

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família



Centro de
Direito da

Família

Ano 18 - n.º 35 - 2021
Publicação Semestral

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Centro de
Direito da
Família



FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA

Grupo de Investigação “Vulnerabilidade e Direito” do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, integradas no Projeto “Desafios sociais, incerteza e direito” (UID/DIR04643/2013).

Ficha Técnica

Conselho Redatorial

Guilherme de Oliveira (Diretor Científico)

Professor Jubilado da FDUC

Centro de Direito da Família da FDUC

Ana Rita Alfaiate

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Centro de Direito da Família da FDUC

Geraldo Rocha Ribeiro

Centro de Direito da Família da FDUC

Paula Távora Vítor

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Centro de Direito da Família da FDUC

Rosa Cândido Martins

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Centro de Direito da Família da FDUC

Propriedade da Revista

Centro de Direito da Família (NIPC: 504140566)

Telf. / Fax: 239 821043

cdf@fd.uc.pt

www.centrodedireitodafamilia.org

Sede da Redação

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio das Escolas

3004-528 Coimbra

Editor

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Sede do Editor

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio das Escolas

3004-528 Coimbra

Lex Famíliae

Revista Portuguesa de Direito da Família

Ano 18 — n.º 35 — Janeiro a Junho 2021

Execução Gráfica

Ana Paula Silva

ISSN 1645-9660

Dépósito Legal: 209 492/2004

ANOTADA NA ERC

O Centro de Direito da Família, fundado em 1997, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do Direito da Família e do Direito das Crianças e Jovens, entendidos num sentido amplo, que abrangem desde o Direito Civil da Família até ao Direito Social, e todas as áreas em que a Família tenha um qualquer relevo. Para satisfazer este propósito, desenvolve ações de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.

Sumário

Doutrina

	Págs.
Guilherme de Oliveira <i>Responsabilidade civil dos pais perante os filhos</i>	5
Aylton Bonomo Júnior <i>O ensino da identidade e expressão de gênero nas escolas vs. convicções religiosas e ideológicas contrárias dos pais</i>	17
Sara Patrícia Pedroso Guedes <i>O destino/confiança dos animais de companhia nos casos de separação conjugal</i>	41
Bárbara Manuel Carvalho Lima Lopes Paixão <i>O reconhecimento da vontade e do afeto como critérios da parentalidade</i>	67

Jurisprudência Crítica

	Págs.
Guilherme de Oliveira <i>— A data ou a vida!</i>	93
Rui Manuel Moura Ramos <i>Reconhecimento em Portugal de acto (escritura pública) declaratório de união estável de direito brasileiro</i>	105
O que diz o Supremo	
Fernanda Isabel Pereira	125
Sumários dos Acórdãos do STJ	135

— A DATA OU A VIDA!¹

Guilherme de Oliveira

Professor Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra

A. Preliminares

Em 02/09/2021, a 1.^a secção do Supremo Tribunal de Justiça, (Rel. Maria Clara Sottomayor) julgou um caso de revista excecional (proc. n.º 211/20.2T8STC.E1.S1) que incidiu sobre o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07/14/2020 (proc. n.º 211/20.2T8STC.E1).

Resumo da questão:

“[...] os autores interpõem recurso de revista excecional, ao abrigo dos artigos 672.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) e 674.º, n.º 1, alínea a), tendo a formação prevista no artigo 672.º, n.º 3, do CPC admitido o mesmo, por entender que é manifesto o relevo jurídico da questão suscitada, nos termos do artigo 672.º, n.º 1, do CPC. A questão de direito, cuja resolução os recorrentes solicitam, liga-se à interpretação da norma constante no artigo 1980.º, n.º 1, al. a) e n.º 3, do Código Civil, por forma a verificar se a alusão feita à “confiança” da criança, relativamente à qual é pedida a adoção, é suscetível de abarcar realidades diversas daquela que foi declarada no acórdão recorrido. Neste contexto, considera-se ainda, no Acórdão da Formação, que, em face do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de junho de 2017, invocado para sustentar a contradição de acórdãos, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça reveste-se de uma potencialidade expansiva

para os demais tribunais, por se tratar de matéria do Direito da Família atinente a aspetos essenciais à vida em sociedade.” (Extrato do ac. do STJ)

Acórdãos em contradição:

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07/14/2020 (proc. n.º 211/20.2T8STC.E1)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06.08.2017 (proc. n.º 4692-16.0T8VFX.L1-8)

A questão jurídica a decidir:

Pode constituir-se *validamente* uma adoção, apesar de a decisão de confiança administrativa em favor dos adotantes ter sido proferida já *depois* de a adotanda ter completado os 15 anos de idade? (Cfr. o art. 1980.º, n.º 3, CCiv).

Apreciações precedentes:

Na jurisprudência, *a favor* da validade da constituição do vínculo:

- Sentença do Tribunal de Família e de Menores do Porto (proc. n.º 1650/07)²
- Ac.do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/08/2017 (proc.n.º 4692-16.0T8VFX.L1-8)³
- Ac. do STJ, de 02/09/2021 (proc. n.º 211/20.2T8STC.E1.S1)

² 5.^a Bienal de Jurisprudência, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2012, p. 53.

³ Este – e os acórdãos seguintes – encontram-se na base de jurisprudência *dsj*.

¹ As datas dos acórdãos seguem a ordem mês – dia – ano.

Na jurisprudência, *contra* a validade da constituição do vínculo:

- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 09/03/2017 (proc. n.º 3939/16.8T8STB.E2)
- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 07/14/2020 (proc. n.º 211/20.2T8STC.E1)

Na doutrina, *a favor* da validade da constituição do vínculo:

- Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família – uma questão de direitos*, 2.ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 399, nota 111.
- Ana Rita Alfaiate, [*Anotação ao art. 1980.º*], in «Clara Sottomayor coord., Código civil anotado, Livro IV, Direito da Família», Coimbra, Almedina, p. 1020-1.

B. Comentário

O texto do art. 1980.º CCiv é o seguinte:

“Quem pode ser adotado

1 – Podem ser adotadas as crianças:

a) Que tenham sido confiadas ao adotante mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção;

b) Filhas do cônjuge do adotante.

2 – O adotando deve ter menos de 15 anos à data do requerimento de adoção.

3 – Pode, no entanto, ser adotado quem, à data do requerimento, tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante.”

a) O n.º 1 do artigo estabelece a necessidade de haver uma decisão de confiança administrativa ou

uma medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, antes da constituição do vínculo; e o n.º 2 impõe que a constituição do vínculo ocorra antes dos 15 anos da criança que se pretende adotar. Estas duas exigências são pacíficas.

O n.º 3 prevê uma espécie de *tolerância* relativamente à idade máxima da criança. Por um lado, é consensual que, no nosso sistema jurídico, não pode haver adoção de maiores – e, portanto, o limite da tolerância para a constituição do vínculo fixou-se nos 18 anos. Por outro lado, determinou-se que o adotando deve ter sido confiado aos adotantes ou a um deles, desde idade não superior a 15 anos. Esta exigência não parece ter uma razão clara, mas pode admitir-se que, sendo a adoção mais interessante para a criança na proporção inversa da idade em que ocorre, é conveniente – ao menos – que a realidade familiar em que a criança vive, e que se pretende reconhecer, já exista desde antes dos 15 anos.

Dito isto, segundo o regime do art. 1980.º, n.º 3, CCiv, é possível iniciar a convivência familiar algum tempo antes dos 15 anos, fazer um juízo de prognose favorável sobre o sucesso da relação familiar e, por fim, constituir o vínculo antes dos 18 anos do adotando. Resta a dúvida sobre a natureza, e o momento, do ato de “confiança” em que se funda a relação que se pretende transformar em um vínculo adotivo.

b) Nada do que ficou dito suscitaria dificuldades se não fosse esta relativa discrepância das expressões utilizadas nos n.ºs 1 e 3, quanto à natureza da “confiança” – o n.º 1 especifica que, quando se diz “confiança”, quer dizer-se “confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção”; o n.º 3 apenas exprimiu a necessidade de o adotando ter sido “confiado aos adotantes ou a um deles”, sem especificar o tipo de ato de confiança.

Nestas condições, discute-se se a “confiança” referida neste n.º 3 tem de ser de algum dos (dois) tipos que são referidos no n.º 1; ou se esta “confiança” pode ser de um tipo diferente daqueles dois porque, na verdade, o sistema jurídico não prevê só os dois tipos de decisão de confiança mencionados no n.º 1.

c) Podemos agrupar as decisões conhecidas de “confiança” pelo menos em três grupos, que têm um âmbito diverso.

Em primeiro lugar, encontramos, *no âmbito de proteção mínima*, no quadro do art. 35.º LPCJP⁴ e no quadro do art. 1918.º CCiv, a menção de decisões de confiança cujo fim é restrito – elas visam produzir efeitos de proteção da criança, mas tendem a limitar moderadamente as responsabilidades parentais e durante um período de tempo curto (cfr. os arts. 37.º e 60.º a 63.º LPCJP).

Em segundo lugar, podem distinguir-se algumas decisões de confiança com um valor mais intenso no quadro dos *processos tutelares cíveis* – na regulação das responsabilidades parentais (cfr. o art. 34.º e segs RGPTC⁵), na confiança a terceira pessoa (cfr. o art. 1907.º CCiv), no estabelecimento da tutela (cfr. o art. 67.º RGPTC), na constituição do apadrinhamento civil (cfr. a Lei n.º 103/2009, e art. 66.º RGPTC) – estas decisões de confiança incidem muito sobre as responsabilidades parentais e podem traduzir-se em uma transferência completa, ou quase completa, para a titularidade de pessoas diferentes dos pais. Por outras palavras, estas decisões de confiança *criam (ou reconhecem) realidades familiares substanciais*, na medida em que tendem a gerar ou a confirmar relações de residência e de convivência típicas de uma família “normal”, tal como costumamos identificá-la.

⁴ *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo* (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro).

⁵ *Regime Geral do Processo Tutelar Cível* (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro).

Em terceiro lugar, podemos agrupar os dois tipos de decisões de confiança que estão previstos no art. 1980.º, n.º 1, CCiv (“Quem pode ser adotado”) – aqui, as decisões destinam-se, especificamente, a vir a *constituir relações de filiação entre o adotando e os adotantes*, em tudo equivalentes às relações de filiação biológica⁶.

d) Deve agora repetir-se a pergunta: no art. 1980.º, n.º 3, a palavra “confiança” significa *algum dos dois* tipos mencionados no n.º 1, ou pode significar *qualquer outro* tipo de confiança dos referidos acima?

A meu ver, a resposta não é nenhuma destas duas. Além disto, a resposta não pode encontrar-se na mera interpretação das simples palavras, ou mesmo de todo o texto do artigo citado.

B-1 Interpretação da lei aplicável, de acordo com a doutrina tradicional

a) Segundo as regras tradicionais da interpretação – depois de eleger a norma interpretanda – é próprio começar por atribuir um significado aos **termos utilizados** pelo legislador, supondo que ele “soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (art. 9.º CCiv).

Este primeiro passo, no entanto, revelou-se pouco convincente – afinal, os acórdãos das Relações envolvidas (o acórdão recorrido e o acórdão fundamento) não estiveram de acordo sobre o sentido dos textos. A verdade é que, no art. 1980.º, n.º 1, CCiv, o preceito está a considerar o *quadro normal da capacidade* do adotando, e define *os dois tipos de “confiança”* que considera relevantes; já o n.º

⁶ Não se considera agora uma situação que ainda se encontra num *patamar mais elevado de intensidade e de responsabilidade*: a adoção do filho do cônjuge que, por se presumir a mais sólida e estável, nem carece de ser alvo de uma decisão de confiança administrativa verdadeira e própria, e basta-se com uma *simples “avaliação favorável”* do caso [cfr. o art. 34.º, n.º 1, c), do *Regime Jurídico do Processo de Adoção*, RJPA, Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro].

3, que prevê uma *situação excepcional* quanto à capacidade do adotando, abandonou a especificação que fez no n.º 1, para referir apenas, *genericamente, um ato de “confiança”* em favor dos adotantes.

O elemento gramatical, porém, é desde logo desvalorizado pelo texto do art. 9.º quando afirma que “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei”; é necessário reconstituir o pensamento legislativo tendo em conta vários outros elementos.

Designadamente, é preciso procurar conhecer **a razão de ser da lei** (*ratio legis*), “o fim visado pelo legislador ao elaborar a norma”⁷. É este passo que nos permite ponderar os interesses que a norma visa satisfazer, e assim selecionar os casos que ela deve regular – quer por aplicação direta, quer por alguma forma de restrição ou de extensão; ou mesmo recorrendo à analogia. Ora, é sabido que o instituto da adoção visa promover a integração de crianças e jovens dentro de uma família, nos casos em que a família natural, por qualquer razão, deixa de poder garantir o seu cuidado. Sabemos também que o sistema português – tal como a maioria – reservou o instituto da adoção para as crianças e jovens mais novos, supondo que a integração em uma família tem um interesse inversamente proporcional à idade em que a integração é feita. Daí que tenha desenhado o regime de “quem pode ser adotado” estabelecendo o limite máximo absoluto dos 18 anos (a maioridade); e tenha procurado garantir que, antes desse limite, seja estabelecido um período de contacto suficiente para experimentar as relações entre os adotandos e os adotantes, por forma a permitir um juízo de prognose favorável, antes da constituição definitiva do vínculo.

As considerações precedentes também ajudam a definir o **contexto da lei** – as outras disposições

que concorrem para gerar e caracterizar a nova relação familiar que se pretende intensa, frutuosa, duradoura, e mesmo irrevogável. Neste momento, é forçoso considerar as várias normas que garantem a prossecução do interesse da criança que, em muitos casos, coincide com o seu desenvolvimento integral, e com o respeito e a preservação das suas vinculações profundas – designadamente, a Convenção dos Direitos da Criança, (art. 3.º), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (art. 24.º, n.º 2), a Constituição da República Portuguesa (art. 69.º, n.º 1), a LPCJP [art. 4.º, g)] e o RGPTC (art. 4.º, n.º 1, por remissão para a LPCJP).

Acrescenta-se o **elemento histórico** que, no caso da adoção, mostra com grande significado o regresso histórico do instituto ao direito português, com a feição renovada da satisfação do interesse da criança e do jovem, na sequência do recurso amplo que foi empreendido na altura da primeira guerra mundial, em que muitas crianças perderam as suas famílias; e mostra a evolução do instituto no sentido do alargamento da capacidade para ser adotado – partindo dos órfãos e abandonados da primeira versão do código civil de 1966 até às crianças em perigo com famílias conhecidas. Em suma, a evolução das leis da adoção é uma parte da história geral da ascensão do valor social das crianças e jovens, e da sua proteção efetiva.

Deve notar-se, ainda, que o instituto da adoção é um dos que tem sido alvo de atenções frequentes por parte dos legisladores, sempre com o intuito de promover a sua constituição e de garantir o seu sucesso, em homenagem ao reconhecimento das vantagens que tem para o cuidado das crianças e para a respetiva socialização. Note-se, sobretudo, que a reforma constitucional de 1982 deu a maior dignidade ao instituto quando promoveu a sua inclusão no art. 36.º, n.º 7, consagrando a sua “garantia institucional”.

⁷ J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1983, p. 182.

Dado por assente que a letra da lei não foi suficiente para pôr de acordo os importantes operadores da lei que já intervieram, parece justo dizer-se que, de todos os elementos, *avulta* o que se conhece das *finalidades da lei*: a intenção de fomentar a adoção como o grande remédio para integração de crianças privadas de meio familiar. Este objetivo deve primar sobre todas as dúvidas de interpretação, desde que se respeite a necessidade de encontrar no resultado obtido um mínimo de correspondência no texto da norma (cfr. o art. 9.º, n.º 2, CCiv).

b) Chegados a este ponto, ponderemos os resultados que as instâncias atingiram: *ou* entendemos que o sentido da “confiança” referida no art. 1980.º, n.º 3, é igual ao sentido que está expresso no n.º 1; *ou* entendemos que o sentido da “confiança” referida no n.º 3 é diferente – e muito mais amplo – daquele que está expresso no n.º 1.

Na primeira hipótese, o art. 1980.º, n.º 3, não permite constituir validamente a adoção nos casos sujeitos a apreciação – por interpretação declarativa e aplicação direta – porque não foi respeitado o requisito de ter havido uma confiança administrativa (a forma que importa nestes casos) antes dos 15 anos da adotanda. Apenas poderá aplicar-se o artigo 1980.º, n.º 3, através de uma *interpretação extensiva* que tome em consideração o seu propósito de alargar até onde puder o seu âmbito de aplicação, para absorver todos os casos em que se formou, na realidade, um vínculo filial a que só falta uma formalização legal por via da sentença de adoção – e que foi o que aconteceu em ambos os casos que estão em apreço.

Na segunda hipótese – se entendermos que o sentido da “confiança” referida no n.º 3 permite abranger todos os outros tipos de confiança para além dos dois tipos específicos referidos no n.º 1 –

creio que ainda devemos distinguir duas hipóteses. Assim, julgo que não devem relevar as situações de confiança de natureza cautelar e provisória, limitadas no tempo e no conteúdo, no âmbito da LP-CJP e do art.º 1918.º CCiv, que não se destinaram a gerar vínculos robustos de carácter familiar. Pelo contrário, devem ser relevantes as confianças implicadas nos processos tutelares cíveis de regulação das responsabilidades parentais, de instauração da tutela e de constituição de apadrinhamento civil, que geram ou reconhecem convivências familiares plenas de responsabilidade e com um carácter duradouro, senão tendencialmente perpétuo; nestes casos, deve fazer-se uma *interpretação restritiva* do n.º 3, de modo a excluir a relevância das decisões de confiança cautelares e provisórias, menos intensas e menos duradouras, e aplicar o n.º 3 no sentido de validar a constituição do vínculo adotivo apenas em casos como os que estiveram em confronto (onde as decisões de confiança prévias tiveram a robustez que me parece necessária).

B-2 Aplicação do método da realização concreta do Direito⁸

Apreciemos, em primeiro lugar, a *matéria de facto provada*, em ambos os casos.

a) O caso apreciado pelo **Tribunal da Relação de Évora** (07/14/2020)

Neste caso – considerado na revista excecional do STJ como o “acórdão recorrido” – o Tribunal da Relação de Évora deliberou a *invalidade* da adoção *porque* a decisão de confiança administrativa foi tomada *depois* dos 15 anos da adotanda.

⁸ Segue-se, de perto, o ensino de A. Castanheira NEVES, designadamente em *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito/Studia Iuridica/Coimbra Editora, n.º 1, 1993.

Neste caso, sublinhe-se, as responsabilidades parentais foram atribuídas, em exclusivo, em 2013, à agora candidata a adotante.

Foram os seguintes os factos considerados adquiridos pelas instâncias:

«1 – CC nasceu no dia07.2002, sendo filha de DD e de EE.

2 – Por sentença proferida em 02.2005, foi regulado o poder paternal da adotanda, que ficou a ser exercido em conjunto por ambos os pais, embora a menor tivesse ficado aos cuidados da aqui requerente.

3 – Por sentença proferida em 01.2013, no âmbito do processo de alteração do exercício das responsabilidades parentais, as responsabilidades parentais foram atribuídas, em exclusivo, à requerente, e, fixado o pagamento de uma prestação alimentícia a favor da jovem, por banda dos progenitores.

4 – Os requerentes apresentaram a sua candidatura a adotantes em10.2019, a qual veio a ser deferida pelo Instituto de Segurança Social, I.P.

5 – Os progenitores nunca foram inibidos do exercício das responsabilidades parentais.

6 – Por decisão de confiança administrativa com vista a futura adoção, de04.2020, foi confirmada a permanência da jovem a cargo dos requerentes ao abrigo dos artigos 34.º, n.º 2, al. b) e 36.º n.º 8 al. a) do Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei n.º 143/2015 de 08/09.

7 – A presente acção foi instaurada no pretérito dia05.2020».

Do processo referido em 2, e dos presentes autos, consideram-se ainda relevantes as seguintes incidências processuais:

8 – Na acta da conferência de pais realizada no dia02.2005, no processo referido em 2, consta

que foi obtido acordo entre os requeridos e as intervenientes acidentais, nos seguintes termos:

«1. Os pais DD e EE exercerão em conjunto o poder paternal relativo à menor CC.

A menor ficará confiada à guarda e cuidados de AA, que assegurará os cuidados necessários à mesma, e suportará os respectivos encargos; em caso de impedimento temporário de AA a menor poderá ficar com FF, mãe daquela.

2. Não se fixam alimentos a pagar pelos progenitores dado que a sua situação económica não lhes permite prestar; os pais poderão contudo contribuir com roupas ou prendas se lhes for possível.

3. Os pais poderão visitar a CC sempre que o entenderem, sem prejuízo do descanso e das futuras obrigações escolares da menor, e desde que para tanto avisem a AA, tal como vem acontecendo.----

Dada a palavra à Digna Curadora de Menores, junto deste Tribunal, por esta foi dito:--"Satisfeitos os interesses da menor, na medida do possível, e atendendo à posição dos pais, promovemos a homologação por sentença do acordo que antecede".

Seguidamente a Mma. Juiz proferiu a seguinte SENTENÇA:

Quer pelo seu objecto, quer pela qualidade dos intervenientes, e ainda por acautelar suficientemente os interesses da menor, homologo por sentença o acordo a que os pais chegaram e supra referido, condenando-os a cumpri-lo nos seus precisos termos».

9 – Na acta da conferência de pais realizada no dia01.2013, no processo referido em 3, consta que foi obtido acordo (entre os progenitores e a interveniente acidental ora requerente), nos seguintes termos: «1.º - A menor CC fica à guarda e cuidados de AA com quem residirá, sendo as responsabilidades parentais exercidas em exclusivo

por esta;- 2.º - Cada um dos progenitores pagará a título de pensão de alimentos, a favor da menor CC a quantia de €50,00 (cinquenta euros), a entregar a AA até ao dia 8 de cada mês a que disser respeito, através de transferência bancária para a conta cujo NIB a mesma indicará;-

Quanto ao regime de visitas mantém-se o já acordado a folhas 20 e 21 da regulação do poder paternal.

Considerando o Ministério Público e o Tribunal que por via deste acordo se encontravam “salvaguardados os superiores interesses da menor”, o Ministério Público nada teve a opor ao acordado, seguindo-se a sentença homologatória do transcrito acordo.

11 – No Relatório de Acompanhamento e Avaliação da Pré-Adoção, junto com o requerimento inicial, consta o seguinte PARECER:

«A motivação subjacente ao projeto de adoção por parte do casal, encontra-se relacionada com o desejo de tornar CC sua filha do ponto de vista legal, já que em termos de vinculação a mesma foi estabelecida desde que esta vive no seu agregado. Por outro lado, CC veio manifestar o interesse em ser adotada por aqueles que reconhece como pais.

Numa primeira fase, foi a mãe da candidata que assumiu esta criança desde os 9 dias de vida, sempre com o acompanhamento de AA, tratando-a como filha, prestando-lhe todos os cuidados e afeto necessários ao seu saudável desenvolvimento. O candidato conhece CC desde que iniciou relacionamento com AA, contava CC 4 anos, tendo-se estabelecido uma relação filial quando passa a viver com o casal aos 6 anos.

Verifica-se que CC é uma jovem desejada e feliz, reconhecendo no casal as figuras de referência primordiais, encontrando-se vinculada a ambos.

O casal sente CC como sua filha, desejando ver esta situação regularizada em termos jurídicos.

A família do candidato tem conhecimento da sua intenção de adotar CC, manifestando igualmente o desejo de que o processo seja regularizado.

BB e AA têm uma situação habitacional, profissional e económica estável e manifestam ter uma relação equilibrada.

Considera-se que estão estabelecidos os vínculos próprios da filiação entre os candidatos e CC, os quais se sentem respetivamente “pais” e “filha”, sendo esta adoção a forma de legalizar um vínculo afetivo há muito tempo estabelecido e uma forma de verem os seus direitos assegurados.

Face ao exposto, consideramos que os candidatos reúnem as condições para poder vir a adotar CC, sendo este o projeto de vida que melhor defende o superior interesse desta jovem, além de corresponder às expectativas das partes interessadas».

[A pretensão de adoção foi indeferida na 1.ª instância, e o indeferimento foi confirmado pela Relação de Évora pois, apesar de a adotanda ter menos de 18 anos (tinha 17 anos), a decisão de confiança administrativa que promovia a adoção fora proferida depois de ela completar 15 anos, não satisfazendo, portanto, a exigência prevista no art. 1980.º, n.º 3.]

b) O caso apreciado pelo Tribunal da Relação de Lisboa (06/08/2017)

Neste caso – considerado na revista excecional do STJ como o “acórdão fundamento” – o Tribunal da Relação de Lisboa admitiu a *validade* da adoção *apesar* de a decisão de confiança administrativa ter sido tomada *depois* dos 15 anos da adotanda.

Neste caso, sublinhe-se, fora instaurada uma tutela, em 2010, em favor da agora candidata a adotante.

«1 – A menor nasceu em 19.12.2000 na freguesia e concelho de Vila Franca de Xira e é filha biológica de V e de S.

2 – A menor M foi acolhida, em 10.04.2001, no Centro de Emergência Social – Fundação CEBI, em Alverca, na sequência de ter sido vítima de maus tratos infligidos pelo progenitor, onde veio também a ser acolhida, logo após o seu nascimento, 24.03.2003, a sua irmã Mi.

3 – Face ao desinteresse manifestado pelos pais e à falta de condições em que viviam, por acordo de promoção e protecção proferido em 24.03.2004 no Processo no 1866/03.8TBVFX que correu termos neste Tribunal, a menor e a sua irmã Mi foram confiadas à ora Requerente (tia das menores) e ao seu marido V (tio das menores), entretanto falecido, no âmbito da medida de apoio junto de outro familiar.

4 – Em 05.05.2005 o marido da ora Requerente, V, e a menor Mi faleceram num trágico acidente de viação onde também seguiam a Requerente e a menor M.

5 – No âmbito do processo tutelar comum que correu termos com o n.º 2119/05.2TBVFX neste Tribunal foi proferida sentença, em 24.05.2005, nos termos da qual “A menor M fica entregue à guarda e cuidados da sua tia, P (ora Requerente), com quem residirá.” e ainda “Na parte restante do poder paternal o mesmo será exercido pelo pai.”

6 – Posteriormente, e considerando o total alheamento relativamente à vida das menores, a ausência de laços de afecto, a debilidade mental relativa à progenitora S e o alcoolismo do progenitor V, o Ministério Público requereu a inibição total do exercício do poder paternal dos progenitores das menores que correu termos neste Tribunal com o n.º de processo 6502/05.5TBVFX, tendo em 27.10.2006 sido proferida sentença decretando a inibição.

7 – De seguida, o Ministério Público requereu a instauração de tutela a favor da menor M que correu termos no 1.º Juízo de Família e Menores deste Tribunal com o n.º 2119/05.2TBVFX-A,

nos termos do qual, por sentença proferida em 07.10.2010, foi instituída a tutela e a ora Requerente nomeada como tutora da menor.

8 – Desde que deu entrada no Centro de Emergência Social – Fundação CEBI, em Alverca, e após a sua saída, mas com a continuação da frequência no Jardim de Infância da Fundação a menor foi sendo seguida, nomeadamente, a nível psicológico.

9 – Dos relatórios de fls. 31 a 34 resulta que a estabilidade da relação existente entre a ora Requerente e a menor é fundamental, sendo a ora Requerente o elemento de vinculação parental e de suporte que garante a segurança e o equilíbrio psicoafectivo da menor.

10 – A Requerente sempre revelou as necessárias e adequadas competências parentais e uma boa estruturação sócio-afectiva e relacional na interacção com a menor.

11 – A ora Requerente tem actualmente 49 anos, no estado de viúva.

12 – Reside com o seu companheiro, P, no estado de solteiro, de 53 anos.

13 – Vive com o requerente em união de facto desde 01.09.2011.

14 – Os Requerentes não têm filhos biológicos.

15 – Habitam em casa própria da ora Requerente, com 3 assoalhadas, com boas condições de habitabilidade, onde a M tem um quarto só para si.

16 – A Requerente está actualmente desempregada e o Requerente é servente auxiliar na empresa Garcias, S.A., auferindo mensalmente o valor líquido de 550,00€.

17 – Os Requerentes são considerados e respeitados no meio social onde vivem.

18 – Os Requerentes têm demonstrado capacidade e idoneidade no desempenho da função parental e trata a menor como sua filha e a menor trata-os como mãe e pai.

19 – A menor tem actualmente 15 anos e frequente o 10.º ano no Agrupamento de Escolas do Forte da Casa.

20 – É uma criança feliz e perfeitamente integrada no agregado familiar dos Requerentes, tratando-os como pais e tendo um bom relacionamento com estes.

21 – Os Requerentes são pessoas saudáveis, formam um casal feliz e pretendem continuar a educar a M como o têm efeito até à presente data, dedicando-lhe todo o amor e carinho como se de uma filha biológica se tratasse.

22 – A menor encontra-se bem integrada nesta família e é nela que tem vindo a moldar as suas estruturas afectivas, sociais e psicológicas, apresentando um excelente desenvolvimento físico, psicológico e emocional.

23 – Os Requerentes foram notificados pelo Centro de Adopções do C.D.S.S. Lisboa, cumprindo o disposto no n.º 6 do artigo 50.º do RJPA, do relatório previsto no n.º 4 do referido normativo legal, em 15.12.2016, nos termos do qual estão em condições para formularem o pedido de adopção da menor M.

24 – Os Requerentes foram ainda notificados que foi proferida decisão de confiança a administrativa da Menor.

25 – A requerente toma conta da M desde 2004 e o requerente assumiu funções de pai da mesma desde 2005 após a morte do marido da requerente.»

c) Confronto entre a **norma-hipótese** e os **casos jurídicos**

Apesar de as normas serem por natureza incompletas – afinal elas foram previstas num certo contexto histórico e visam regular situações típicas e previsíveis – e poderem não ser suficientes para fazer a justiça adequada que o caso reclama, sem-

pre se poderá admitir que uma norma avulte no sistema jurídico como a *norma-hipótese* que propõe a solução apropriada.

Depois – tal como no esquema conhecido que sempre se aplicou ao método científico – é necessário operar uma *experimentação* que pode resultar num juízo positivo ou negativo de aplicação conveniente.

Em primeiro lugar, a norma-hipótese tem de satisfazer o requisito de mostrar que o caso a decidir cabe nas valorações do sistema – é assimilável pelo sistema; em segundo lugar, a norma-hipótese deve fazer acreditar que é capaz de assimilar o caso de tal forma que se atinja, ao cabo do procedimento, a justiça material que o caso reclama.

Esta operação, no entanto, não se faz simplisticamente através da dedução a partir da norma para o caso, como se cada um destes não pudesse exibir, na sua densidade material, elementos que se acrescentam à intencionalidade prevista pela norma que, portanto, afinal, lhes deve ser aplicada ou, pelo contrário, acrescentam elementos de relevância que os torna merecedores de ser excluídos da aplicação daquela norma-hipótese. É que, se é verdade que quase sempre os casos contêm os elementos significativos da hipótese legal – para estes é que se pensou, diretamente, a norma – também se apresentam casos que contêm especificidades que os torna diferentes dos casos habituais, estandarizados e pensados pela norma. Não é outra coisa que se quer exprimir quando se mencionam as “circunstâncias do caso” e se afirma que “cada caso é um caso”; quer dizer-se que cada caso pede uma solução à sua exata medida, e quanto mais o intérprete se aproximar disto mais próximo ficará de produzir um juízo justo, ou seja, adequado ao caso.

Tendo estes dados em consideração, torna-se oportuno *confrontar* os dois âmbitos de relevância

– o da *norma-hipótese*, concebida em abstrato para os casos típicos; e do *caso a decidir*, com a sua relevância material específica.

Na situação que agora comento – o acórdão do STJ de 02/09/2021 – o confronto mostra-nos que os *casos jurídicos* (que foram apreciados em revista excecional por terem recebido soluções incompatíveis) têm um sentido intencional *nuclearmente* assimilável à relevância material da *norma-hipótese*. Na verdade, o problema que os casos apresentam é o de se pretender tornar jurídica uma relação filial que não assentou na verdade biológica e que precisa, para tanto, de ser enquadrada no âmbito do instituto da adoção. A *norma-hipótese*, por sua vez, prevê, em abstrato, os casos típicos em que pode estabelecer-se o vínculo de adoção, ainda que se cumpram prazos ligeiramente alargados relativamente aos prazos habituais.

102 Ou seja, *nuclearmente*, tanto os *casos jurídicos* quanto a *norma-hipótese* coincidem nas suas intenções. É verdade, por um lado, que os casos apresentam circunstâncias que ficam aquém das exigências formais da norma, não satisfazem a *relevância material típica da norma* – as decisões de “confiança administrativa” foram tomadas *depois* dos 15 anos das adotandas; mas, por outro lado, os *casos jurídicos* exibem circunstâncias que lhes dão uma *relevância material que satisfaz nuclearmente o sentido da norma* – as relações semelhantes à filiação, entre as adotandas e as adotantes, estavam há muito radicadas na vida de todos os intervenientes, num caso através de atos de *regulação das responsabilidades parentais*, e no outro caso através da *instauração da tutela*. Ou seja, a densidade material dos casos exige a assimilação pela *norma-hipótese* e tornam relativamente irrelevante a data em que se praticou a decisão de confiança administrativa.

A confrontação parece mostrar uma hipótese de *assimilação por adaptação restritiva*.

d) As considerações precedentes mostram que os *casos jurídicos* têm uma analogia clara com a relevância material da *norma-hipótese* e, por esta razão, devem caber no sentido normativo do art. 1980.º, n.º 3, com a virtualidade de o alargar, num sistema aberto e dinâmico.

Na verdade, nos casos presentes, as relações familiares de filiação são comprovadamente consolidadas e duradouras, mais do que qualquer outra que o respeito pela data da confiança administrativa (anterior aos 15 anos da adotanda) possa garantir. Aliás, o valor do ato administrativo da “confiança” – nos presentes casos – é muito limitado. De facto, os interesses prosseguidos pelo regime dos arts. 34.º e 36.ª RJPA encontram-se satisfeitos: em primeiro lugar, pela persistência comprovada judicialmente, em processos de regulação das responsabilidades parentais ou em processo de instauração da tutela, das vantagens das relações entre as crianças e as candidatas a adotantes, desde há muitos anos; em segundo lugar, pela concordância expressa e reiterada de todos os intervenientes (incluindo os pais biológicos) do exercício de todas as responsabilidades parentais, em exclusivo, pela candidata a adotante, no caso julgado pelo Tribunal da Relação de Évora. Nestas condições, a prática da “confiança administrativa” resultaria sempre em pouco mais do que uma simples formalidade, com escassa relevância material.

Deve notar-se, também, que a entrega da criança no âmbito da regulação das responsabilidades parentais, feita por um juiz, com o acordo de todos os interessados (incluindo os pais biológicos), é a forma mais elevada e garantida que o sistema prevê para que possa prosseguir um processo de adoção; algo de semelhante pode afirmar-se quanto à confiança que se pratica da atribuição de uma tutela. Aliás, o ato de confiança administrativa só pretende

certificar a realidade material de um vínculo de filiação real preexistente; certificação que o tribunal – com a superior legitimidade da sua função – de todo o modo, nos casos presentes, já praticou há vários anos.

Nestas condições, a solução do caso levado a revisão excecional do STJ (como aliás o outro caso que estabeleceu a contradição que propiciou a revisão excecional) resultou de um confronto bem-sucedido que assimilou o caso pela norma e que permitiu a adoção que ambas as hipóteses reclamavam.

Poderia, igualmente, alegar-se a pertinência de uma operação metodológica típica – uma *extensão teleológica* – que, ultrapassando o déficit formal resultante de uma data mal cumprida (uma decisão de confiança administrativa *posterior* aos 15 anos da adotanda), valoriza muito mais a intenção da lei e a relevância material específica dos casos a decidir.

C. Ainda duas notas

Acrescentam-se, ainda, observações que, de certo modo, são comuns às duas formas de encarar a aplicação da norma adequada.

Em primeiro lugar, em face de mais do que um sentido que caiba nos termos da lei, deve preferir-se aquele que se mostre mais conforme ao *projeto contido na Constituição da República*. E tem de reconhecer-se, neste momento, que o art. 36.º, n.º 7, CREP, foi introduzido para dar mais valor ao instituto da adoção – para proteger e desenvolver o instituto, no interesse das crianças privadas de um ambiente familiar. Ora, isto significa que deve privilegiar-se aquela interpretação possível que facilite a constituição dos vínculos adotivos, em vez de preferir uma outra interpretação possível que obste à validade dos vínculos.

Em segundo lugar, em face de mais do que um sentido possível, o processo de interpretação não

deve ignorar o impacto do “*resultado social da decisão*”. Ora, manter uma jovem sob o alcance de uma regulação de responsabilidades parentais, ou sob o enquadramento de uma tutela, é socialmente mais limitado do que elevá-la à qualidade de filha – pois os dois primeiros instrumentos cessam logo que a criança atinja a maioridade, enquanto o vínculo de adoção é permanente e irrevogável. Os efeitos da filiação – como o nome, a nacionalidade, os deveres recíprocos de respeito reforçado, de auxílio e de assistência, e os efeitos sucessórios – só perduram relativamente a quem tiver o estatuto de filho⁹.

D. Conclusão

Neste comentário, acompanho, no fundamental, a decisão do acórdão do STJ, que sublinha o princípio da primazia do interesse da criança, englobando a garantia do seu desenvolvimento integral e do direito à manutenção das suas relações afetivas profundas.

Pretendi – a propósito deste caso – testar brevemente a aplicação das orientações mais relevantes obre a interpretação e a aplicação do Direito.

Se entendi bem o acórdão, apenas divirjo no ponto em que o coletivo do STJ admite a relevância de qualquer tipo de confiança para efeitos de preencher a exigência do art. 1980, n.º 3, CCiv, como “a confiança da criança a uma terceira pessoa, ao abrigo de uma medida de proteção (por exemplo, apoio junto de outro familiar ou confiança a pessoa idónea)”¹⁰; na verdade, *creio que não se deve aceitar a relevância de tipos de decisão de confiança menos intensas e duradouras do que as confianças proferidas em processos tutelares cíveis, como em ação de regulação*

⁹ Afinal, foi neste sentido que o acórdão do STJ invocou o princípio do respeito e da “continuidade das relações psicológicas profundas” que a LPCJP claramente impõe [art. 4.º, al. g)].

¹⁰ Extrato do sumário do acórdão do STJ.

de responsabilidades parentais, de instauração da tutela ou de constituição de apadrinhamento civil.

Em conclusão, julgo que o regime do art. 1980.º, n.º 3, CCiv, deve ser aplicável aos *casos jurídicos* em que – mesmo na ausência de uma “confiança administrativa” anterior aos 15 anos da adotanda – tenha havido “*confianças*” praticadas em processos tutelares cíveis relativos a essa adotanda. Designadamente, no *caso jurídico* que esteve expressamente submetido a revista excecional pelo STJ.

O Tempo – esse carcereiro implacável – povoa o Direito de prazos e sanções. O jurista tem de saber respeitá-los, quase sempre; mas também tem de ser capaz de dar oportunidades à Vida que sempre vai florescendo entre a *secura das datas*.