



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: Apelação nº 64/2013

Acórdão: nº 90/2023

Data do Acórdão: 26/07/2023

Área Temática: Cível

Relator: Manuel Alfredo Monteiro Semedo

Acordam, em conferência, na primeira secção. do Supremo Tribunal de Justiça:

A, casado, -----, natural de ----- e esposa B, casada, -----, natural de -----, residentes em -----
- -----, vem requerer, ao abrigo do disposto no art.º 1917º e seguintes do Código Civil a adopção do menor C, com os seguintes fundamentos;

«1. No dia 25 de Abril de 2011, nasceu o menor C, filho de D.

2. A progenitora, para além do referido menor tem mais dois filhos menores que se encontram sob os cuidados da avó materna.

3. A progenitora encontra-se desempregada, vem passando por dificuldades de várias ordens, mormente sociais e financeiras e, sempre se mostrou favorável a adopção do menor a família dos adoptantes.

4. A mãe do menor vive presentemente na ilha de -----, tendo entregue o menor aos adoptantes, desde que este completou seis meses de idade.

5. São os adoptantes que vêm cuidando do menor C desde os seis meses, dando-lhe todo o amor e carinho, cuidando de sua saúde e bem-estar.

6. Os adoptantes não têm filhos, apesar do titânico esforço feito, mas a natureza não os bafejou com o desígnio de serem pais naturais.

7. Porém, nunca afastaram a possibilidade de serem pais, ainda que através do instituto de adopção.

8. Os laços afectivos entre os adoptantes e o adoptando já são sólidos.

9. Os adoptandos são casados, tem uma vida estável, casa própria e gozam de todos os privilégios económicos e sociais, de modo a proporcionar ao menor uma infância tranquila.

10. A adopção representa reais vantagens para o menor, funda-se em interesses «legítimos e razoáveis, sendo seguro que entre o adoptando e os adoptantes se estabelecerá uma relação em tudo semelhante a filiação biológica.»

Com estes fundamentos, pedem que se decrete a adopção do menor C pelos requerentes

Juntaram documentos e arrolaram testemunhas.»

Feitas as diligências que o tribunal entendeu necessárias, designadamente a realização de um inquérito social pelo ICCA, cujo Relatório Social encontra-se a fls. 15 e seguintes dos autos; a audição dos requerentes e de testemunhas e, com a intervenção do Ministério Público no processo, que se limitou a apôr o seu visto (fls. 20 e vº e 29), foi proferida a sentença julgando improcedente a acção. (fls. 30 e vº).

Inconformados com a decisão, os requerentes dela recorreram, apresentando as alegações, concluindo que:

«Deve a norma consagrada no nº 2 do artº 1922º do Código Civil ser declarada ilegal, por contrariar frontalmente o nº 1 do mesmo artigo e com os fins da adopção

Nestes termos e nos mais de direito deve o presente recurso merecer provimento e seja declarada ilegal a norma do nº 2 do art. 1922º CC, por contrariar em toda a linha o nº 1 do mesmo artigo e, em consequência, revogar-se a sentença do tribunal a quo.»

Não houve contra-alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir, tendo presente que são as conclusões que delimitam o objecto do recurso, salvo questões de conhecimento officioso, conforme os art.º 593º/3, 571º e 626º/2, todos do CPC.

A sentença recorrida deu por provados os seguintes factos.

- A progenitora, para além do menor C, tem mais dois filhos menores, um deles encontra-se sob os cuidados da avó materna e outro foi adoptado por uma pessoa que reside em Portugal.

- A progenitora encontra-se desempregada, vem passando por dificuldades de vária ordem, nomeadamente financeira, sendo que andava a procura de alguém que cuidasse do seu filho e o adoptasse, tendo aparecido os Requerentes que prontamente assumiram a guarda e cuidados do menino.

- A progenitora vive presentemente na ilha da -----, tendo entregue o menor aos adoptantes desde que este completou três meses de idade.

- Assim, desde essa altura os adoptantes vêm cuidando do menor, dando-lhe todo o amor e carinho, cuidando da sua saúde e bem-estar.

- Os adoptantes não têm filhos, apesar de varias tentativas falhadas no sentido de terem um filho biológico.

- Os laços afectivos entre os adoptantes e o adoptado já são sólidos sendo que

o menor já demonstra muito apego para com o casal e o carinho mútuo já é idêntico ao de progenitores para filho e vice-versa,

- Os Requerentes têm uma vida estável, casa própria e gozam de todos os privilégios económicos e sociais de forma a proporcionar ao menor uma vida estável.

- Do relatório social do ICCA consta o seguinte parecer: A nosso ver «o casal adoptante reúne todas as condições socioeconómicas, morais e afectivas, capazes de proporcionar uma vida estável e equilibrada ao menino, o ambiente doméstico parece tranquilo e bem organizado em todos os aspectos, e o casal demonstra toda disponibilidade e dedicação ao pequeno, rodeando-o de cuidados, afecto e conforto...»

Face à factualidade provada e supra descrita, o tribunal *a quo*, deu por preenchidos os requisitos gerais da adopção prevenidas no art.º 1920º do C. Civil, segundo o qual «A adopção só será decretada quando o tribunal entender que estejam preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) A apresentar reais vantagens para o adoptando;

b) Se fundar em motivos legítimos e razoáveis;

c) Seja razoável supor que entre o adoptando e o adoptante se estabelecerá uma relação semelhante à da filiação biológica;

d) Não envolva sacrifício injustos para os filhos do adoptante,», concluiu que «No presente caso é de se admitir que o menor e os adoptantes já estabeleceram um vínculo semelhante ao da filiação biológica, visto que se encontra sob os cuidados destes, desde os três meses de idade e existe uma grande afeição entre eles, bem como os requerentes dispõem de todas as condições afectivas e materiais para proporcionar ao menor uma infância feliz...» (fls. 30 vº, sublinhado nosso)

Ou seja, para o tribunal *a quo* todos os requisitos gerais, cumulativamente, previstos no citado preceito, e dos quais depende a decretação da adopção, mostram-

se verificados.

Não obstante, o tribunal *a quo* concluiu pela improcedência do pedido, por considerar que é insuperável o obstáculo legal previsto no n.º 2 do art.º 1922º do C. Civil.

Será que tal conclusão é absolutamente insuperável a nível interpretativo?

No acórdão ____/2022, o STJ, respondeu pela afirmativa.

No entanto, razões ponderosas aconselham uma mudança de resposta atendendo, desde logo, os supremos interesses da criança e do adolescente, bem assim o direito fundamental destes constituir sua família.

Vejamos.

Dispõe o referido preceito que *«A diferença de idade entre o adoptante e o adoptado não pode ser inferior a 16 anos nem superior a 40 anos.»*

De maneira que, tendo o requerente homem 56 anos de idade, a requerente mulher 50 anos e o menor adoptando um ano e seis meses de idade (tenha-se presente que o menor vive sob cuidados dos requerentes desde os três meses - Relatório fls. 17 facto dado por provado – e está prestes a completar 9 anos) coloca-se a questão jurídica de saber se se está verdadeiramente perante um obstáculo legal que não pode ser superado pelo juiz, tal como concluiu a sentença recorrida.

Desde logo, temos por seguro que o preceito legal em debate não pode ser pura e simplesmente desaplicado, a não ser com fundamento na violação de normas e/ou princípios constitucionais, sendo certo que o dever de adoptar, em cada caso, a solução que o tribunal julgue como a mais conveniente e oportuna (art.º 1056º do C.P.C) não pode traduzir-se no afastamento de um qualquer requisito legal respeitante à pessoa do adoptante e/ou do adoptando, o mesmo devendo suceder quanto aos requisitos gerais cumulativos da adopção, previstos no art.º 1920º do C. Civil.

No que respeita ao requisito especial respeitante à pessoa do adoptante, preceitua o nº1 do citado art.º 1922º que *«Podem adoptar as pessoas com idade compreendida entre os vinte cinco e os sessenta anos, que estejam no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos e tenham idoneidade moral e meios económicos que garantam o desenvolvimento integral e harmonioso do adoptando, designadamente a sua sã e equilibrada educação.»*

À partida, não parece difícil extrair a conclusão de que nenhum indivíduo, que ainda não tenha atingido os 25 anos ou tenha 60 anos ou mais, está autorizado legalmente a adoptar um menor não emancipado.

Igualmente, não parece difícil a compreensão da norma do nº2 que estabelece um requisito especial respeitante aos adoptante e adoptado, proibindo que a diferença de idade entre eles seja inferior a 16 anos ou superior a 40 anos. No entanto, se 16 anos parece ser a diferença de idade mínima para a natural procriação, já 40 anos não é estatística ou cientificamente a diferença de idade máxima para a procriação, seja com relação à mulher, seja muito menos ainda com relação ao homem.

Particularmente, com relação ao homem, estatística e cientificamente, este só muito mais tarde ou quase nunca perde, só por causa da idade, a capacidade de procriar. De maneira que fosse esse o único critério, ele nunca deveria deixar de poder adoptar, mas valores outros se levantam, sobretudo, no que respeita à sua relação com a pessoa do adoptando. E, a este último propósito, o limite de 60 anos para adoptar acaba por resolver tal questão sobre a capacidade de procriação.

No caso da mulher, que também somente perde legitimidade substantiva para adoptar aos 60 anos, aos 40 anos ainda está capaz de procriar, pelo menos assim é do ponto de vista científico e estatístico.

Sendo assim, uma primeira conclusão é a de que a mera diferença de idade nos 40 anos não deve valer para todos os casos, sobretudo, naqueles casos em que, ressalvado o limite máximo de idade da adoptante-mulher, esta se encontrar

ainda adentro da margem média estatística de poder ser procriadora do adoptando, no que à idade se reporta. De resto, não fosse assim de entender, então, como se explicaria a um adoptante prestes a concluir 60 anos de idade, seja homem ou mulher, que afinal não pode requerer adopção, precisamente, porque a diferença de idade para o candidato a ser adoptado, à partida, sempre seria de mais de 40 anos, tendo em conta que só aquele que tiver menos de 18 anos pode ser adoptado, o que encurtaria a idade máxima do adoptante para os 58 anos, e não 60, como previsto no nº1.

É necessário, portanto, a intervenção de uma interpretação correctiva, com aquele sentido de a adopção dever ter por modelo a filiação não adoptiva, ou seja, natural, precisamente, uma ideia que os antigos exprimiam pelo brocado latino – “*adoptio naturam imitatur*” (a adopção imita a natureza). E uma tal necessidade decorre de uma justa medida, segundo a qual não se deve proibir, com fundamento na diferença de idade, a adopção a quem (a mulher perde a capacidade procriativa primeiro), pelo curso da própria natureza humana, ainda está capaz de procriar, respeitando, em qualquer caso, o limite legal máximo, qual seja, os 60 anos de idade para o adoptante.

Ora, estatística e cientificamente, está adquirido que a mulher perde a sua capacidade originária de procriar entre os 45 e 55 anos de idade. De maneira que, na média, ou seja, nos 50 anos, tal situação acabe sempre por ocorrer.

Com isto deve significar que o intérprete está autorizado a aumentar a diferença de idade máxima, por exemplo, para os 50 anos de idade?

Creemos que não necessariamente, pois esse papel deve estar reservado ao legislador.

Ao intérprete cumpre surpreender as circunstâncias em que essa máxima diferença de idade (de 40 anos) deve ser desaplicado, por a mesma corresponder a uma excessiva restrição do direito de constituir família, na sua dimensão constitutiva da filiação em 1º grau, com respeito ainda pelo escopo da norma em apreço, que fixa

temporalmente a diferença de idade geracional em 20 anos.

O único critério objectivo que vislumbramos é obrigar o requerente de adopção a observar esse critério de diferença entre gerações sempre que tenha atingido aquela idade média reprodutiva, aos 50 anos, pois aquilo que se pretende com a adopção e, sim, a relação entre pais e filhos, que não a de avós e netos.

De maneira que, quem pretender adoptar outrem, e já tiver atingido 50 anos de idade tem de escolher o adoptando com observância dessa diferença de idade dos 40 anos. E se o adoptante tiver menos de 50 anos, essa disposição legal deve ser desaplicada, pura e simplesmente.

Exemplificando, quem decidir pela adopção de alguém somente aos 50 anos, (idade a partir da qual se presume a perda de capacidade de procriação natural) só deve poder escolher adolescente com mais de 10 anos de idade. E se isso suceder aos 55 anos, o adoptando terá de ter a idade de 15 anos, pelo menos. Mas, se somente acontecer aos 57, o adoptando terá de ter pelo menos a idade de 17 anos.

Já, quem tiver 49 anos de idade, pode requerer a adopção de outrem independentemente de a diferença máxima de idade poder ser de 48 anos, pois, que esse alguém não teria qualquer impedimento, relacionado à idade, para procriar naturalmente.

Ou seja, não repugna a adopção do princípio, segundo o qual, sempre e quando o requerimento de adopção é formulado antes de o adoptante atingir os 50 anos de idade é de se afastar a aplicação do n.º 2 do art.º 1922º, limitando assim a aplicação desta norma para a adopção requerida por quem tiver já atingido os 50 anos de idade.

No caso presente, o requerente-marido nasceu no dia 22/12/1955 e a requerente-mulher nasceu no dia 24/10/1961, e o adoptando nasceu em 25/04/2011; Já o requerimento da p. i. deu entrada no tribunal no dia 1/3/2012.

Quer isto significar que, nesta última data, o requerente-marido tinha 56 anos

completos e a requerente-mulher tinha também completado os 50 anos de idade.

Por tais razões, no presente caso o preceituado no n.º 2 do art.º 1922º não pode ser afastado, sob pena de o poder judicial interferir de forma inadmissível na produção legislativa, sem ser pela via de uma desaplicação legalmente aceitável.

Enfim, na análise desse requisito, diferença de idade, deve ser levada em conta a pessoa do requerente, independentemente de ser homem ou mulher.

Sendo assim, e porque qualquer dos adoptantes, tinha já completado os 50 anos, a data da introdução da petição inicial, o n.º 2 do art.º 1922º deve, sim, ser aplicado. De maneira que, por a diferença de idade entre os adoptantes e o adoptando ser superior a 40 anos, a acção deve improceder, tal como decidido na instância *a quo*.

Nesta conformidade acordam os Juízes-Conselheiros da 1ª Secção do STJ em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes, com taxa de justiça que se fixa em 30.000\$00.

Registe e notifique.

Praia, 26 de Julho de 2023

/Manuel Alfredo Monteiro Semedo/ (Juiz Conselheiro-Relator).