



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Distribuição para conhecimento
26/06/2013

Exmo(a). Senhor(a)
Presidente da Comissão
De Assuntos Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Assembleia da República
Palácio de S. Bento
1249-068 Lisboa

V/Referência
628/XII/1ª-
CACDLG/2013

N/Referência
2003-458/D

Of.º n.º
GAVPM/4813/2013

Data
2013.06.24

Assunto: *Parecer Sobre Projecto de Lei nº 392/XII/2º(BE)*

Exmo. Senhor,

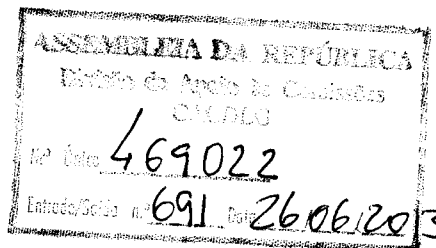
Satisfazendo o solicitado, junto tenho de remeter a V.Exa. cópia do Parecer supra referido elaborado pelo Exmo. Adjunto deste Gabinete,.

Sem outro assunto, apresentamos os nossos melhores cumprimentos
Elevada Comissão
RESUN

O Juiz Secretário,

(Luís Miguel Vaz da Fonseca Martins)

JMC

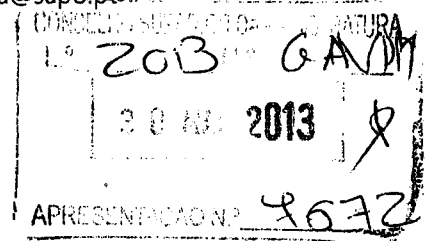


Sede: Rua Mouzinho da Silveira, nº10, n.º 1269-273 Lisboa · Telefone: +351 213220020 · Fax: +351 213474918
Correio electrónico: csm@csm.org.pt · Internet: www.csm.org.pt

EM CASO DE RESPOSTA AGRADECEMOS A MENÇÃO DAS NOSSAS REFERÊNCIAS

Juiz Secretário

De: José Manuel Cardoso da Costa <josecardosocosta@sapo.pt>
Enviado: quarta-feira, 29 de Maio de 2013 11:08
Para: juiz.secretario@csm.org.pt
Assunto: FW: Projecto de Lei nº 392/XII/2ª (BE)
Anexos: Scan 001.pdf



Senhor Dr. Luís Martins

Relativamente a este pedido de parecer, e uma vez que o Conselho mudou, não queria deixar de reiterar a posição que há tempos assumi sobre a posição do Conselho em matérias como esta - de resto, coincidente com a orientação que o Conselho sempre tem adoptado. (Entretanto, e quanto ao fundo, já dei nota, em casos semelhantes, de que a minha posição pessoal é inteiramente contra, e que entendo que há inclusivamente aqui questões de constitucionalidade).

Cordiais cumprimentos
JM Cardoso da Costa

Remeta, incorporando a posição assumida pelo Excm vogal Prof. D. Cardoso da Costa.

*2
R 13.06.2013
[Handwritten signature]*

-----Mensagem original-----

De: CSM NO-REPLY [mailto:no-reply@csm.org.pt]
Enviada: sexta-feira, 24 de Maio de 2013 15:05
Para: CSM NO-REPLY
Assunto: Projecto de Lei nº 392/XII/2ª (BE)

GAVPM
Proc. 2003-458/D
Assunto: Projecto de Lei nº 392/XII/2ª (BE)

Exmo(ª) Senhor(ª)
Vogal do Conselho Superior da Magistratura

Em cumprimento de despacho proferido em 23.05.2013 pelo Exmo. Senhor Vice-Presidente deste Conselho Superior da Magistratura, tenho a honra de remeter a V. Exª., em anexo, cópia do mesmo, bem como do expediente remetido pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, para conhecimento.

Com os melhores cumprimentos,
O Juiz Secretário
Luís Miguel Martins



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Ao Ex. mo Vice-Presidente.

x

Lisboa, 28.05.2013

Despacho:

Dê conhecimento aos Ex. mos Vogais e, made sendo objectado, remeta ao Ex. mo Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República.

28.05.2013

PARECER

Ref.º: Gabinete de Apoio – Proc. 2003-458/D

Assunto: Projecto de Lei n.º 392/XII/2.º (BE)

Senhor Juiz Conselheiro Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura;
Excelência:

1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura a Proposta de Lei n.º 392/XII/2.º (BE), que visa aprovar a eliminação da impossibilidade legal de adoção por casais do mesmo sexo (primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio e segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio), solicitando a emissão de parecer escrito.

2. Apreciação

2.1. O Projecto de Lei n.º 392/XII/2.º (BE) constitui a repetição de idêntica iniciativa anteriormente apresentada pelo mesmo Grupo Parlamentar (Projecto de Lei n.º 126/XII/1.º) e que foi rejeitada na reunião Plenária da Assembleia da República, de 24-02-2012.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

O Projecto de lei em apreço visa eliminar a actual e vigente restrição da adopção (plena ou restrita) por pessoas do mesmo sexo que tenham contraído casamento. A Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio veio permitir o casamento civil de pessoas do mesmo sexo, mas o legislador consignou de forma expressa no art.º 3.º desse diploma que *«as alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo»* e que *«nenhuma disposição legal em matéria de adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior»*.

Resulta de forma inequívoca ter sido intenção do legislador – quer quando reconheceu as uniões de facto, quer o casamento de pessoas do mesmo sexo – que a adopção de uma criança embora possa ser reconhecida a uma pessoa individual (independentemente da sua orientação sexual e do seu estado civil), não é admitida para quem, sendo do mesmo sexo, tenha estabelecido entre si um vínculo de união por casamento civil.

2.2. A adopção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas (art.º 1586.º, do Código Civil). Trata-se, por conseguinte, de um vínculo de parentesco legal, moldado nos termos jurídicos da filiação natural, embora com esta não se possa confundir, nem haja qualquer ficção legal a fazê-lo.

São admitidas duas modalidades de adopção: a plena e a restrita (art.º 1977.º, n.º 1 CC). A adopção restrita pode converter-se, a todo o tempo e a requerimento do adoptante, em adopção plena, mediante a verificação de um certo número de condições (n.º 2).

A adopção plena, tal como a restrita, constitui-se mediante sentença judicial (art.º 1973.º, n.º 1 CC). Para que a adopção seja decretada, é necessário preencherem-se os requisitos do art.º 1974.º CC: apresentar reais vantagens para o adoptando; fundar-se em motivos legítimos; não envolver sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante; e ser razoável supor que entre o adoptante e o adoptando se estabeleça um vínculo semelhante ao da filiação; e o adoptando ter estado ao cuidado do adoptante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo.

A adopção plena pode ser feita por duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos; também pode adoptar, a título singular, plenamente quem tiver mais de 30 anos ou, se o adoptando for filho do cônjuge do adoptante, mais de 25. Só pode adoptar plenamente quem não teve mais de 50 anos à data em que o menor lhe tiver sido confiado, salvo se adoptando for filho do cônjuge do adoptante



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

(art.º 1979.º CC). A capacidade do adoptante, para além das regras indicadas, está submetidas aos princípios gerais do Código Civil (art.º 295.º CC).

Podem ser adoptados plenamente os menores filhos do cônjuge do adoptante e aqueles que tenham sido confiados, judicial ou administrativamente, ao adoptante.

Nno art.º 1979.º e ss., do Código Civil, determina-se que podem adoptar plenamente duas pessoas casadas, ou a viverem em união de facto, há mais de 4 anos, se ambos tiverem mais de 25 anos e menos de 60 anos, bem como qualquer pessoa que tenha mais de 30 anos, ou mais de 25 anos, se o adoptado for filho do cônjuge.

Embora se constitua por sentença judicial, a adopção pressupõe o consentimento do adoptando com idade superior a 14 anos, do cônjuge do adoptante não separado judicialmente de pessoas e bens, dos pais do adoptando, ainda que menores e mesmo que não exerçam o poder paternal, desde que não tenha havido confiança judicial (art.º 1981.º, n.º 1 CC). Existem algumas derrogações a esta norma contidas no art.º 1981.º, n.ºs 2 a 4 CC.

Nos termos do art.º 1986.º, n.º 1, do mesmo Código, pela adopção plena o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus descendentes e colaterais naturais.

A adopção plena é irrevogável, mesmo por acordo entre o adoptante e o adoptado (art.º 1989.º CC), embora a sentença que tenha decretado a acção possa ser revista nas hipóteses previstas no art.º 1990.º, n.º 1 CC.

Quanto à adopção restrita, prevista nos artigos 1992.º e segs. do Código Civil, são aplicadas, em princípio, as normas constantes dos artigos que regulam a adopção plena. Há contudo, algumas alterações. Uma delas é a de que qualquer pessoa pode adoptar restritamente, desde que tenha mais de 25 anos e menos de 60 anos e ainda que qualquer pessoa com mais de 60 anos só pode adoptar se a criança ou jovem lhes tiver sido confiada antes de completar os 60 anos ou se for filho do cônjuge. A outra é a de que a adopção restrita tem efeitos limitados, descritos na lei: o adoptado restritamente não adquire a situação de filho do adoptante, nem se integra com os seus descendentes na família deste: mantém, em relação à sua família natural, todos os direitos e deveres (art.º 1994.º CC) e não perde os seus apelidos de origem, como no caso da adopção plena. Pode ser estabelecida a filiação natural do adoptado, embora estes efeitos não prejudiquem os efeitos da adopção (art.º 2001.º CC). Há portanto, uma ligação do adoptado, não só à sua família de origem, como também à sua nova família adoptiva.

Quanto aos efeitos sucessórios da adopção restrita (art.º 1999.º CC), o adoptado não é herdeiro legítimo do adoptante, nem este daquele. Mas o adoptado é, por direito de representação, os seus



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

descendentes são chamados à sucessão, como herdeiros legítimos do adoptante, na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes. O adoptante é chamado à sucessão como herdeiro legítimo do adoptado ou seus descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos do falecido. Finalmente, o exercício da relação parental em relação a adoptado passa para o adoptante (art.º 1997.º CC).

2.3. Antes de prosseguir na apreciação, importa enunciar que o objecto do Projecto de Lei em análise *reveste natureza estritamente política, de opção ética e social*, não cabendo ao Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão constitucional de gestão e disciplina da Magistratura Judicial emitir parecer favorável ou desfavorável sobre opções dessa natureza, mas unicamente assinalar alguma vicissitude, contradição ou questão de natureza jurídica que possa interferir, *na hipótese da sua aprovação*, com a ordem jurídica portuguesa e com as respectivas repercussões em sede de aplicação da mesma pelos Tribunais.

2.4. *Assinalada esta reserva*, a possibilidade de adopção por pessoas que estejam ligadas a um determinado vínculo (casamento ou união de facto), é uma matéria que tem dividido a sociedade portuguesa, quer política, quer cultural, quer social, sendo geralmente suscitado o debate em torno do direito de constituir família (art.º 26.º, da Constituição) e do princípio da igualdade (art.º 13.º, do mesmo diploma fundamental).

Se é certo que são frequentemente invocados os argumentos fundados nos citados preceitos constitucionais, o reconhecimento do estabelecimento do vínculo da adopção para pessoas do mesmo sexo que tenham contraído casamento civil, *não deve partir de uma visão dos interesses, ainda que legítimos e defensáveis, das pessoas que sejam candidatas a adoptantes – qualquer que seja o seu estado civil e a sua orientação sexual –, mas antes pela primazia absoluta dos interesses da criança ou jovem que esteja em condições para ser adoptada.*

Ou seja, o mais relevante para os efeitos visados pela presente iniciativa legislativa deve radicar no *superior interesse da criança ou jovem* enquanto razão justificativa para a adopção (art.º 1974.º, do Código Civil) e não por a haver um impedimento, este seja discriminatório, em função da orientação sexual.

A proibição do acesso dos casais do mesmo sexo à possibilidade de adopção, consta desde 2001 no regime jurídico das uniões de facto (Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio), tendo passado, em 2010, a constar igualmente da Lei que consagrou a igualdade no acesso ao casamento civil (Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio). Os mesmos requisitos existem relativamente ao apadrinhamento civil (cfr. Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro).

PAR171 - Adopção pessoas mesmo sexo 4



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

O legislador nos supra citados diplomas expressou de forma objectivamente cognoscível e compreensível, que os casais ou unidos de facto do mesmo sexo não podem adoptar, sustentando nos respectivos trabalhos preparatórios existir um fundamento para essa “discriminação”, a saber, o interesse constitucional e sociológico de que a criança adoptanda tenha referências de um pai e uma mãe, em detrimento de casais do mesmo sexo, em que existem dois pais ou duas mães. Foi uma opção objectiva do legislador e, por essa razão, o consignou nos dois supra citados diplomas a impossibilidade de adopção por tais casais.

A este propósito, no Parecer que a Ordem dos Advogados remeteu à Assembleia da República, aquando da apreciação parlamentar do Projecto de Lei n.º 126/XII/1.ª (BE) — *que versou sobre a mesma matéria ora em apreço* —, assinalou-se que: “[n]egar que as referências conjuntas e simultâneas de um pai e de uma mãe não são, objectivamente, mais significantes e adequadas para o desenvolvimento da criança e, portanto, preferíveis às referências ou de dois pais ou de duas mães é, salvo o devido respeito, querer sobrepor os interesses desses casais do mesmo sexo aos superiores interesses da criança adoptanda. Faz-se notar que esta defesa da primazia que se afigura existir, tendo em vista acautelar e salvaguardar o superior interesse da criança, através das referências que um casal de pessoas de sexo diferente lhe podem transmitir, nada tem a ver, nem perfilha o entendimento, muitas vezes esgrimido, de que um casal de pessoas do mesmo sexo poderá induzir, na criança, uma orientação homossexual, mas assenta, única e exclusivamente, na consideração de que um casal de pessoas de sexo diferente é mais propício a fornecer-lhe as referências de pai e mãe que deverão acompanhar o crescimento e a construção da personalidade do ser humano. É assim compreensível que o legislador, em sede de escolha de melhores soluções que lhe cumpre acautelar, tenha optado pela consagração do impedimento legal de adopção, por casal de pessoas do mesmo sexo”.

2.5. Conforme se assinalou *supra*, a eliminação da impossibilidade legal de adopção por casais do mesmo sexo tem natureza intrinsecamente política, com uma profunda vertente ética e social. Vital Moreira (“Inconstitucionalidades, *Causa Nossa*, 09-01-2010), enunciou *não* considerar existir “nenhuma inconstitucionalidade na decisão que reconhece o casamento entre pessoas no mesmo sexo, excluindo porém a possibilidade de adopção”. Para este constitucionalista, “embora a Constituição só garanta directamente o casamento de pessoas de sexo diferente (pelo que o Código Civil não era inconstitucional), não impede contudo que a lei o estenda a pessoas do mesmo sexo (...). Sendo a lei livre para o reconhecer, também é livre quanto aos termos em que o pode



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

fazer, excluindo o direito de adopção, diferença de tratamento que só seria ilegítima se fosse arbitrária, o que a meu ver não é o caso. Tal como os defensores do casamento entre pessoas do mesmo sexo não tinham razão quando consideravam inconstitucional a reserva de casamento para pessoas de sexo diferente (por alegada discriminação de género), também os defensores do direito à adopção por cônjuges homossexuais não têm razão quando consideram inconstitucional a sua exclusão. *Num caso e noutro, isso cabe na margem de decisão do legislador*".

É precisamente no âmbito desta «margem de decisão» do *legislador* — portanto, de natureza exclusivamente política — que se baliza o objecto do Projecto de Lei em apreço. Mas, independentemente da eliminação da restrição actualmente vigente, o vínculo da adopção nunca será automático, caberá sempre ao Tribunal decretar ou não uma adopção não no interesse dos candidatos a adoptantes, mas no reconhecimento que essa adopção assegure e garanta o superior interesse do menor, já que tal instituto nasceu da necessidade de conferir protecção à criança desprovida de um *meio familiar* e que o mesmo "visa a protecção do interesse do adoptado, apreciado à luz do interesse geral e do interesse público, sendo requisito fundamental o pressuposto de que entre o adoptante e o adoptado se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação" (Ac. TRP, 05-07-99, dgsi.pt), em conformidade com o art.º 8.º, n.º 1, da *Convenção Europeia em matéria de adopção de crianças* (Convenção de Estrasburgo, de 24-04-1967, com depósito do instrumento de ratificação por Portugal em 23 de Abril de 1990, *cfr.* Resolução da Assembleia da República, n.º 4/90, DR, I, n.º 26, de 31-01-1990).

*

Submete-se o presente parecer à superior consideração de Vossa Excelência.

Aos 27 de Maio de 2013.

JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA
Juiz de Direito de Círculo
Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura