
Parecer

Proposta de Lei nº 340/XII com vista
à alteração do Código Civil e
aprovação do Novo Regime

Jurídico do Processo de Adopção.

Alcina da Costa Ribeiro

Juiz de Direito

Lisboa, 25 de Junho de 2015

I. Introdução

1. Objecto

Em 2 de Junho de 2015, o Exmº Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou ao Conselho Superior da Magistratura que, com a brevidade possível, promovesse a emissão escrito acerca da Proposta de Lei nº 340/XII 4.ª (Gov), que altera o Código Civil e aprova o Novo Regime Jurídico do Processo de Adopção.

Por sua Excelência, o Juiz Conselheiro Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura foi pedido à signatária que emitisse Parecer sobre aquela matéria.

2. Âmbito da Proposta de Lei

A presente Proposta de Lei visa reunir num único diploma todo o acervo normativo que regulamenta a adopção, com excepção das normas substantivas previstas no Código Civil, instituindo um Novo Regime Jurídico do Processo de Adopção, apresentando uma abordagem integral do instituto de adopção, assegurando uma coerência e transparência do respectivo regime.

3. Plano do Parecer

Em face da exiguidade do prazo para a elaboração do Parecer, optámos pela apreciação sintética e sumária de alguns preceitos legais, por ordem da sua inserção na organização do diploma, centrando a nossa atenção nas questões substantivas e nalgumas normas processuais, dignas de reparo.

Saliente-se, que se acolheram algumas das sugestões dadas pela Exm. Sra. Dra. Maria Perquilhas, juiz de direito e docente do Centro de Estudos Judiciários.

II. APRECIÇÃO E COMENTÁRIOS

1. ALTERAÇÕES AO CÓDIGO CIVIL

1.1. As designações «menor» e «poder paternal»

A proposta de alteração ao Código Civil mantém as expressões «menor» e «poder paternal» em todos os preceitos do Título IV, do Livro IV do Código Civil, o que se mostra terminologicamente desajustado em relação à intenção do legislador em substituir as designações «menor» e «poder paternal», respectivamente por «criança» e «responsabilidades parentais», como o evidenciam, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, a Lei Tutelar Educativa, a Lei 61/2008, de 31 de Outubro e, a, ainda, a Proposta de Lei 338/XII.

Tendo em vista a uniformização dos conceitos jurídicos, *propomos a substituição das expressões «menor» e «poder paternal» respectivamente, por «criança» e «responsabilidades parentais», em todas as disposições do Título IV, do livro IV, do Código Civil.*

1.2. Proibição de Adopções simultâneas e sucessivas

1.2.1. Na esteira do disposto no artigo 6º, nº 2, da Convenção Europeia em Matéria de Adopção, nos termos do qual, a lei só pode permitir a constituição de uma nova adopção: a) quando for adoptada pelo cônjuge do adoptante b) quando o anterior adoptante tiver falecido; c) quando a adopção anterior tiver sido anulada ou d) ou quando a anterior a adopção anterior tiver cessado, o artigo 1975º, mantendo o principio geral de «proibição de adopções simultâneas e sucessivas», amplia os casos que o excepcionam às situações previstas no nº 1, do artigo 1978º, alíneas a), c), b), d) e e), do Código Civil.

Tal previsão é de louvar, já que, de um lado, põe termo à discussão doutrinária sobre esta questão, e, de outro, permite o encaminhamento da criança para uma nova família, se os seus pais a colocarem em perigo, comprometendo seriamente os vínculos próprios da filiação.

1.2.2. A alteração introduzida no preceito que se analisa continua a permitir a adopção simultânea e sucessiva, quando os adoptantes forem casados entre si, não fazendo qualquer referência aos adoptantes que vivam em união de facto.

Considerando o propósito do legislador em unificar os vários diplomas que regulavam o regime jurídico da adopção e ponderado o teor do artigo 7º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio - reconhece às pessoas que vivam em união de facto constituída e reconhecida nos termos daquele diploma, o direito de adopção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil (casamento) - *sugerimos que se adite ao n.º 1, do artigo 1975º, a possibilidade de se constituir um novo vínculo adoptivo, quando os adoptantes vivam em união de facto, nos termos da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio.*

1.2.3. As outras excepções à proibição da adopção sucessiva e simultânea são as que constam das alíneas a), c), d) e e), do n.º1, do artigo 1978º, conforme decorre do n.º 2 do 1975º da Proposta de Lei.

Ora, salvo melhor opinião, a primeira parte da alínea a), do n.º 1, primeiro dos preceitos citados, (ser filho de pais incógnito) não poderá constituir uma das situações que, objectivamente, possa comprometer os vínculos afectivos próprios da filiação, na medida em que a constituição da adopção pressupõe sempre que se conheça a identidade dos pais adoptantes, *propondo, por isso, a sua eliminação.*

1.3. Confiança com vista a futura adopção

A alteração ao n.º 1, do artigo 1978º do Código Civil reforça a ideia de que a confiança judicial da criança com vista a futura adopção, só pode ser apreciada e decidida em processo de promoção e protecção.

A Proposta de Lei n.º 339/XII, nos artigos 35º, n.º 1, alínea g) e 38º, vem permitir que a criança seja confiada com vista a futura adopção, não só a pessoa seleccionada para adopção ou a instituição, mas também a uma família de acolhimento, habilitada para o efeito.

A alínea e), do n.º1, do artigo 1978º, do Código Civil mantém a redacção anterior, não fazendo qualquer referência à confiança da criança a família de acolhimento com vista a futura adopção.

Harmonizando os preceitos do Código Civil com as alterações propostas à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, *sugerimos que a alínea e), do n.º 1, do artigo 1978º, mencione não só o acolhimento por um particular ou por uma instituição, mas também, o acolhimento familiar.*

1.4. Quem pode ser adoptado

O interesse superior da criança constitui, não só, um princípio expressamente consagrado em vários instrumentos internacionais (v.g. a Convenção Europeia em Matéria de Adopção de Crianças e a Convenção Sobre os Direitos da Criança) e no direito interno (cf. artigo 4º, alínea a), da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo), mas também um dos requisitos gerais substantivos de que depende a constituição da adopção, expressamente previsto no artigo 1974º, nº 1, do Código Civil, que não é sujeito a qualquer alteração na Proposta de Lei que se analisa.

Parece-nos, assim, que a referência ao superior interesse da criança, na alínea b), do nº 1, do artigo 1980º, é desnecessária.

1.5. Consentimento para a adopção

1.5.1. Não figura no artigo 1981º, nº1, do Código Civil, a exigência de consentimento dos adoptantes.

Como a falta de consentimento destas pessoas constitui fundamento para o recurso de revisão, *seria de acautelar, neste preceito, a exigência do consentimento dos adoptantes.*

1.5.2. O artigo 1981º do Código Civil (elencas as pessoas, de cujo consentimento depende a constituição do vínculo da adopção) e o artigo 1982º, do mesmo diploma não faz qualquer menção expressa ao consentimento prestado por quem tem idade igual ou superior a 16 anos.

Salvo melhor opinião, nos termos dos artigos 1981º, nº1, alínea c) e artigo 1881º, nº 1, do Código Civil, o consentimento prévio para a adopção não integra o poder/dever de representação dos pais ou do legal representante da criança, porquanto traduz um acto de natureza meramente pessoal.

Ora, se a intenção do legislador é atribuir capacidade a quem tem idade igual ou superior a 16 anos para, por si só, e sem autorização dos pais ou do representante legal, prestar o consentimento prévio para a adopção, (cf. o artigo 35º, nº 3, da proposta do Novo Regime Jurídico do Processo de Adopção), cremos que, à semelhança do já previsto para a capacidade para perfilhar (artigo 1850º, nº1, do Código Civil), a regulamentação desta matéria (norma de cariz substantivo) se deveria inserir no Código Civil e não no Regime Jurídico do Processo de Adopção (diploma de cariz processual).

Sugere-se, pois, a inserção no Código Civil, de preceito legal que atribua capacidade para prestar consentimento para a adopção a quem tenha idade igual ou superior a 16 anos.

1.6. Revisão da sentença que decretou a adopção

Na sequência da irrevogabilidade da adopção prevista no artigo 1989º, do Código Civil, previa o legislador a revisão de sentença, através do incidente previsto no artigo 173º A da Organização Tutelar de Menores, quando se verificasse um dos vícios do artigo 1990º, do Código Civil, sendo certo, que já vinha sendo entendendo, que esta norma não impedia que a sentença fosse revista, através do recurso extraordinário de revisão, previsto no Código de Processo Civil.

Sendo de aplaudir a intenção do legislador em reforçar esta posição, não podemos deixar de notar que a redacção proposta para o número 1, do artigo 1990º, suscita dúvidas de interpretação acerca dos fundamentos do incidente de revisão.

Na verdade, ao salvaguardar os «fundamentos de interposição de recurso extraordinário de revisão, nos termos previstos na lei processual, civil», pode sugerir a interpretação que os fundamentos elencados no artigo 696º, do Código de Processo Civil, para o recurso extraordinário de revisão, constituem, também fundamento, para o incidente de revisão, previsto no artigo 57º da Proposta do Novo Regime do Processo de Adopção.

Para obviar a tal interpretação e porque não terá sido essa a intenção do legislador, como decorre do artigo 57, sugerimos que o nº1, do artigo 1990º, passe a ter seguinte redacção:

Sem prejuízo da impugnação da sentença através de recurso extraordinário de revisão previsto na lei processual civil, a sentença que tiver decretado a adopção só é susceptível de revisão:

(...).

2. O REGIME JURIDICO DO PROCESSO DE ADOPÇÃO (RJPA)

2.1. Definições

2.1.1. Criança/Adoptando

Propõe o legislador a definição de alguns conceitos para efeitos de interpretação do diploma em análise.

A alínea d) do artigo 2º, considera «criança», qualquer pessoa, com idade inferior a 15 anos, ou inferior a 18 anos, nos casos previstos no nº3 do artigo 1980º, do Código Civil.

Como já assinalámos supra I.1.1., a noção de criança é dada no sistema jurídico internacional e interno, a quem ainda não tenha atingido os 18 anos de idade.

Introduzir, agora, um novo conceito de criança pode suscitar dúvidas de interpretação em relação aos preceitos que se lhe refiram, em especial em matéria de adopção.

Além de que toda a pessoa que tiver idade inferior a 15 anos ou inferior a 18 anos, nos casos previstos no nº 3 do artigo 1980º, do Código Civil, é, também, designada neste diploma por adoptando, não se vislumbrando qualquer utilidade na substituição daquela denominação pela de «criança».

Sugerimos, assim, que a designação criança inserta na citada alínea d) seja substituída por adoptando.

2.1.2. Guarda de facto

No artigo 36º, nº 8, define-se a noção de «guarda de facto», reproduzindo o artigo 5º, alínea b), da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Contendo o diploma uma norma específica para as definições de conceitos jurídicos, como o é, a guarda de facto, parece-nos mais adequado ao propósito do legislador, inserir aquele conceito, nas definições do artigo 2º, o que se propõe, à semelhança do que sucede no artigo 5º, al. b) citado.

2.2. Período prévio de convivência entre crianças e candidatos (artigo 8º)

A designação de «período prévio de convivência entre crianças e candidatos destinado a aferir da viabilidade do estabelecimento da relação parental» referido na alínea f) do artigo 9º, pode suscitar dúvidas sobre o seu alcance e significado, quando comparado com o «período de pré-adopção», a que se alude no diploma, *máxime*, na alínea i) do mesmo preceito e no artigo 50º, nº1.

2.3. Equipas Técnicas de Adopção (artigo 9º)

Aplaudindo a forma como se propõe a regulamentação da composição das equipas técnicas, diga-se, tão só, que, salvo o devido respeito pela opinião contrária, o acompanhamento e apoio não é dada a situações de adopção como consta no nº1, do artigo 9º, mas às pessoas envolvidas num processo de adopção, máxime os candidatos e os adoptandos.

2.4. Intervenção das instituições particulares (Secção II)

2.4.1. Instituições particulares

Na exposição de motivos (pág. 5), reconhece-se um papel essencial às instituições particulares sem fins lucrativos.

De igual modo, o artigo 6º propõe com um dos requisitos para o exercício da actividade de Mediadora em adopção internacional, a prossecução de fins não lucrativos.

Parece, assim, no contexto do diploma, que as instituições particulares a que se refere, são instituições particulares que desenvolvam actividades não lucrativas.

Porém, na secção II, que regula a intervenção daquelas entidades em matéria de adopção, apenas se referenciam «instituições particulares» sem qualquer menção aos fins não lucrativos.

Tal omissão pode levantar a questão de saber se as instituições particulares com fins lucrativos podem ou não intervir, nos termos do artigo 15º, sendo, por isso, conveniente, clarificar o conceito de instituições particulares.

2.4.2. Áreas de intervenção

Propõe o legislador que, excepcionalmente e em determinadas condições, as instituições particulares possam «intervir no processo de adopção», nas áreas definidas no artigo 16º.

A Proposta de Lei visa o alargamento do âmbito de intervenção as instituições particulares sem fins lucrativos no processo de adopção, a título excepcional, sendo-lhes vedado «tão só procederem à

confiança administrativa da criança e ao acompanhamento do adoptado no acesso ao conhecimento das suas origens» (Exposição de Motivos).

Este objectivo está concretizado no artigo 16º, nº 1, que, não exceptuando a alínea i) do artigo 8º das áreas em que as instituições podem intervir em matéria de adopção, permite que acompanhem «as famílias após o decretamento da adopção, mediante pretensão expressa nesse sentido, nos termos previstos no RJPA» (artigo 8º, al. j).

Nestes termos, seria conveniente uma melhor explicitação para o sentido dado ao nº 3, do artigo 16º.

Acresce que, salvo melhor opinião, à semelhança da terminologia usada no artigo 8º, seria mais adequado, definir as competências das instituições particulares, harmonizando-se, assim, os dois conceitos.

2.4.2. Requisitos para a intervenção das instituições particulares em matéria da adopção

Existindo variadíssimas, entidades particulares que podem desenvolver mais do que uma actividade principal, e que um delas, pode consistir no acolhimento de crianças, parece-nos que a exclusividade a que se alude no artigo 18º, alínea b), não atingirá o efeito proposto no diploma, qual seja, a de evitar que as entidades desempenhem, em simultâneo e de adopção.

Propomos, assim, a substituição da expressão exclusivamente, por principalmente.

2.5. Competências do Ministério Público

A Secção III reforça o papel do Ministério Público, com as competências que lhe cabem, agora elencadas e concretizadas em normativo autónomo (artigo 27º).

Entre elas, cabe-lhe receber as comunicações dos organismos da segurança social das decisões relativas à confiança administrativa [alínea c)]. Se a confiança administrativa não tiver sido atribuída, o Ministério Público promove as iniciativas processuais cíveis ou de protecção (alínea d)]. Se a confiança administrativa foi decretada e estiver pendente processo de promoção e protecção ou tutelar cível, o Ministério Público pronuncia-se sobre a conformidade da confiança administrativa [alínea b)].

Ficou, assim, por concretizar, qual a competência do Ministério Público, quando a confiança administrativa for atribuída e não esteja pendente processo de promoção ou tutelar civil.

III. SINTESE CONCLUSIVA

Esta iniciativa legislativa assentou no propósito de aprovar um Novo Regime Jurídico de Adopção, visando alterar alguns dos aspectos que, em matéria de procedimento de adopção, mereciam já uma Proposta de Lei, como a que se analisa.

Trata-se de uma iniciativa globalmente positiva, que, com as alterações e inovações propostas reforça as garantias de colocação da criança no candidato à adopção e agiliza alguns dos procedimentos necessários à constituição do vínculo.

Por outro lado, surge como resposta às necessidades que a prática já evidenciava no que toca à preparação dos candidatos e das crianças para o desafio da adopção.

A participação e audição da criança concretiza um dos direitos da criança, cuja implementação pratica prática mais dificuldades tem sentido e constitui um meio para aferir o seu interesse no projecto de adopção.

A criação do Conselho de Validação ao lado de uma regulamentação da fase preliminar e posterior à constituição da adopção, asseguram maior objectividade das decisões e transparência de todo o processo.

Congratulamo-nos, pois, com esta Proposta de Lei, visando a aprovação de um Novo Regime Jurídico de Adopção, esperando que venham a ser criadas todas as condições para a implementação prática dos direitos que garantem.

Lisboa, 25 de Junho de 2015

Alcina da Costa Ribeiro
Juiz de Direito