência, inteiramente operacionais e com boa qualidade de captação, gravação e arquivo, conservação e transmissão de som, imagens e gestos, destinados ao depoimento especial das crianças e dos adolescentes e ao acompanhamento e à contribuição de outros profissionais especializados e do sistema de justiça.

Ademais que sempre que possível, essas mesmas salas devem permitir a conexão audiovisual com salas de audiências e salas de instrução dos edifícios dos tribunais e das procuradorias da república de comarca, com salas de audição dos edifícios das sedes e delegações da Polícia Judiciária e das salas de audição dos edifícios da Polícia Nacional.

Para além do espaço físico e dos meios tecnológicos, as salas de escutas devem ser dotadas de profissionais especializados, nomeadamente psicólogos e assistentes sociais, que possam contribuir com eficácia e eficiência na prossecução da finalidade das escutas especializadas.

ii. Depoimento especial:

A segunda vertente da audição protegida, o depoimento especial, consiste na audição da criança ou do adolescente, vítima ou testemunha de crimes de maus-tratos e crimes-sexuais, perante as instituições judiciárias de proteção, como meio de produção de prova. Tem como finalidade a produção de prova, para o processo em investigação e responsabilização, perante as instituições judiciárias de proteção.

Este preceito já tinha acolhimento jurídico penal conforme se denota do artigo 94º-I que diz "A vitima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária", entretanto esta previsão destina-se às vitimas em geral, pelo que era e é necessário, uma maior abrangência dessa proteção com enfoque especifico à dupla vulnerabilidade de serem vitimas e por serem crianças e ou adolescentes.

Deste modo e atento a sensibilidade da criança ou do adolescente, em depor num processo judicial, sendo como testemunha e vítima ou somente como testemunha, quis o legislador garantir que a audição dessa criança ou adolescente fosse atribuído um caracter especial, visando a sua proteção. Para o efeito foi estipulado um conjunto de direitos e garantias especiais, sendo:

i. O direito de enquanto não estiverem instaladas e operacionais as salas de depoimento especial, serem ouvidos pelas autoridades de instituições judiciárias de proteção, com a efetivação de todas as medidas apropriadas para a preservação da sua liberdade, segurança, intimidade e privacidade;

ii. O direito a recusar prestar depoimento especial perante autoridades, a que se refere a alínea anterior, se assim o entender e consoante a fase processual.

iii. O direito à aplicação ao seu depoimento especial às disposições do código processo penal relativas ás restrições à comunicação social, de forma a garantir o seu direito à intimidade e privacidade.

iv. O direito à aplicação sem necessidade de despacho, o regime de segredo de justiça, previsto no Código Processo penal, ao seu depoimento especial, desde o inicio e durante toda a tramitação do processo, sem prejuízo, no entanto, do direito da defesa do arguido.

v. A garantia de que os profissionais especializados comunicam às autoridades de instituições judiciárias de proteção, que tiverem a direção do processo, todas as situações em que verifiquem a suspeita, os indícios ou presença do autor do facto ilícito na sala de escutas ou aproximação dela, presumindo-se prejuízo para o depoimento especial ou para a colocação da criança ou do adolescente depoente em situação de risco, casos em que é lavrado termo e determinado o afastamento do imputado.

vi. A garantia de que, nas hipóteses em que houver risco contra a sua vida ou integridade física ou psíquica, as instituições judiciárias de proteção promovam ou tomem medidas necessárias à sua proteção que se revelarem cabíveis.

Dos Procedimentos

No âmbito dessa audição protegida da criança e do adolescente, deve se observar os seguintes procedimentos:

a. A autoridade judiciária que dirige o processo ou preside o ato deve avaliar previamente se é indispensável o depoimento da criança ou do adolescente, consideradas as demais provas existentes, de forma a preservar a sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social.

b. A criança e o adolescente são resguardadas de qualquer aproximação ou contacto, suspeitas ou indícios de aproximação de contacto, por qualquer meio, nomeadamente, visual, por interposta pessoa, mensagens ou chamadas telefónicas, com o autor do facto ilícito, seja suspeito, arguido, acusado ou réu, ou com qualquer outra pessoa que represente para eles ameaça, coação, constrangimento ou um simples temor reverencial;

c. Sem prejuízo do disposto no número 2, o depoimento especial é prestado numa sala somente com a presença da criança ou do adolescente, vítima ou testemunha de crimes, e um psicólogo ou assistente social, enquanto a autoridade judiciária que tem a direção do processo e autor do facto ilícito, o defensor e os demais intervenientes no processo, permanecem em sala de audiência ou sala de investigação, em qualquer dos casos, situada em local diferente;

d. O depoimento especial rege-se pela legislação processual penal e por protocolos de audição e, sempre que possível, é prestado e colhido uma única vez, não sendo admitida a tomada

de um novo, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade que dirige o processo ou preside o ato e houver a concordância da criança ou do adolescente, vítima ou testemunha de crimes, do seu representante legal ou de quem tenha a sua guarda de facto;

e. Sem prejuízo do direito de defesa do arguido, o depoimento especial é prestado, preferencialmente, em sede cautelar de produção antecipada de prova, sempre que a criança tiver menos de doze anos ou a criança ou o adolescente tiver sido vítima de maus-tratos ou crime sexual;

f.O depoimento especial deverá primar pela não revitimização e pelos limites etários e psicológicos de desenvolvimento da criança ou do adolescente;

g. No decurso da tramitação do processo, sempre que necessário e seja possível, o depoimento especial poderá ser transmitido, em tempo real, para a sala de audiência ou sala de investigação, preservada a identificação, a privacidade e a intimidade da criança ou do adolescente; e

h. Durante o depoimento especial devem ser respeitadas as pausas prolongadas, os silêncios e os tempos de que a criança ou o adolescente necessitar.

Prevê ainda o nº 2 do artigo 74º do regime, que na impossibilidade de utilizar a sala de depoimento especial, que o depoimento possa ser prestado na sala de audiência ou sala de investigação, à porta fechada, e proibição de publicidade, desde que:

1. Seja garantida a presença e participação, se necessária de profissionais especializados, pelo menos um psicólogo ou um assistente social;
2. O autor do facto seja retirado e afastado da sala de audiência ou investigação;
3. Seja garantida a presença do defensor do autor do facto ilícito e do Ministério Público, quando não dirige o processo ou não preside o ato;
4. Após o regresso do autor do facto ilícito à sala de audiência ou de investigação, seja observado o disposto na parte final do número 3 do artigo 364º Código Processo Penal.[124]

Já no artigo 75º da Lei se prevê, um conjunto de regras especiais para condução do depoimento sendo elas:

[124] Art. 364º Código Processo Penal "3. Nos casos d previstos no nº4 do artigo antecedente, nº2 do presente artigo, bem como no do nº 2 do artigo 352º, voltando o arguido à sala de audiência, sob pena de nulidade, resumidamente instruído pelo juiz que a ela preside do que tiver passado na sua ausência".

a. A autoridade que dirige o processo ou preside o ato e os profissionais especializados [125]esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe dos seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planeando a sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

b. A autoridade que dirige o processo ou preside o ato conduz livremente a audição da criança ou do adolescente, com autonomia profissional e de acordo com os códigos de ética e deontológicos e as normas profissionais e legais em vigor aplicáveis, sem interrupções, sem prejuízo, no entanto, do disposto na alínea h), do número 1, do artigo anterior;

c. É assegurada à criança e ao adolescente a livre narrativa sobre a situação factual objeto do depoimento especial, sendo respeitados na sua iniciativa de não falar sobre os factos de que é vítima, podendo os profissionais especializados intervir, quando necessário, utilizando técnicas, designadamente, com recurso a meios lúdicos e pedagógicos que permitam a elucidação dos factos;

d. Durante o depoimento especial da criança e do adolescente, nos tribunais e nas procuradorias da república, não é permitido o uso de trajes profissionais;

e. O Juiz adotará todas as medidas proporcionais, adequadas e suficientes para remover iminência de perigo para a vida ou integridade física da vítima, devendo ainda adequar essas medidas à preservação da sua intimidade, reserva íntima e pudor, segurança e proteção;

f. As perguntas são feitas diretamente pela autoridade que dirige o processo ou preside o ato ou por intermédio dela, se assim o entender;

g. As perguntas feitas pelos demais intervenientes processuais são colocadas após a conclusão da audição, por parte da autoridade que dirige o processo ou preside o ato, devendo esta, após consultar os outros intervenientes processuais, nomeadamente, o magistrado do Ministério Público, quando não dirigir o processo ou presidir o ato, o defensor, o assistente e os profissionais especializados, avaliar a pertinência de perguntas complementares, que serão organizadas em bloco;

h. As perguntas provenientes dos demais intervenientes processuais podem ser adaptadas pela autoridade que dirige o processo ou preside o ato e/ou pelos profissionais

especializados à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente e ao nível do seu desenvolvimento cognitivo e emocional, de acordo com o seu interesse superior;

i. As transmissões de informações ou perguntas que possam induzir o relato da criança ou do adolescente ou que atentem ou possam atentar contra a sua dignidade ou, ainda, que possam ser consideradas violência institucional, devem ser evitadas, em qualquer fase da audição.

Estes depoimentos devem ser registados integralmente em suporte audiovisual ou plataforma informática de suporte à atividade da autoridade que dirige o processo ou preside o ato, e quando tal não for possível deve ser registado em formato papel. Sem prejuízo do reagendamento da audiência, respeitando as particularidades da criança ou do adolescente nos termos do artigo 76º do regime.

Relativamente às salas de depoimento especial, considera o regime como tal as salas de escutas criadas e instaladas, nos termos dos artigos 70º e 71º, anteriormente descritas.

Ora o regime da audição protegida, visa a dotação de meios físicos e humanos no sentido de dar maiores garantias de proteção das crianças e dos adolescente, não só das situações de perigo a que estiverem sujeito, mas uma proteção do próprio processo de proteção, tendo em conta as consequências que para uma criança e/ou adolescente tem quando é confrontado com um ambiente de questionamentos, investigações bem como o contacto com os demais intervenientes processuais, em especial aos suspeitos, arguidos ou autores das condutas que as colocaram ou colocam em perigo.

Neste sentido o governo, através do ministério da justiça criou através da portaria nº36/2023, de 18 de agosto, criou e manda instalar as salas de escutas e de depoimento especial em todos os tribunais de comarca, os quais devem contar com pelo menos um psicólogo, um jurista e um assistente social. Entretanto, na prática a sua efetivação ainda não se concretizou, contando até a presente data com a instalação de apenas quatro salas de na cidade da Praia, em são vicente na Boavista e no Sal.

9. Conclusão:

O regime jurídico de promoção e proteção da criança e do adolescente em situação de perigo consagra um conjunto de mecanismos de promoção e proteção de direitos de crianças e de adolescentes que se encontram em situação de perigo, incluindo em certos casos também os jovens.

Ainda que já haviam normas no ordenamento jurídico cabo-verdiano com vista a essa proteção, nomeadamente constantes do ECA e do regime jurídico socioeducativo, a verdade é que o legislador veio alargar o leque de medidas de promoção e proteção e atribuir competências alargadas a instituições não jurisdicionais de proteção, as quais estando mais próximas das crianças e das famílias poderão agir de forma mais célere e eficaz do que as instituições judiciárias.

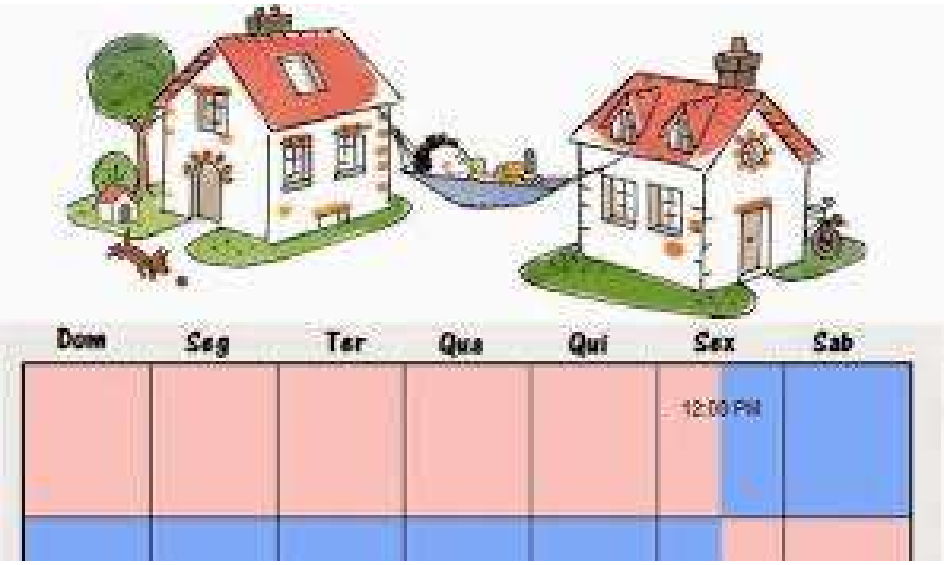
Além disso, o legislador consagrou um conjunto de princípios orientadores de toda e qualquer intervenção de promoção e proteção que auxiliam as entidades competentes antes de decisão e aplicação de qualquer medida. Estabeleceu as instituições jurisdicionais e não jurisdicionais competentes para a promoção e proteção da criança e do adolescente, consagrou um leque amplo de medidas de promoção e proteção, não eliminando outras já existentes em lei, nem impedindo a criação de outras por lei e determinou a competência de cada uma dessas entidades na aplicação das referidas medidas.

Todavia, numa situação em que já haviam normas outras com o mesmo objetivo, o legislador não regulou convenientemente a relação entre elas e as que estabeleceu nesse regime jurídico, o que certamente irá trazer problemas interpretativos. Seja como for, parece-nos que a solução, não prevista pelo legislador, terá que ser encontrada com base nos princípios orientadores da intervenção para promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

TEMA:

A RESIDÊNCIA ALTERNADA



FORMADORES:

Dra. Carla Monge:

Dr. Miguel Vaz:

Dra. Ana Maria Marinho Castro:

Dra. Maria Oliveira Mendes.

FORMANDOS:

Dr. Edson Varela Monteiro;

Dra. Eunícia Soraia dos Santos Alves;

Dr. Hendrix Varela Monteiro;

Dr. Hernany Cabral Sousa;

Dr. João Monteiro Delgado.





ÍNDICE

NOTA INTRODUTÓRIA 165

EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL 168

AS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS (conceito) 171

RESIDÊNCIA ALTERNADA (conceito) 172

A RESIDÊNCIA ALTERNADA A LUZ DOS GRANDES PRINCÍPIOS DO DIREITO ATUAL 175

V.1- O princípio da audição da criança e sua importância na fixação da residência alternada 175

V.2- O princípio do livre desenvolvimento da personalidade.....179

V.2.1- Conceito do princípio do livre desenvolvimento da personalidade 180

V.2.2- Da relação entre o princípio do livre desenvolvimento da personalidade com o instituto da residência alternada 180

V.3- O princípio da igualdade entre progenitores 183

V.4- O princípio da igualdade entre os filhos 184

V.5- Do princípio da inseparabilidade dos filhos do seu progenitor..... 185

V.6- O princípio do superior interesse da criança 186

BREVE ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESIDÊNCIA ALTERNADA NO SISTEMA JURÍDICO-FAMILIAR CABO-VERDIANO 192

OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES 194

VII.1- A pensão de alimentos no regime da residência alternada..... 194

EXERCÍCIO PRÁTICO 195

BREVES CONCLUSÕES.....198

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 201

"É preciso uma aldeia para criar uma criança"

Provérbio africano.

I- NOTA INTRODUTÓRIA

No âmbito do V Curso de Formação de Magistrados de Cabo Verde, lecionado no Centro de Estudos Judiciários de Portugal, em cooperação com os Conselhos Superiores das Magistraturas de Cabo Verde, fomos incumbidos de desenvolver um trabalho em matéria da Jurisdição de Família e Crianças.

Por ser de livre escolha, propusemos à organização da referida jurisdição, trabalhar o tema "**residência alternada"**, enquanto elemento essencial a estabelecer na regulação do exercício das responsabilidades parentais ou poder paternal, como ainda a nossa lei civil trata.

i) Da motivação e importância pela escolha do tema:

Como é sabido, ao proceder à regulação do poder paternal, quer por acordo entre os progenitores quer na falta deste - total ou parcialmente, um dos aspetos a fixar é a questão de convívios da criança com o progenitor não guardião. Tradicionalmente, a criança ficava entregue aos cuidados e responsabilidades de um dos progenitores e, periodicamente, convive com o outro.

É esse o modelo clássico e em funcionamento, no sistema jurídico-familiar Cabo-verdiano, como regime regra, conforme decorre do artigo 1843.º, n° 3 do Código Civil.

Contudo, não se pode olvidar que o Código Civil de Cabo Verde é o Português de 1966, mandado aplicar às antigas colónias do ultramar através da Portaria de Extensão n.º 22.869, de 4 de setembro de 1967, com algumas alterações que se registaram, com maior destaque no Livro IV – Direito da Família. Relativamente a este livro, entre 1981 e 1982, entraram em vigor os Decretos-Lei 58/81, de 20 de junho e 89/1982, de 25 de setembro, que aprovaram o Código da Família e o Código de Menores, respetivamente, diplomas que vigoraram até 1997, ano em que, através do Decreto-Legislativo n.º 12 – C/97, de 30 de junho, foram reintegrados no Livro do Direito da Família no Código Civil.

Ora bem! Como seguramente todos hão de concordar, as sociedades não são estáticas nem imutáveis. Igualmente é sabido que, necessariamente, ocorrem mudanças e na vida e convivência familiar, desde ordens sociais, jurídicas, laborais e económicas.

Exemplo paradigmático é o divórcio ou separação de pessoas e bens que noutros tempos afigurava-se como quase impensáveis. Pouco tempo atrás, ainda seria preciso o requisito da culpa[1] imputável a um ou ambos os cônjuges. Atualmente, em muitos ordenamentos jurídicos contemporâneos já nem é preciso que se alegue e que se prova a culpa, nem o requisito temporal. Apenas o encontro de vontade dos cônjuges é suficiente para que se declare dissolvido o casamento, colocando termo a uma comunhão de coabitação ou economia comum, e não raras vezes com filhos menores, nascidos nessa constância.

Por outro lado, verifica-se um aumento da taxa de atividade profissional feminina, em consequência até do aumento do nível de instrução das mulheres.

Outro aspeto que abona o regime da residência alternada, prende-se com o aumento dos nascimentos fora do casamento ou vivência em condições análogas à dos cônjuges, cuja rutura facilmente se opera, assim como o aumento dos divórcios, resultado da liberdade de desvinculação.

Ora, essas mudanças ou alterações têm de encontrar correspondência no processo de livre desenvolvimento da personalidade das crianças, que não poderá ficar presa no passado, apenas e tão só por entraves facilmente superáveis de oportunidades de políticas legislativas.

Outrossim, estamos em crer que o regime da residência alternada na constância da Regulação do Exercício do Poder Paternal das crianças, desmistifica e retira as questões de poder ou de posse de um progenitor face ao outro não guardião, assim como as resistências femininas, como por exemplo as condições de proteção, saúde, higiene, alimentação e educação da uma criança.

Certo é que a nossa lei civil, que na altura até se percebia, acaba por presumir a guarda e cuidados ao progenitor com quem a criança reside. Como já foi referido, no modelo tradicional, as crianças eram e são, em regra, entregues à guarda e cuidados da figura materna, pois eram estas que cuidavam das crianças no seio familiar.

[1] Sendo certo que no nosso ordenamento jurídico ainda existe.

Igualmente, até os primeiros seis anos de vida das crianças, estabeleceu-se uma prioridade à progenitora, conforme resulta do artigo 1819.°, n.º 3, do Código Civil. Regime que atualmente não só se nos afigura como desadequado face a realidade social, como, pode suscitar problemas de inconstitucionalidade material, desde logo, a violação do princípio estruturante da igualdade entre os cônjuges no exercício das responsabilidades parentais.

Aliás, o mesmo diploma que, não obstante volvidos esses longos anos, já reconhecia a igualdade entre os progenitores no exercício dessas responsabilidades, conforme decorre do artigo 1818.º, n.ºs 1, 3, e n.º 5. Ainda assim, se dúvidas houvessem, dissipar-se-iam, com o atual ECA[2], no seu artigo 30.º, n.º 2, e artigos 47. °, n.º 3 e 82.º, n.º 4, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

Não menos importante, espera-se que a orientação esgrimida nesta temática seja um contributo para a sensibilização à nossa jurisdição da Família e Crianças, para a sua aplicação, expurgo de energias e impressões negativas, que não raras vezes os progenitores introduzem nas ações tutelares cíveis, visando fazer vingar o modelo tradicional, em detrimento de um regime de partilha mútua de ambos os progenitores na vida dos filhos, designadamente no que concerne à proximidade física pai-mãe, estabelecer ou manter laços de verdadeira afetividade, de responsabilidades, carinho, proteção e educação.

Esses, aspetos não são sinónimos de um único espaço físico envolvente à criança, nos termos do que aconteceria no regime tradicional de residência única.

Abordaremos ainda, uma noção de família contemporânea, designadamente alguns desafios, que muitas vezes são inerentes à realidade social atual, apontado critérios que entendemos essenciais a ponderar e necessários para a sua aplicação. Assim como uma análise dos critérios numa ótica de vantagens e desvantagens. Ou seja, casuisticamente, é preciso que estejam verificados determinados critérios objetivos para que se conclua, com alguma segurança, que a aplicação deste regime garanta o superior interesse da criança. Este princípio, enquanto pedra de toque e estruturante de todo o sistema de regulação do exercício do poder paternal, também será objeto de tratamento, no sentido de demonstrar, por um lado, a residência do menor em duas casas alternadamente, não é sinónimo de instabilidade, nem belisca o seu interesse superior e

[2] Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovada pela Lei n.º 50/VIII/2013.

desenvolvimento da sua personalidade, mas sim, um desenvolvimento saudável, conforme demonstram estudos feitos nalguns países da União Europeia, como França, Suécia e Portugal.

Outro princípio que também reclama a aplicabilidade nesta temática, é o da audição da criança. Naturalmente numa idade que contempla certa maturidade e discernimento para perceber que, aspetos da sua vida corrente serão pautadas por duas casas e, bem assim, poder exprimir de forma isenta e espontânea a sua opinião a respeito.

Faremos também a ponte entre o estabelecimento da residência alternada e a fixação da pensão de alimentos devidos, na medida em que, não afasta em absoluto o dever de os aprestar, no caso de desequilíbrio económico para algum dos progenitores.

II- EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL

Desde logo não deixávamos de apontar, em sentido crítico, à expressão "poder" que subsiste na nossa lei civil que se mostra ultrapassada.

Enquanto não houver uma alteração legislativa que suprima esse vocábulo e, bem assim, abolir esse sentido de posse ou domínio, tal deverá ser entendido e interpretado como deveres, responsabilidades ou obrigações de ambos os progenitores para com os filhos, em regra, menores de idade.

Outro aspeto linguístico que nos afigura como inadequadamente empregue é referir-se a "visitas" em vez de convívios. Este tem mais sentido de ligação efetiva e afetiva, e típico familiar do que aquele, que deixa transparecer como se de um estranho se tratasse ou alguém que se distancie da instituição família.

Ora o nosso Código Civil, no seu artigo 64.º, consagra o início da personalidade jurídica. Refere no seu n.º 1, que "*A personalidade se adquire no momento do nascimento completo e com vida*", anunciando o artigo 65.°, que as pessoas podem ser sujeitas de quaisquer relações jurídicas, em regra, consistindo na sua capacidade jurídica. Por sua vez, no artigo 68. °, estão regulados os direitos de personalidade.

Assim, considerando a condição dos menores face a lei civil (artigo 133.º), não há dúvida de que adquirem direitos e precisam de quem as represente legalmente e que

as garantam, de forma cabal os seus superiores interesses, conceito que mais abaixo será densificado.

Desde logo, os direitos enunciados no artigo 119.º do referido diploma legal, designadamente ao nome, a crescer e desenvolver-se de maneira saudável, a não ser separado da família, a alimentos, a receber uma instrução básica elementar; prática de desporto e cultura física, a especial proteção da família, da sociedade e do Estado etc.

Esses direitos assumiram especial relevância com a Constituição da República de 1992, que os atribuiu força constitucional, designadamente nos artigos 47.°, 74.º, 75.º, 82.º, 87.º, 89.° e 90.°.

No campo da legislação internacional, destacam-se a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança[3], que consagra princípios fundamentais, tais como a não discriminação, o princípio do superior interesse, direito à vida e desenvolvimento, liberdade de pensamento, de expressão, reserva da vida privada, educação, etc., conforme decorre do artigo 3.º e ss., e que se aplicam a todos quantos são menores de dezoito anos de idade, conforme reconhecido no seu artigo, 2.º, correspondendo ao já referido artigo 133.º do Código Civil. Esses direitos, também se afloram no artigo 18.º n.º 1 e 2, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Outrossim, esses direitos encontram-se consagrados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança[4], com destaque e para o que aqui interessa, os seus artigos 3.º n.ºs 1 e 2, 5.º e 9.º, n.º 1.

O artigo 1818. ° do Código Civil, que tem como epigrafo **Exercício do Poder Paternal**, estabelece no seu n.º 5 que "*O poder paternal deve ser exercido de comum acordo dos pais e sempre nos interesse dos filhos*", estes, entendendo-se menores de idade, em regra.

Por outro lado, tratando-se de filhos cujos pais se separaram, divorciaram-se ou que nunca se chegarem a coabitar, esse exercício deve versar sobre:

a) O destino do menor;
b) Regime de visitas;

[3] Ratificada por Cabo Verde através, da Resolução n.º 32/IV/93, de 19 de julho.
[4] Ratificada por Cabo Verde, através da Lei n.º 29/IV/91, de 30 de dezembro.

c) Fixação de alimentos; e

d) Forma de prestar esses alimentos

Atualmente exercido nos termos da al. a), do artigo 130. °, 144.º a 150.º, do ECA.

Assim, um dos aspetos a regular, será, naturalmente, a residência da criança, que há de corresponder a sua residência legal, conforme resulta do art.° 83.º, n.º 1, do Código Civil.

Na nota introdutória referida, fizemos alusão, ou melhor, uma crítica, relativamente ao modelo tradicional, em como as crianças eram (e são) entregues à guarda e cuidados da figura materna, durante os seis primeiros anos de vida (artigo 1819.º, n.º 3, do Código Civil), em flagrante violação do princípio da igualdade entre os progenitores, além de suscitar problemas de inconstitucionalidade, no exercício das responsabilidades parentais.

Por outro lado, a presunção constante do referido preceito legal que, pese embora uma presunção *iuris tantum*, atribui ao cônjuge não guardião, um ónus acrescido se pretender ilidir essa presunção, a nosso ver, desnecessariamente, já que, volvidos esses longos anos, como já reconhecia a igualdade entre ambos os progenitores no exercício dessas responsabilidades, conforme decorre do estipulado no artigo 1818.º, n.ºs 1, primeira parte, n.º 3 e n.º 5, do Código Civil.

Não obstante a presunção e o regime de Regulação do Exercício do Poder Paternal previstos no Código Civil, a verdade é que o ECA veio consagrar no seu artigo 150.º, n.º 1, a possibilidade de a guarda ser atribuída a qualquer dos progenitores, desde que harmonioso com o superior interesse da criança.

Ora daí decorre literalmente uma igualdade substancial entre ambos os progenitores para o desempenho das responsabilidades para com a criança ou adolescente, conforme melhor for garantido o seu superior interesse.

Se assim é, a pergunta que se impõe fazer é se esse superior interesse se afigurar salvaguardado quer a criança fique a residir com a mãe quer com o pai? Ou então, pergunta-se ainda, e se esse superior interesse se afigurar melhor projetado caso a criança fique a viver, alternadamente, com um e com outro?

As respostas a estas duas questões só podem encontradas e entendidas com a fixação do regime de residência alternada, porquanto nenhum impedimento decorre do nosso ordenamento jurídico, sendo certo que nem poderia existir, sob pena de violação da igualdade entre os progenitores, assim como não define nem regula, nem tinha que definir ou regular os tempos de convívios, deixando casuisticamente a critérios que melhor atendem ao superior interesse da criança.

III- AS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS (conceito)

Conforme ficou exposto supra, no que toca a esta matéria, a nossa legislação civil não tem tido qualquer alteração, pelos menos nas duas últimas décadas, mas pensamos também que nessa altura não ficou indiferente aos direitos das crianças nos casos de ruturas do casamento ou dos unidos de factos ou em casos que essas uniões sequer chegaram a existir.

Na verdade a sociedade Cabo-verdiana, independente e democrática desde 05 de julho de 1975, pouco tem sido dedicado estudos sobra matéria desta jurisdição. Também não é menos verdade que tem seguido e orientado pela doutrina, jurisprudência Portuguesa, assim como tem bebida na sua legislação, até por foça da proximidade e união histórica.

Nesta jurisdição, Portugal tem se dedicado e veiculado estudos, doutrinas e jurisprudências, cada vez mais assertivas no que concerne ao acompanhamento das mudanças e estruturas familiares, assim como o envolvimento igualitário dos pais na vida corrente das crianças. No fundo, é assegurar que a rutura da relação dos progenitores não pode nem significa a rutura das responsabilidades e laços afetivos de um dos progenitores para com a criança.

Com a declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1989, as crianças passaram a representar o expoente máximo de direitos, estabelecendo uma conceção da criança como verdadeiro sujeito de direitos, ser humano em construção a quem importa dar voz, proteger e assegurar condições para um saudável crescimento.

Com a democracia, surgiu o princípio da igualdade entre homens e mulheres, quer nos direitos quer nas obrigações.

Ainda assim, não se pode olvidar que na família patriarcal, o homem continuava a assumir um papel de autoridade plena sobre os filhos e sobre a mulher, sendo que estas apenas cuidavam dos filhos e dos trabalhos domésticos. Poder esse que, paulatinamente, foi-se transformando, e que atualmente não temos dúvidas que transitou para um modelo de família igualitária em termos de direitos e deveres.

Apesar disso, como historicamente cuidar dos filhos era uma tarefa das mulheres, manteve-se essa tendência, social e legislativa.

Motivo porque se consegue perceber o modelo tradicional, em que a criança, em regra, fica atribuída à guarda e cuidados da mãe e com regime de visitas ou convívios relativamente ao pai.

Ora, sem perder de vista que as mães são verdadeiras figuras de referência nos cuidados e na vinculação das crianças, atualmente a figura paterna conquistou relevante momento histórico em alguns países europeus, designadamente, Suécia, França e Portugal, atribuindo-lhes o direito de poder partilhar a vida corrente da criança em igual período de tempo com a progenitora, mediante atribuição da residência alternada, aferida de acordo com critérios presentes em cada caso.

IV- RESIDÊNCIA ALTERNADA (conceito)

A **residência alternada** é uma forma de ré/organização familiar após o divórcio ou separação dos pais, que consiste na partilha dos tempos de convivência com a criança entre os dois progenitores e contribuir em exata medida para tomada de decisões da vida corrente da mesma, nomeadamente educação, proteção e carinho, concedendo-lhe, igualmente, laços afetivos a uma família alargada.

Por outro lado, consiste na partilha igualitária das responsabilidades parentais, atribuindo mais incumbências ao pai e, concomitantemente, diminuindo-lhe períodos livres e de lazer.

Do ponto de vista de direito comparado, em Portugal o conceito de residência alternada foi recentemente consagrado com a Lei n.º 65/2020, de 04 de novembro, após várias discussões e debates políticos, sendo que jurisprudência confluiu com enorme

força nesse sentido, que versou sobre muitos casos em que esse regime foi aplicado, nalguns até com alguma timidez e resistência.

Atualmente, resultante de muitos e criteriosos estudos, não há dúvidas de que a residência alternada, quando tem aplicação, melhor contribui para o desenvolvimento (*latu sensu)* da criança.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27/04/2017, Proc. 4147/16.3T8PBL-A.C1[5], diz que: 1. "*É posição dominante na jurisprudência a admissibilidade da guarda compartilhada (ou residência alternada), por acordo ou por imposição do tribunal, desde que haja uma boa relação entre os pais ou que, pelo menos, os conflitos entre os progenitores possam ser, de algum modo, amenizados. 2. A guarda partilhada com residências alternadas configura-se atualmente como a solução "ideal", embora nem sempre possível, como é o caso de famílias com histórico de violência doméstica, de grande conflitualidade entre os progenitores ou quando estes residem em diferentes localidades".*

No que concerne a doutrina, com exceção de Maria Clara Sottomayor [*Entre o idealismo e a realidade, citado, pp. 165 e ss., em especial, p.178-182] face aos novos dados da investigação científica e das novas tendências ao nível dos demais ordenamentos jurídicos europeus –, constata-se uma quase unanimidade na assunção da guarda compartilhada como a solução ideal (embora nem sempre possível, como é o caso de famílias com histórico de violência doméstica ou de os progenitores residirem em diferentes localidades) em caso de dissociação familiar [no sentido de que a residência alternada pode ser consensualizada pelos pais ou imposta pelo tribunal, se pronunciam Helena Bolieiro e Paulo Guerra, "A Criança e a Família – uma questão de direitos", 2ª ed., Coimbra Editora 2014, p.209. Também Joaquim Manuel Silva, Juiz de Direito da Secção de Família e Menores de Lisboa-Oeste, se apresenta como acérrimo defensor da guarda compartilhada: "A guarda compartilhada assume-se hoje na nossa prática jurisprudencial como central na consagração do direito da criança a ter pai e mãe e até importante na tarefa de afastar o conflito e de manter ou construir a sua família. A guarda compartilhada mantém os pais implicados na vida dos filhos, desenvolvendo, em regra, plataformas de funcionamento conjunto que criam novas emoções positivas, que depois contribuem para ultrapassar as memórias emocionais*

[5] Por sua vez citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.08.2017, Proc. 835/17.5T8SXL-A, Relator Pedro Martins, in www.dgsi.pt.

negativas advindas, em regra, da "separação conjugal" – "A Família das Crianças na Separação dos Pais, A Guarda Compartilhada", p.135].

Pelo que, estamos em condições de afirmar que a solução da residência alternada tem ganhado força pela consciência de que os laços afetivos se constroem dia-a-dia e não se compadecem com o tradicional regime de visitas, fixando-se a residência junto de um só dos progenitores, contribuindo para um aumento do nível de conflitualidade, porquanto a figura paterna muitas vezes é vista apenas como um pai "pagador da pensão", rutura ou perda de laços afetivos da criança para com os avós paternos e demais familiares do lado paterno, acarretando ainda um sentimento de injustiça e de revolta do pai, - que se sente excluído da vida da criança, o que pode levar até á desistência de investir na criança.

V- A RESIDÊNCIA ALTERNADA A LUZ DOS GRANDES PRINCÍPIOS DO DIREITO ATUAL

Com a evolução das sociedades tem surgido cada vez mais fenómenos familiares complexos, daí ser a tarefa do juiz, ter de concretizar casuisticamente e dirimir os conflitos referentes as responsabilidades parentais. Por isso, ser primordial para o tribunal na tomada de qualquer decisão relativamente as crianças, levar em consideração os princípios gerais que tutelam, com vista a sua proteção e desenvolvimento integral, funcionando estes princípios como a premissa e o limite de toda e qualquer intervenção nas regulações privadas tutelares das crianças.

Dos vários princípios que tutelam os direitos da criança, iremos dar enfâse, ao princípio da audição da criança, o princípio do livre desenvolvimento da personalidade, o princípio da igualdade entre os progenitores, o princípio da igualdade entre os filhos, o princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, e o princípio do superior interesse da criança.

V.1- O direito da audição da criança e sua importância na fixação da residência alternada

O princípio da audição da criança consiste em dar à criança a possibilidade de exprimir livremente a sua opinião e a sua vontade, no âmbito dos processos judiciais em que seja tomada decisões atinentes ao seu futuro.

Este princípio, vem consagrado em vários instrumentos internacionais, ratificadas por Cabo Verde, com força jurídica plena no nosso sistema jurídico, entre eles a Convenção sobre os Direitos da Criança no seu artigo 12.º, n.º 2, a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, no seu artigo 7.°. Ainda, este direito é constitucionalmente reconhecido na Constituição da República de Cabo Verde, que tutela de forma clara os Direito das Crianças no seu artigo 74.º, pese embora não referenciado de forma direta e concreta o direito da audição das crianças, mas que não existe dúvida ser este princípio uma concretização plena do superior interesse das crianças. A nível infraconstitucional, são várias os diplomas que consagram o princípio da audição da Crianças entre eles o ECA que consagra em vários dos seus preceitos o seguinte:

- No artigo 10.º, n.º 3, al. c), determina um dos aspetos que se deve ter em consideração na determinação do superior interesse da criança é a sua opinião;

- No artigo 19.º, estabele o Direito à liberdade de expressão, atribuindo assim as crianças e adolescentes o direito de expressar de forma livre as suas opiniões;
- No artigo 21. ° - o Direito de audição prévia, tutelando o direito da audição das crianças nos assuntos que lhes dizem respeito, desde tenha maturidade e capacidade de compreensão; e
- No art.º 99.º - Instrução e audição obrigatória, enfatizando que nos processos de restituição dos direitos à convivência familiar é obrigatória para o tribunal ouvir a opinião das crianças e adolescentes durante a instrução do processo.

Vem igualmente reconhecido nos termos do artigo 8. °, al. a) da Lei n.º 19/X/2023 de 31 de janeiro[6].

O princípio da audição e participação das crianças nos assuntos que lhes interessa é nos tempos atuais uma realidade incontornável. Devendo assim, ser encarado não como uma obrigação para os tribunais e demais entidades públicas, mas sim, como um mero direito que vai no sentido de as crianças sentirem-se valorizadas e suas opiniões levados em consideração, desde que tenham maturidade e capacidade de compreensão dos assuntos em discussão. Daí o legislador estabelecer uma presunção dessa capacidade aos 12 anos de idade, mas tal não significa que não se possa ou não se deva ouvir crianças com idade inferior. Tudo dependerá do seu grau de maturidade para a compreensão dos assuntos em discussão, pois, a maturidade não pode ser diretamente apontada a determinada idade, uma vez que existem diversas formas e estádios de desenvolvimento, físico e cognitivo, que influenciam, em cada momento, a capacidade da criança para compreender o que a rodeia

Conforme as Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças[7] "*Os juízes devem respeitar o direito das crianças a serem ouvidas em todos os assuntos que lhes digam respeito ou, pelo menos, quando se considerar que têm compreensão suficiente do assunto em questão. Os meios utlizados para esse efeito devem ser adaptados ao nível de compreensão e à capacidade de comunicação da criança e ter em conta as circunstâncias do caso. As crianças devem ser consultadas quanto à forma como desejam ser ouvidas (44)".* Refere que "*Devem*

[6] Regime Jurídico Geral de Proteção de Crianças e Adolescentes em Situação de Perigo.
[7] Jorge Dias Duarte "Sobre a obrigatoriedade da audição de menores" (Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20 de novembro de 2014, proc. n.º 43/13.4TMBRG.G1, RG, *in Revista do Ministério Público 141, JAN.MAR 2015.*

ser tidos em devida conta aos pontos de vista e as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade (45)", assim como "*O direito a ser ouvido é um direito, e não um dever, da criança (46)"*, e ainda, "*Uma criança não deve ser impedida de ser ouvida apenas em razão da idade. Sempre que uma criança tome iniciativa de depor num caso que lhe diga respeito, o juiz não deve, a não ser no interesse superior da criança, recusar-se a ouvi-la, devendo ouvir os seus pontos de vista e a sua opinião sobre as matérias que lhe digam respeito(47*)", a este propósito se adiantando que " *Nunca se deve presumir que os depoimentos e a prova apresentados por uma criança são inválidos ou não fiáveis unicamente em razão da idade da criança(73)".*

A audição da criança e adolescente não é uma mera formalidade processual, mas sim, uma importante estratégia a levar em conta pelos tribunais na tomada de decisões. Entretanto, não se deve confundir, o levar em consideração a opinião da criança com o decidir segundo a sua vontade, pois, sobre a criança e adolescente, não se deve recair o peso da decisão, sendo apenas uma obrigação do tribunal[8]. A audição da criança e adolescente tem revelado muito importante, quer como meio de prova, bem como para a tutela do seu superior interesse.

Daí ser sempre importante a audição das crianças nos processos de regulação do exercício do poder paternal, não só quando os pais estão em litígio, mas também se impõem quando os pais chegam a acordo. Por isso, a audição não deverá ser encarada como o cumprimento de algum tipo de "rito judiciário", mas sim, como um ato verdadeiramente substancial[9].

Quando há necessidade de regular o exercício do poder parental, e seja cogitado a possibilidade de fixação do **regime da residência alternada**, entende-se ser pertinente à audição prévia dos menores, para que possam opinar sobre diversos aspetos que possam surgir na sua estipulação e atendendo o próprio carácter problemático e desajustado associado a este regime. Pois, a experiência comum tem demostrando que muitas vezes a necessidade de estabelecer a residência alternada, está relacionada com existência de uma rutura da vida conjugal dos progenitores, tendo como consequência

[8] Ana Tereza Leal "A audição das crianças, embora constitua imperativo legal, não tem estado no centro das prioridades de muitos magistrados" *in Entrevista, março/abril/2018/Vida Judiciária.*
[9] Idem Jorge Dias Duarte "Sobre a obrigatoriedade da audição de menores" (Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20 de novembro de 2014, proc. n.º 43/13.4TMBRG.G1, RG, *in Revista do Ministério Público 141, JAN.MAR 2015*

conflitos frequentes entre ambos por falta de compreensão e cooperação no exercício das responsabilidades parentais. Ademais, a criança estará perante uma realidade de dupla residência, onde ela repartirá o tempo de convívio com os pais. Ou seja, existirá uma divisão rotativa e simétrica dos tempos da criança com os progenitores por forma a possibilitar a uma convivência familiar com cada um. Assim, entendermos, ser suprema exigências nessas situações à audição dos menores, como forma de concretização do próprio superior interesse da criança, pelas dúvidas que esse regime pode trazer.

Tem-se questionado, quem deve ouvir às crianças quando se está perante a possibilidade da fixação do regime da residência alternada.

A resposta a esta pergunta, depende de vários fatores, pois se forem os progenitores a cogitarem esta possibilidade, presume-se que tem um acordo, a audição da criança nesse sentido poder ser feito pelo próprio magistrado do Ministério Público, visto que havendo esta audição, será apenas para afastar qualquer dúvida que possam existir no espírito do magistrado, sobre às cláusulas acordadas pelos progenitores, certificando se tutelam o superior interesse da criança. Situação diferente é quando os progenitores não estão de acordo quanto a regulação do exercício do poder paternal, à audição do menor deverá ser feito pelo próprio juiz, sem a presença dos progenitores por forma a conservar a autenticidade da diligência, atendendo as situações de stresse e emoções que estes procedimentos geram nas crianças e evitando assim a própria instrumentalização por partes dos progenitores. Sem olvidarmos a possibilidade desta audição ser feito por técnicos especializados e esta audição chegar a tribunal através de relatórios socioeducativos. Pois, se é verdade que é obrigatória a audição das crianças nos assuntos que lhes interessa, não menos verdade que esta audição tem de ser obrigatoriamente feita pelo tribunal.

Assim, deve-se providenciar a audição das crianças para se aferir até que medida aquela decisão sobre residência alternada, será do superior interesse no que tange ao desenvolvimento e crescimento, integral, harmonioso, físico, psicológico, moral, social, e emocional daquela criança.

V.2- O princípio do livre desenvolvimento da personalidade

O desenvolvimento da personalidade consiste na "*criação de um carácter, ou de um indivíduo com ideologia, jeito, modo de pensar e de agir, essência, referência, identidade e outras características inerentes a pessoa humana.*

A Personalidade *reside* nas "*diferenças individuais em padrões característicos de pensar, sentir e agir.* Na perspetiva do Dr. **Filipe Miranda** *"a personalidade só se constrói pela combinação de aspetos herdados que se formam através das experiências marcantes da vida das pessoas.*"[10]. Traduz-se no reconhecimento da qualidade das pessoas como seres humanos sujeitos de direitos.

Também é conceituado como sendo uma qualidade jurídica de cada ser humano, sendo um direito de todos e de cada ser humano.[11]

Na vertente física e moral dos indivíduos, trata-se de bens inerentes a própria materialidade e espiritualidade de cada ser humano. O mesmo está em constante formação, desde criança surge o individuo enquanto sujeito dotado de personalidade, com uma estrutura física e moral em constante evolução, sendo este portador de fragilidades, credor de respeito e com necessidades de ajuda da família, da sociedade e do Estado.[12]

Considera-se os direitos de personalidade como direitos subjetivos, essenciais e individuais, ou seja, direitos inerentes a própria pessoa, incidindo sobre os fundamentos do próprio ser humano. Segundo Capelo de Sousa "*A essência da família prende-se com os sentimentos mais profundos da personalidade do homem e da sua vida… A família tem um conteúdo sagrado ético, que vincula mais fortemente, criando solidariedades misteriosas e eternas.*"[13]

[10] https://institutodepsiquiatriapr.com.br/blog/o-que-e-personalidade-quais-os-principais-tracos/ extraído em 05/05/2024.
[11] Mota Pinto, Carlos Alberto da Teoria *Geral do Direito Civil*, Editora Gestical, pág. 100.
[12] Capelo de Sousa, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora 1995, pág. 106 e 168.
[13] Torres, António Maria M. Pinheiro, *Direitos do Homem*, Prefácio Edição de livros e Revistas, pág. 54.

V.2.1- Conceito do princípio do livre desenvolvimento da personalidade

O princípio do livre desenvolvimento da personalidade, traduz-se num princípio corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º n.º 1 e 4 e artigo 41.º, da Constituição da República de Cabo Verde, cujo qual o Estado não pode impor as pessoas uma modelo com a qual deverão seguir a sua vida, mas deve garantir o livre desenvolvimento da sua personalidade.

Da relação deste princípio com o princípio da dignidade da pessoa humana, postula que todo ser humano é pessoa, porque é um fim em si mesmo, isto é, as pessoas têm um valor autónomo e não devem ser usados como um meio para se atingir um fim, dai resulta a sua dignidade, só no uso dessa autonomia pode livremente desenvolver a sua personalidade de forma autónoma.[14]

Nos dizeres de **Filipe Ardy Miranda**, este princípio "*visa a proteção da personalidade, identidade e a capacidade de as pessoas desenvolverem as suas características individuais, especiais, o modo de pensar, de agir, sua ideologia, a construção dos valores, sonhos e seus projetos de vida. É tutelar a individualidade inerente a cada pessoa.*[15]

V.2.2- Da relação entre o princípio do livre desenvolvimento da personalidade com o instituto da residência alternada

A principal relação entre o princípio do livre desenvolvimento da personalidade com o instituto da residência alternada da criança, baseia-se na construção de uma relação entre a criança e os progenitores de forma equilibrada, que o permite formar a sua identidade baseada no aprendizado resultante da convivência com os pais, permitindo aquele construir uma personalidade única, a sua escolha, absorvida das condutas dos progenitores e do ambiente em que ele vive.

A criança sendo resultado da procriação dos seus pais, tem direito a conviver com estes, construindo a sua própria forma de ser e de agir na sociedade, alicerçada nos valores adquiridos daquele aprendizado. Na sua relação quotidiana com os progenitores, de forma alternada e equitativa, acaba por absorver de ambos, algumas características

[14] Mota Pinto, Carlos Alberto de - *Teoria Geral do Direito Civil*, Gestical pág. 99.
[15] https://institutodepsiquiatriapr.com.br/blog/o-que-e-personalidade-quais-os-principais-tracos/ extraído em 05/05/2024.

próprias no que consiste a maneira de ser, de pensar e de estar no mundo, formando a sua identidade pessoal de modo livre e autónomo.

No processo de formação da personalidade, segundo o Dr. Filipe Miranda, é parcialmente composto por uma herança genética e a outra parte tem uma carga do aprendizado no quotidiano da criança, que esta adquire na escola, na família e na sociedade, visão cujo a qual concorda-se plenamente.

A família tem um papel fundamental, na formação da personalidade da criança, sendo o ambiente familiar um meio onde a criança tem o seu primeiro contacto social e passa boa parte da sua vida, desde a sua germinação até a construção de uma identidade pessoal.

O instituto da residência alternada tem um contributo significativo na formação de uma personalidade equilibrada da criança, com interesse na estabilidade emocional da mesma, resultante da convivência com ambos os progenitores, promovendo uma formação sociopsicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional.

O regime de residência alternada tem uma particular importância para o desenvolvimento da criança considerando que do resultado da convivência com ambos os pais a leva a escolher livremente qual conduta deve adotar numa determinada situação e criar a sua própria forma de ser e de agir na sociedade.

Considerando o direito de ambos os progenitores em estar com o filho e este por sua vez tem o direito de estar com aqueles da mesma forma. Diferentemente da realidade que resulta da prática judiciária nos nossos tribunais em Cabo Verde, onde a figura matriarca prevalece e a figura paterna só aparece na vida da criança, com direito a estar com os filhos nos finais de semanas, feriados e férias. Tendencialmente a criança passa mais tempo com a mãe do que com o pai, pelo que desta forma a supremacia materna, prevalece clarividente no nosso sistema de guarda de menor, resultando numa maior convivência do menor com a mãe em prejuízo do pai, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Isto pode refletir negativamente no livre desenvolvimento da personalidade da criança. Esse desequilíbrio no exercício do poder paternal, leva um distanciamento do pai e uma maior proximidade da mãe.

O regime em análise pressupõe uma convivência equitativa da criança com os pais, da diversidade dessa convivência, dependendo de várias circunstâncias externas ou internas de cada caso em concreto, a priori, devemos encará-lo positivamente como um

regime que oferece a criança melhores condições para a formação de uma personalidade livre e autónoma.

Os pais exercendo um direito equitativo de estar presente na vida dos filhos, garante a este uma maior estabilidade emocional, segurança e proteção, permitindo um desenvolvimento pleno da sua personalidade. A figura paterna tem um efeito significativo em vários aspetos da vida da criança, tais como na ligação afetiva com o progenitor, levando-a a ter uma estrutura emocional estável e alicerçada num ambiente familiar acolhedor.

Para uma maior eficiência e eficácia da aplicabilidade deste regime, os pais devem manter um diálogo frequente e consciente sobre os aspetos importantes da vida da criança, que devem ser debatidos com frequência, levando em consideração o superior interesse da criança.

Esta divisão equilibrada das responsabilidades parentais, não deve, em caso algum pôr em causa, a estabilidade da criança.

Para a aplicabilidade plena deste instituto, os pais entre si e de forma consertada devem criar todas as condições para que da efetivação do direito de convivência com o filho não que não seja demasiado penoso para a vida deste, ou seja, não pode trazer resultados negativos para o bem-estar emocional ou psicológico, repercutir negativamente nos resultados escolares da criança, na sua saúde física, alimentação equilibrada, e nem pode criar uma instabilidade nas relações da criança no seu meio social.

O desenvolvimento emocional e sociopsicológico da criança é muito relativo em cada caso concreto, no entanto esses elementos da personalidade, são influenciados significativamente pelas relações pessoais. As experiências vividas pelas crianças na sua infância, tem grande relevância, e consequências duradouras e difíceis de serem corrigidas na idade adulta.[16]

A carência da presença de um dos progenitores ou de ambos na infância da criança, tem efeitos negativos no desenvolvimento da sua personalidade, deixando lacunas ao longo da sua existência.

[16] A CRIANÇA: Uma preservativa pessoal/Mia Kellmer Pringle, pág. 25 à 27.

A presença dos progenitores na vida da criança, fornece a esta uma bagagem emocional substancial, de suma importância para o seu bem-estar social, uma melhor preparação para a educação formal fornecida pelas escolas. Nos casos de carências graves da presença dos progenitores na vida dos filhos, dependendo do caso em concreto, tendencialmente levam a que se tornem adultos emocionalmente instáveis e frequentemente com alguns problemas na integração social. Essa carência de afeto na infância dificilmente pode ser corrigida na terna idade.

Os pais dão até certa medida, um contributo significativo para o desenvolvimento intelectual, educacional, emocional e social da criança.[17]

O pai e a mãe sendo pessoas distintas por natureza, ambos representam figuras diferentes na vida dos filhos e dão contributo diferenciado na vida deste, também este contributo apresenta diferença dependendo do sexo da criança (feminina ou masculina), vai moldando a personalidade dos mesmo com acréscimos diferenciados. Os rapazes e as raparigas têm um aprendizado diferente resultante das observações de ambos os pais, ou seja, têm vantagens individualizadas, no desenvolvimento da personalidade dos mesmos. Geralmente o filho tem como referência de identidade a figura paterna e a filha o contrário.

V.3- O princípio da igualdade entre progenitores

Em matéria de exercício das responsabilidades parentais, é relevante a circunstância de os pais viverem ou não juntos. Se viverem juntos, a titularidade do exercício cabe a ambos de modo indiferenciado. Se os progenitores não vivem juntos, a titularidade do exercício pode incumbir a ambos ou exclusivamente a um deles; quando haja então exercício em comum ou bilateral das responsabilidades, ou o filho reside apenas com um dos pais ou reside alternadamente com os dois.

O princípio da igualdade entre progenitores, que se funda no princípio geral da igualdade, consagrado no artigo 24.° da Constituição da República de Cabo Verde, encontra guarida específica nos no artigo 47.°, números 3 e 4 e no artigo 82.° n° 4, relevando-se ainda no artigo 18.°, n° 1, primeira parte, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

[17] A CRIANÇA: Uma preservativa pessoal/Mia Kellmer Pringle, pág. 30.

O Código Civil, diploma que regula a matéria relativa ao Poder Paternal, absorve em alguns dos seus preceitos legais o princípio da igualdade, ao tipificar em primeiro lugar, no seu artigo 1814.° que "*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",* reforçado nos termos do artigo 1818.°, n.º 1, do citado diploma legal.

Ora, este princípio proíbe a discriminação de um progenitor na sua relação com os filhos, em razão do sexo ou do estado do seu relacionamento com o outro progenitor, vedando a discriminação de um progenitor por não viver com outro. Assim sendo, impõe-se solução que, por um lado, traduza a igualdade entre pai e mãe e que, por outro lado, permita relação entre filhos e pais que não vivam juntos que seja o mais semelhante possível da que se observa na relação entre filhos e pais que vivem juntos.

À luz deste princípio, na falta de elementos concretos em contrário, justifica-se a residência alternada e não a única, em caso de divórcio ou separação.

A residência alternada não diferencia um dos progenitores relativamente ao outro, nem introduz corte radical no perfil de relação com o filho conforme haja ou não vida em comum entre os progenitores.

V.4- O princípio da igualdade entre os filhos

O princípio da igualdade entre filhos, que emerge do artigo 47. °, n.º 5 e 89. °, n.º 1, todos da Constituição da República de Cabo Verde, é também tutelado nos termos do artigo 2.° da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Este princípio também obtém guarida no Código Civil, nos termos do artigo 1818.°, n.º 1, ao tipificar que "*Sem prejuízo da salvaguarda do princípio da igualdade em geral, no exercício do poder paternal, os filhos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres em relação aos pais, independentemente do estado civil".*

No que concerne a responsabilidade dos pais o ECA determina no seu artigo 8. °, n° 3 que, "*Os progenitores têm responsabilidades e obrigações comuns e iguais, no que respeita ao cuidado, desenvolvimento e educação integral dos seus filhos".*

O referido princípio obsta à discriminação dos filhos em função da ligação ou estado da relação dos seus progenitores. Os filhos não podem ser discriminados em virtude de os seus progenitores estarem separados, divorciados ou nunca terem tido vida em comum. Enquanto Estado Parte, Cabo Verde, vinculou-se aos compromissos previstos no artigo 2.° da Convenção sobre os Direitos da Criança, que são nomeadamente os de: respeitar e garantir os direitos de toda as crianças, sem descriminação alguma, independentemente de qualquer situação; tomar todas as medidas adequadas para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas que coincidem com o seu interesse.

Na hipótese de vida separado dos pais, o princípio da igualdade entre os filhos implica que eles residam alternadamente com cada um deles, não legitimando eventual regra de residência única.

V.5- Do princípio da inseparabilidade dos filhos do seu progenitor

O princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores surge no artigo 47.°, n° 4 da Constituição da República de Cabo Verde, e no artigo 9.° da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Da conjugação dos artigos 1816.°, 1846.° e 1847.°, todos do Código Civil, esses dois últimos interpretados a contrário, os artigos 154.° e 155.°, todos do ECA, igualmente interpretados a contrário, resulta que os filhos não podem ser separados dos pais, a não ser que circunstâncias ponderadas o aconselham, nomeadamente em casos que ponham em grave perigo a defesa ou a promoção do desenvolvimento harmonioso ou integral dos filhos, designadamente, a sua saúde, segurança, formação e educação.

Este princípio exclui a imposição de afastamento entre um progenitor e o filho que não apresente como fundamento a violação de deveres paternais fundamentais ou o interesse superior da criança. A tendencial fixação da residência com um só progenitor, em caso de divórcio, separação ou ausência de vida em comum entre os pais, acarreta o afastamento de um progenitor da vida quotidiana do filho, independentemente de ter havido ou não violação por ele de deveres paternais fundamentais e, como se verá em seguida, normalmente em prejuízo do interesse superior da criança. Por isso, a residência única deve ser solução excecional relativamente à residência alternada.

V.6- O princípio do superior interesse da criança

O princípio do superior interesse da criança, subjacente ao artigo 90.° da Constituição da República de Cabo Verde, encontra-se também, proclamado no artigo 3.°, n° 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Este princípio encontra guarida no Código Civil, nos termos do seu artigo 1818.° n.º 5, segundo o qual "*O poder paternal deve ser exercido de comum acordo dos pais e sempre no interesse dos filhos*", em conjugação com o artigo 10.° do ECA.

Obtém consagração no artigo 8.°, al. b) do Regime Geral de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, sendo erigido a princípio orientador da regulação do exercício do poder paternal e a critério primordial de decisão judicial quanto ao exercício das responsabilidades parentais.

Na sua dimensão genérica, este princípio traduz o propósito de bem-estar, promoção e proteção da criança. Numa leitura exemplificativa, o princípio confere prioridade ao interesse da criança na continuidade de relações, de afeto e de qualidade significativas e em manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores.

De acordo com o artigo 3.° n° 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, todas as decisões judiciais relativas a crianças terão primacialmente em conta o interesse superior da mesma. E este é o interesse que, como se disse, o legislador expressamente reconhece como sendo orientador dos processos tutelares cíveis e das decisões dos tribunais em matéria de exercício das responsabilidades parentais, sendo certo que, na residência alternada, ambos os progenitores podem partilhar o quotidiano com o filho, conservando e intensificando conhecimentos e sentimentos mútuos.

Este princípio do interesse superior da criança atribui prevalência nítida à residência alternada sobre a residência única, isto porque, há o entendimento de que este último instituto colide com o interesse do filho na continuidade de relações, de afeto com o progenitor não residente e com o interesse do filho em manter também com este progenitor relação de grande proximidade.

A noção de superior interesse da criança deve ter por preferência o direito daquela a um "… desenvolvimento são e normal, nos planos físicos, intelectual, moral e social em condições de liberdade e dignidade", tratando-se de um conceito operativo indeterminado, necessitado de densificação e de um conceito disciplinarmente

abrangente, abarcando noções jurídicas, mas composto, na sua materialidade, de contributos de outras ciências, como a sociologia, a psicologia, a antropologia familiar, a pedopsiquiatria, etc.

Apresenta-se, além disso, como um conceito evolutivo, em função das conceções culturais, sociais, científicas, afetivas e relacionais de cada momento.

A lei não define o que se deve entender pelo conceito de "interesse da criança". Contudo, o quadro normativo vigente comporta pistas concretas quanto a sua densificação atual.

O ECA, no seu artigo 10.° n° 2, estatui que, "*Para efeitos da presente lei, entende-se por interesse superior da criança e do adolescente a máxima satisfação integral e simultânea dos direitos, liberdades e garantias reconhecidos no ordenamento jurídico nacional",* entendemos, contudo, ser um conceito restrito.

Por sua vez, o n.º 3 do citado diploma legal, estabelece nas suas várias alíneas os fatores que devem ser tidos em consideração na determinação do interesse superior da criança.

Nesta matéria é de crucial citar a doutrina e jurisprudência de portuguesa que tem defendido numa perspetiva, argumentos que sustentam o interesse superior da criança para a fixação da sua residência de forma alternada entre os dois progenitores, dos quais se salientam:

a) A preservação da relação da criança com ambos os pais e de estes com aquela em termos o mais aproximado possível aos existentes antes da quebra da conjugalidade;
b) A diminuição do conflito parental e prevenção de violência na família pela equalização da posição de cada um dos progenitores com a do outro e estabelece em regra uma nova plataforma relacional tendencialmente positiva;
c) A proximidade das crianças com ambos os progenitores lhes transmitem a segurança necessária para explorar o mundo e para se encontrarem a si mesmas.

Neste sentido, é conveniente chamar à colação trecho do já referido Acórdão da Relação de Lisboa de 07-08-2017, citado à páginas 11, que versou sobre este tema *"(…)dir-se-ia de imediato que a decisão do tribunal está correta, principalmente porque o filho, então com cerca de 20 meses, tinha vivido pelo menos durante 18 meses em contacto diário com ambos os progenitores, e a situação de facto criada durante o*

período da separação dos progenitores, que é aquela que a mãe quer que se mantenha, apenas permitia o contacto do filho com o pai cerca de 6 dias em cada mês (ou seja cerca de 5 vezes menos tempo do que acontecia até aí e cerca de 1/4 do tempo que ficaria para mãe), enquanto com a residência alternada o filho vai estar tanto tempo com o pai como a mãe, possibilitando por isso a manutenção de uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores, o que não deixará de favorecer a partilha de responsabilidades entre os progenitores, para alem de se tomar em conta que a posição tomada pela mãe quanto à questão revela muito pouca disponibilidade dela para promover relações habituais do filho com o pai. Dito de outro modo, a residência alternada vai possibilitar, se os progenitores souberem aproveitar a decisão, que o filho volte a ter com ambos os progenitores uma relação o mais próximo possível igual à que mantinha antes da separação, desse modo evitando quebrar a relação que antes tinha com o pai e perturbando o menos possível os hábitos e rotinas de vida essenciais que até aí tinha".

Note-se que este acórdão procedeu a análise profunda e desenvolvida da temática da residência alternada, terminando com o sublinhado de que constitui a solução desde que seja conforme ao interesse do filho, como é quando permite à criança manter relação muito próxima com ambos os progenitores, o mais semelhante possível à que manteria se não tivesse havido separação, e sempre que se não detete nenhum dado concreto contrário a este modo de partilha das responsabilidades parentais, confirmando a decisão de primeira instância que aplicou, provisoriamente, a residência alternada a uma criança de pouco menos de dois anos de idade, que entendeu que, pelo menos, provisoriamente, e face às circunstâncias concretas era a melhor que garantia o superior interesse da criança.

Um outro acórdão[18], desta feita proferida pelo Tribunal da Relação de Évora, que também se afasta da orientação tradicional, ou seja, da residência única, foi bastante expressivo no seu sumário, que ora se transcreve:

a) "A guarda partilhada do filho, com residência alternada, é a solução que melhor permite a manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades;

[18] Acórdão da Relação de Évora de 14/07/2020.

b) A lei não exige o acordo de ambos os pais na fixação da residência alternada do filho, devendo a solução ser encontrada de acordo com o seu interesse e ponderando todas as circunstâncias relevantes;

c) A tal não obsta a circunstância da criança ter dois anos de idade, não apenas porque a partir desta idade é importante iniciar o processo de desmame, como estímulo à sua independência e promoção da sua inteligência e estruturação emocional, como os estudos realizados sobre esta matéria indicam que crianças que, desde cedo, vivem em regime de residência alternada possuem melhores indicadores de bem-estar emocional do que as que crescem em modelo de residência única[19]".

A este propósito, não se pode deixar de fazer referência aos 16 argumentos de Edward Kruk[20], a seguir transcritas[21]:

1. Preserva a relação da criança com ambos os pais;
2. Preserva a relação dos pais com a criança;
3. Diminui o conflito parental e previne a violência na família;
4. Respeita as preferências da criança e a opinião da mesma acerca das suas necessidades e superior interesse;
5. Respeita as preferências dos pais e a opinião dos mesmos acerca das necessidades e superior interesse da criança;
6. Reflete o esquema de cuidados parentais praticados antes do divórcio;
7. Potencia a qualidade da relação progenitor-criança;
8. Reduz a atenção parental centrada na "matematização do tempo" e diminui a litigância;
9. Incentiva a negociação e a mediação interparental e o desenvolvimento de acordos do exercício das responsabilidades parentais;
10. Proporciona *guidelines* claras e consistentes para a tomada de decisão judicial;
11. Reduz o risco e incidência da alienação parental;
12. Permite a execução dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, pela maior probabilidade de cumprimento voluntário pelos pais;
13. Considera os imperativos de justiça social relativos à proteção dos direitos da criança;

[19] Citado por Jorge Duarte Pinheiro, em Estudo de Direito da Família e das Crianças.
[20] Sociólogo e Assistente Social Canadiense, que conduziu pesquisas reconhecidas internacionalmente sobre custódia infantil, parentalidade partilhada, mediação familiar, pais divorciados, alienação parental, dependência parental, proteção infantil e acesso dos avós aos netos.
[21] Arguments for en Equal Parental Responsability Presumption in Contested Child Custody; The American Journal of Family Therapy, volume 40, Issue 1, 2012, pp. 33 – 55.

14. Considera os imperativos de justiça social relativos à autoridade parental, à autonomia, igualdade, direitos e responsabilidades;
15. O modelo "interesse superior da criança/guarda e exercício unilateral" não tem suporte empírico;
16. A presunção legal de igualdade na guarda e exercício das responsabilidades parentais tem suporte empírico.

Para melhor ponderar as modalidades práticas que os progenitores poderão optar, no âmbito da guarda partilhada com residência alternada pode ser útil ter em mente, de modo esquemático, como se pode compatibilizar a relação da criança com os seus dois progenitores, após a separação da casa, a partir de um continuo de gradientes relacionais que percorre, desde o relacionamento filial mais positivo, sem dúvida, o mais frequente, até o mais negativo, onde se encontra, infelizmente menos rara do que se esperaria, a relação filial da "criança alienada".

Quais serão, então, os parâmetros que deverão nortear-nos?

São fatores que entram numa relação direta e devem ser aferidos em conjunto. Assim o ditam a maioria dos diplomas que urge considerar, como é o caso do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança ao plasmar como direito seu, não ser afastada de seus pais, a não ser em casos excecionais que correspondem ao seu (dela, criança) interesse, pelo que, o seu superior interesse importa a ponderação das seguintes circunstâncias:

- Se a relação dos pais é a tal ponto conflituosa que a guarda partilhada consistirá numa guerra aberta;
- Se existe situações de perigo na casa de um dos progenitores;
- Se há um historial de violência física ou psicológica;
- A proximidade geográfica;
- Se cria mais situações de conflito;
- Quais as razões dos progenitores;
- Capacidade de diálogo, entendimento e cooperação por parte dos progenitores, traduzidas nas orientações educativas mais relevantes;
- Vivência de facto que precede a tomada de decisão (qualidade, consistência e duração);
- Idade da criança;
- Opinião da criança;

- Disponibilidade dos pais para manterem contacto direto com a criança durante o período da residência que cada um cabe;
- Condições económicas e habitacionais equivalentes.

Numa perspetiva de direito comparado, pode-se extrair do artigo 1806.°, n.º 5 e 7 do Código Civil Português, alguns critérios normativos, a ter em conta no estabelecimento da residência alternada, que são:

- Interesse superior da criança;
- Disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro;
- Manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores;
- Favorecimento de amplas oportunidades de contacto com ambos os pais;
- Favorecimento de partilha de responsabilidade entre os pais.

Não obstante a exposição tenente a concordância com a temática da residência alternada, existem, porém, posições antagónicas, embora minoritária, quanto a esta matéria, em suporte à afirmação de que o interesse da criança requer a fixação de residência única, invocando-se o argumento de que outra solução resultaria na criação de uma ambivalência afetiva e de um conflito de lealdade no espirito da criança, prejudicando a consolidação de hábitos e a aquisição de padrões comportamentais e de identidade, sendo suscetível, por isso, de lhe provocar instabilidade emocional e psíquica.

Assim, os opositores da residência alternada defendem que esta modalidade, ao contrário do que já ficou exposto, traz desvantagens, ou malefícios, com base nos seguintes argumentos:

a) A criança tem uma maior exposição ao conflito parental;
b) Os dois estilos educativos parentais são prejudiciais;
c) As duas casas, na pretensa instabilidade das consecutivas alterações de residências, trariam às crianças o sentimento de pertencer a nenhum lugar;
d) E, ainda, relativamente a crianças mais novas pode originar que estas não consigam interiorizar as regras, o que pode criar incertezas e inseguranças.

VI- BREVE ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESIDÊNCIA ALTERNADA NO SISTEMA JURÍDICO-FAMILIAR CABO-VERDIANO

O Código civil cabo-verdiano não faz qualquer menção no que tange a residência alternada, sendo assim, também não foi possível encontrar jurisprudências cabo-verdianas neste sentido. Não deixa de ser verdade que em Cabo Verde não é muito comum a prática da guarda conjunta pelos tribunais.

No ano 2013, foi realizado um estudo em Cabo Verde que abrange os cuidados das crianças, os dados do inquérito sobre práticas familiares (2013) mostram que no nosso país a mãe é a principal cuidadora da criança (80%), seguindo-se os avós (10%) e outros membros do agregado familiar (6%). Os avós são aqueles que assistem a mãe para cuidar das crianças (35,6%), seguido do pai (cerca de 31%), do tio ou da tia (cerca de 24%) e da irmã ou do irmão (20%) das crianças. A análise por meio de residência mostra que a assistência dos avós é mais elevada nas zonas rurais (cerca de 44% contra 30% no meio urbano), enquanto a do pai é mais frequente no meio urbano (cerca de 33% contra 27%). O Instituto Cabo-verdiano da Criança e do Adolescente (ICCA) e a Comissão Nacional para os Direitos Humanos e Cidadania (CNDHC) têm implementado campanhas de sensibilização para uma paternidade responsável.[22]

Levando em consideração que em Cabo Verde nunca foi feito nenhum estudo científico a cerca da possibilidade de aplicação de residência alternada da criança em caso de separação dos pais, torna-se difícil, ainda, tomar parte relativamente ao regime que pode ser aplicada no sentido de proteger de forma mais adequada o superior interesse da criança.

Face a ausência desse estudo, a questão da fixação da residência da criança em caso dos pais que vivem separados torna-se necessário para que seja protegido o interesse da criança, uma vez que, o envolvimento de cada um dos progenitores é fundamental para o seu desenvolvimento.

Levando em consideração as influências que o ordenamento jurídico cabo-verdiano tem absorvido do ordenamento português, tona-se necessário trazer à colação o debate que nos últimos anos ocorreu sobre esta matéria.

[22] Vide o Relatório Periódico Combinado II, III, e IV da República de Cabo Verde (Convenção sobre os direitos da Criança), pág. 17.

Em Portugal, no ano 2018, foi proposto uma petição inicial no Parlamento cujo objeto era o estabelecimento da "presunção jurídica de residência alternada para crianças cujos pais e mães se encontrarem em processo de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou de anulação do casamento, ou seja, de partilha entre mãe (s) e pai (s) de 33% a 50% do tempo de residência e do envolvimento continuado nos cuidados, na educação e na vida quotidiana dos filhos e filhas."[23] No Parlamento foi debatido em primeiro lugar a cerca da admissibilidade desse regime face o quadro normativo português, mais tarde obteve-se uma respostas mais ou menos unanime de sentido positivo, posteriormente o debate evoluiu para a definição das circunstâncias em que a residência alternada poderia ser decretada e daquelas que vivamente não poderia ser decretada.

Resulta do disposto no n.º 1 do art. 1819.º do Código Civil Cabo-verdiano, que tem por epígrafe "Guarda dos filhos", cuja redação "*Quando a filiação se encontra estabelecida em relação a ambos os progenitores, mas estes não convivem maritalmente, presume-se que o filho menor está confiado ao progenitor com quem reside*". Outrossim, o n.º 3 do mesmo artigo impõe que os seis primeiros anos de vida a guarda e cuidado do filho deve ser atribuído prioritariamente à mãe, salvo se ocorrer algumas circunstâncias especiais que aconselha em sentido contrário.

Por seu turno, estabelece o n.º 4 do mesmo preceito legal que, "E*m qualquer dos casos anteriormente citados, nenhum dos progenitores poderá impedir o outro e os ascendentes do filho tenham acesso a este".*

A variedade de regimes jurídicos, mesmo nos países com forte afinidade com o nosso, assim o demonstra. Após a independência cada um dos países seguiu o seu curso, o que conduziu a que, por exemplo, na área do direito da família se detetem, agora, regimes que não coincidem com aquele que vigorava anteriormente ou com aquele que vigora atualmente entre nós.[24]

[23] Cfr. Petição n.º 530/XIII/3ª – Solicitam alteração legislativa com vista a estabelecer a presunção jurídica da residência alternada para crianças com pais separados. Disponível em https://www.Parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=13214.
[24] Cfr. Dr. Geraldo da Cruz Almeida, *in Da União de Facto*, 1999, págs. 221 e segs.

VII- OUTRAS QUESTOES RELEVANTES

VII.1- A pensão de alimentos no regime da residência alternada

Em regra, uma vez fixada a residência alternada, não haverá lugar a fixação da pensão de alimentos. Isto porque, sendo o tempo vivido equitativamente em condições de igualdade entre os progenitores, presume-se que cada um deles consiga suportar as despesas inerentes à vida corrente daquela.

Contudo, excecionalmente, um dos progenitores poderá ter condições socioeconómicas e familiar mais desfavorecida, entendendo que esta situação não pode ser vista como privativa ou limitativa da aplicação da residência alternada, se se concluir que melhor favorecerá o superior interesse da criança.

Assim, havendo objetivamente uma situação de desequilíbrio financeiro entre os progenitores, poder-se-á alcançar por acordo ou fixar na sentença, uma pensão de alimentos que seja adequada e proporcional á equilibrar a situação, por forma a que a criança não sinta esse desequilíbrio, designadamente numa alimentação adequada e sadia.

Tudo mais, quanto a despesas extraordinárias, tais como médicas, medicamentosas e escolares, deverão ser suportadas na mesma proporção.

É evidente que a residência alternada será aplicada se o juiz[25] entender que, no caso concreto, é melhor para salvaguardar o superior interesse da criança, sendo que, concomitantemente, também garante uma relação de grande proximidade com cada um dos progenitores, acarretando um envolvimento pleno e responsável de cada um deles nos atos da vida corrente do menor, durante o período temporal de partilha de residência.

[25] Afigura-se-nos desde já importante sublinhar que está em curso uma alteração legislativa por forma a que, havendo acordo entre os progenitores relativamente aos aspetos da vida corrente e de particular importância para a vida das crianças, tal acordo passará a ser homologado pela conservatória do registo civil, mediante audição prévia do Ministério Público, que não se opuser, à semelhança de Portugal.

VIII- EXERCÍCIO PRÁTICO

Imagine que os pais do Daniel, de dois anos de idade, separam-se há cerca de seis meses, ficando a criança a residir com a mãe e passa fins-de-semana com o pai. A mãe reconhece que o progenitor sempre cuidou bem do miúdo, reconhecendo-lhe igualmente capacidades para tal.

Único especto que não se chegaram a acordo foi quanto a residência, porquanto, quer a mãe que o tribunal lhe atribuiu residência única, junto de si, estabelecendo-se um regime de visitas ao pai aos fins de semanas. Já o pai pugna por uma residência alternada.

Realizada a conferência de pais, resultou assente que ambos têm capacidades para cuidar do filho, ambos têm emprego e residem no concelho do Tarrafal de Santiago.

A mãe tem casa própria, vivendo sozinha e condições financeiras estáveis. O pai passou a viver na casa dos seus pais (avós paternos do Daniel), no mesmo concelho.

Questão: existem obstáculos para que não seja fixada a residência alternadamente? A resposta só poderá ser na negativa.

A única questão que, a nosso ver, poderá ser levada a julgamento é a questão da residência, nada obste que fiquem desde já resolvidos por acordo homologado os demais aspetos inerentes as responsabilidades parentais.

Depois, porque será de todo conveniente, que o tribunal fixe a residência alternada, - até para se aferir com segurança em sede de julgamento, qual o regime que melhor assegura o superior interesse da criança, após análise, pois o interregno que medeia entre a sua fixação provisória e a realização do julgamento, o Tribunal terá elementos que o permitirá decidir com segurança (relatórios sobre esse regime etc.).

Assim, a nosso ver, construíamos um regime provisório nos seguintes termos:

Ora visto esses factos e ponderando que na fixação de regime provisório o Tribunal terá que ter em vista que o mesmo permitirá aferir da viabilidade e adequação do mesmo na definição de um ulterior regime definitivo, não podendo deixar de decidir por um regime que favoreça os contactos com ambos os progenitores e com a família alargada que assegure uma efetiva partilha de responsabilidades entre ambos.

Na situação que nos ocupa e de acordo com os elementos até ao momento recolhidos, verifica-se que ambos os progenitores manifestam vontade de participar com efetividade no processo educativo do filho, tornando pela manutenção e extensão dos respetivos contactos com o mesmo e na participação do seu projeto de vida.

Não existe fundamento objetivo para concluir que algum dos progenitores exercerá de forma mais adequada do que o outro as responsabilidades parentais sobre o filho.

Não poderá também deixar de se ter em atenção a situação de facto que presentemente subsiste e a necessidade de adequar uma eventual modificação de forma a que não traduza uma rutura injustificada na rotina e estabilidade desta criança.

Tudo visto e tendo presente o regime que vem previsto no artigo 134.º, n.º 1, do ECA e bem assim, todos os preceitos legais mencionados ao longo deste trabalho, entendemos que na situação vertente se revelará adequada para a tutela e interesse da Criança, instituir um regime de residência alternada que permita manter uma regularidade semelhante, por ora, nos contactos com a progenitora de forma a permitir a crescente ampliação de idêntico contacto com o progenitor.

Acresce também que o referido regime terá que ser estabelecido em condições de igualdade entre ambos os progenitores, quer quanto a residência, quer quanto as festividades e férias.

Sendo estabelecido essa residência alternada, não haverá lugar à fixação de prestação de alimentos, devendo ambos os progenitores participar de forma equivalente nas despesas referentes ao sustento, saúde e educação do filho.

Pelo exposto decidimos estabelecer o seguinte regime provisório:

a) As responsabilidades parentais relativas à Criança Daniel serão exercidas em conjunto por ambos os progenitores no que toca às questões de particular importância.

b) A criança residirá alternadamente, e durante período de três dias, com o pai e com a mãe, iniciando-se a residência com o pai, passando três noites sucessivamente com cada um dos progenitores. Para o que, deverá ser entregue na respetiva habitação até às 19:00 horas do correspondente dia, e sendo levada de forma a integrar atempadamente equipamento escolar/creche/ATL onde estiver inscrito.

c) Cada um dos progenitores exercerá as responsabilidades parentais quanto às questões quotidianas nos dias em que tiverem a criança ao seu cuidado.

d) Os progenitores poderão contactar com o filho sempre que o entendam através de meios de comunicação à distância, desde que não perturbem a sua saúde e descanso.

e) A criança passará alternadamente com cada um dos progenitores a véspera e dia de Natal, Ano Novo e Páscoa, começando a próxima véspera de Natal com a progenitora e assim sucessivamente.

f) A Criança passará o dia de aniversário dos progenitores com cada um dos mesmos respetivamente, assim como passará o dia do pai com este e o dia da mãe com esta.

g) Neste aniversário o menor almoçará com um dos progenitores e jantará com outro a acordar entre ambos.

h) Os pais suportarão, metade de despesas de saúde e educação, para tanto exibindo reciprocamente os respetivos comprovativos.

i) Não há lugar a pensão de alimentos, face a situação económico-financeira de cada um.

IX- BREVES CONCLUSÕES

Ficou assente que o exercício da paternidade envolve um conjunto alargado de motivações e de interesses que se refletem no estabelecimento de uma relação jurídica triangular entre a criança e cada um dos progenitores. As relações humanas, por serem complexas e muitas das vezes conflituosas, não raras vezes acabam por causar rotura de relações entre casais, provocando em certa medida um desequilíbrio emocional das crianças frutos dessa relação.

Quando ocorre a rutura da vida conjugal (divórcio ou separação) e haja filhos nascidos na pendência de tal relação, ou igualmente nos casos em que os pais não vivem juntos, torna-se necessário e indispensável que o (s) filho (s) conviva (em) com ambos os pais, levando em consideração, que é na relação pais e filhos que estes adquirem bases físicas, mas principalmente psicológica, emocional e moral para o seu pleno desenvolvimento.

Neste sentido, torna-se imprescindível pra quem tem a função de decidir sobre a questão da residência da criança, nos casos de separação, divórcio ou ainda quando os pais nunca chegaram de viver juntos, saber quais são os sentimentos e opiniões da mesma. É notório nos dias de hoje, pelos menos nos países que ratificaram a Convenção dos Direitos das Criança, a importância da audição e participação destas nos assuntos que lhes dizem respeito. Constituindo assim à audição um dos princípios fundamentais da intervenção em sede dos processos tutelares.

A audição das crianças nos assuntos que lhes dizem respeito, permite sempre que exprimem a sua vontade e opinião, servindo muitas vezes como meio de prova na formação da convicção por parte do tribunal nos processos tutelares cíveis. Daí esta audição estar sempre dependente da sua idade ou maturidade, podendo assim ser dispensada esta audição se inexistirem motivos sérios que justifiquem.

Nos processos de regulação do poder paternal, onde se cogita a fixação do regime de residência alternada, o juiz deverá assegurar diretamente ou através de técnicos especializados a audição do menor, atendendo a complexidade associada a este regime, quando não existe acordos entre os pais. Havendo este acordo a audição da criança serve apenas como forma de fiscalização das cláusulas acordadas entre os progenitores por forma a sindicalizar se o referido instituto tutela o são desenvolvimento da sua personalidade e consequentemente, o seu superior interesse.

De entre os inúmeros benefícios supra citadas deste instituto na formação da personalidade da criança, ainda há que acrescentar que os pais exercendo as responsabilidade paternais de forma consertada e equilibrada, mesmo residindo em casas diferentes, podem exercê-lo de forma plena, sempre tendo em mente a garantia de uma educação única da criança, acompanhando o mesmo na educação, saúde, sustento, formação de caráter, entre outros aspetos pessoais importantes na vida da criança, que são da responsabilidade dos pais.

É dever dos pais ensinar valores aos filhos que vão levar para uma vida, dando-lhes uma orientação. A personalidade dos pais tem uma influência quer positiva quer negativa no desenvolvimento da personalidade dos filhos dependendo do caso em concreto.

Acreditamos que este regime não deve ser imposto a um progenitor que não mostrar vontade e disponibilidade porque pode ter resultados negativos na vida da criança. Para o melhor aproveitamento deste regime, tem de haver uma vontade em estar com os filhos de uma forma alternada e equilibrada, por forma a preservar a continuidade das relações de proximidade.

Pressupõe-se que a influência deste modelo do exercício do poder paternal tem sempre um impacto positivo no desenvolvimento da personalidade da criança, caso contrário deve-se procurar alternativas que melhor salvaguardam o livre desenvolvimento da personalidade da mesma.

Assim, salvo dados concretos em contrário, faz sentido a residência alternada, por corresponder às modernas exigências sociais e normativas, permitir atingir o objetivo de uma regulação do exercício das responsabilidades paternais, por forma a proporcionar à criança o maior bem estar possível e contribuir para pôr fim à cultura do divórcio ou separação de progenitores e mesmos nas situações em que os progenitores não vivem juntos, como o momento para abrir no tribunal um “concurso público” destinado a apurar quem vai ser o progenitor que reside habitualmente com a criança.

Estamos cientes que, no que toca a residência alternada, Cabo Verde não tem debruçada de forma autónoma sobre este tema. Dai existir no nosso ordenamento uma série de reservas por parte dos tribunais em aplicar o regime de residência alternada, isto pode dever-se ao facto de sermos um país muito novo, que conseguiu a sua máxime autodeterminação há 49 anos atrás, deste modo, a cultura jurídica está evoluindo

paulatinamente face as exigências sociais, e não deixa de ser verdade que temos uma cultura enraizada em que a sociedade entende que a criança deve ficar a guarda de facto com a mãe.

Levando em consideração a data da sua regulamentação legislativa e face a realidade atual cabo-verdiana, a matéria relativa ao exercício do poder paternal tornou-se obsoleta e inócua, revelando-se necessário adotar outras medidas legislativa em consonância com a realidade social e que vai de encontro com o superior interesse da criança.

A residência alternada de filhos de pais separados não se encontra expressamente prevista na lei cabo-verdiana, mas também não resulta de nenhuma norma legal de que não deve ser aplicada esse regime.

Por outro lado, cremos que, da conjugação das várias disposições legais, quer internas, quer externas, citadas ao longo do nosso trabalho, bem como a aplicação prática dos princípios nelas subjacentes e tendo sempre como critério fundamental, o interesse superior da criança, chegamos a conclusão que, o juiz pode optar pela escolha da residência alternada nas situações em que os pais vivem separados, sem prejuízo de situações especiais merecerem tratamentos diferenciados.

Naturalmente, não estamos a defender que este modelo tem por finalidade afastar o tradicional. Na verdade, o que se pretende demonstrar é que havendo critérios objetivos e razoáveis, a vontade, condições e disponibilidade de ambos os progenitores, assim como a vontade livre e esclarecida da criança, inexistem razões para a não aplicação deste regime, em prol do superior interesse desta que, por seu turno, poderá ter duas famílias simultaneamente alargadas, contribuindo certamente para o desenvolvimento integral da sua personalidade, saúde física, psíquica e emocional e, bem assim, um processo de crescimento educacional saudável.

X- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, Geraldo da Cruz - *Da União de Facto*, 1999, págs. 221 e segs.

Anciães, Alexandra; Agulhas, Rute; Carvalho, Rita; Leandro, Armando - *Divórcio e Parentalidade*: diferentes olhares do direito na psicologia: 1. ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2018. ISBN 978-972-618-937-4, p. 270.

Bento, Álvaro Domingos; Andrade, António; Fortes, António João; Frederico, Heidmilson Agues; Gonçalves, Jussara Fortes; Santos, Miguel César; Ramos, Natanilson da Veiga; Massena, Ana; Perquilhas, Maria; Jurisdição da Família e das Crianças - *Trabalhos temáticos de direito da família e das crianças* [Recurso eletrónico]: Cabo Verde. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018. 67 p. ISBN 978-989-8908-47-6.

Boleiro, Helena; Guerra, Paulo – *A Criança e a Família*/ Uma Questão de Direito(s) – visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens: Coimbra Editora, 2. ° ed. (atualizada), julho de 2014. ISBN 978-972-32-2249-4, p. 13 – 20.

Duarte, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias - *Sobre a obrigatoriedade da audição de menores*: (comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20 de novembro de 2014, proc. n.º 43/13.4TMBRG.G1, RG: Proteção de crianças e jovens em perigo – Instrução do processo – Preterição da audição do menor – Nulidade da decisão) *In:* Revista do Ministério Público. - Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. - A. 36, n.º 141 (jan. - mar. 2015), p. 199-211.

Figueiredo, Pedro Raposo de - *A residência alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades*: a questão (pendente) do acordo dos progenitores *In:* Julgar. - Coimbra: Coimbra Editora. - N.º 33 (set.- dez. 2017), p. 89-108.

Lança, Hugo Cunha – *A residência alternada dos filhos do divórcio*: entre o paradigma e o paradoxo in: Jurismat. – Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. N° 16 (2022), p. 289 – 318.

Matos, Ricardo Jorge Bragança de – *A presunção jurídica da residência alternada e a tutela do superior interesse da criança: in* Revista do Ministério Público. – Lisboa:

Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. – A 39, n.º 156 (out. – dez. 2018), p. 123 – 155.

Mota Pinto, Carlos Alberto - *Teoria Geral do Direito Civil*: Editora GESTLEGAL, 4.º edição, setembro de 2012, pág. 100.

Passinhas, Sandra; Alfaiate, Ana Rita; Venade, Lígia; Carvalho, José António; Barreira, Sérgio; Leal, Ana Teresa, 1959; Silva, Joaquim Manuel da; Bolieiro, Helena Isabel Dias; Fialho, António José; Freitas, Cidalina; Gonçalves, Helena; Ribeiro, Catarina; Vasconcelos, Ana; Babo, Judite; Carneiro, Ermelinda; Ribeiro, Geraldo Rocha; Carmo, Rui do; Cadete, Ana Lídia; Pastor, Isabel; Vítor, Paula Távora; Martins, Rosa Cândido; Quintanilha, Anabela; Alves, Fernanda; Torres, Anália Cardoso; Alarcão, Madalena; Cruz, Orlanda; Alberto, Isabel; Albuquerque, Catarina; Agulhas, Rute; Ferreira, Célia; Soeiro, Cristina; Peixoto, Carlos; Beleza, Maria dos Prazeres Pizarro; Quental, Ana Margarida; Vaz, Marcela; Lopes, Luís; Marques, Ana Garcia; Xavier, Rita Lobo; Jurisdição da Família e das Crianças - *A tutela cível do superior interesse da criança* [Recurso eletrónico]. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2014. 3 vol. ISBN 978-972-9122-79-8.

Pinheiro, Jorge Duarte - *Residência alternada:* dois pais ou uma só casa? *In:* Liber amicorum Pedro Pais de Vasconcelos. - Coimbra: Almedina, 2022. - Vol. I. ISBN 978–989–40–0942–9, p.347-366.

Pinheiro, Jorge Duarte – *Estudos de Direito da Família e das Crianças*: GESTLEGAL, 2. ° ed., julho de 2022. ISBN 978–989–8951–1, p. 513-533.

Pringle, Mia Kellmer - *A CRIANÇA***,** *Uma preservativa pessoal*: pág. 25 à 27.

Salgado, Catarina - *A residência alternada*: o melhor dos dois mundos... ou nem por isso.... In*:* Jurismat. - Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. - N.º 13 (2021), p. 135-150.

Sousa, Rabindranath Capelo de - *O Direito Geral de Personalidade*: Coimbra Editora 1995, pág. 106 e 168.

Torres, António Maria M. Pinheiro, *Direitos do Homem*: Prefácio Edição de livros e Revistas, pág. 54.

Acórdão da Relação de Lisboa de 17-12-2015, processo 6001-11.6TBCSC.L1-6 (Anabela Calafate), disponível em: www.dgsi.pt/jtrl.nsf/ 33182fc732316039802565fa00497eec/ce625c0f1abedc4780257f31004531be?OpenDocument.

Acórdão da Relação de Lisboa de 07-08-2017, processo 835-17. 5T8SXL-A-2 (Pedro Martins), disponível em: www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/230642b48f0b9038802581930071d?OpenDocument&Highlight=0,835%2F17.5T8SXL-A;

Acórdão da Relação de Évora de 14-07-2020, processo 546/19. 7T8PTM.E1 (Mário Coelho), disponível em: www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/594118f18b694ca2802585b3003490b8?OpenDocument.

Constituição da República de Cabo Verde;

Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança;

Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança;

Código Civil Cabo-verdiano;

Código Civil Português;

Estatuto Cabo-verdiano da Criança e do Adolescente;

Regime Jurídico Geral de Crianças e Jovens em Perigo Cabo-verdiano;

Lei Portuguesa de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada por Paulo Guerra, 6. ° edição revista, aumentada e atualizada; Almedina 2024; ISBN 978-989-40-1819-3;

Regime Geral Português do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado por Tomé d' Almeida Ramião; QUID JURIS; 4. ° edição, março de 2020; ISBN 978-972-724-824-7.

https://institutodepsiquiatriapr.com.br/blog/o-que-e-personalidade-quais-os-principais-tracos/ extraído em 03/05/2024, pela 21:43 min.

Título:
Temas de Direito da Família e das Crianças - Cabo Verde - 2023-2024

Ano de Publicação: **2024**

ISBN: **978-989-9102-23-1**

Coleção: **Caderno Especial**

Edição: Centro de Estudos Judiciários
Largo do Limoeiro
1149-048 Lisboa
cej@mail.cej.mj.pt