

O DIREITO DE FAMÍLIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

UMA BREVE CRÓNICA (*)

JOÃO CURA MARIANO

SUMÁRIO: I — Introdução. II — A jurisprudência do Tribunal Constitucional. 1. O reconhecimento jurídico das uniões de facto. 2. O casamento entre pessoas do mesmo sexo. 3. O divórcio por constatação da ruptura do casamento. 4. O estabelecimento da filiação. 5. A procriação heteróloga. 6. A menoridade do adoptando como requisito da adopção. 7. O direito a alimentos do filho menor.

Sem deixar de definir o contexto em que o Tribunal Constitucional vem sendo chamado a pronunciar-se no âmbito do direito de família, caracterizado pela pressão exercida sobre o legislador ordinário perante a alteração nas formas e conteúdos das relações familiares desde a entrada em vigor da Constituição de 1976, o autor analisa sistematicamente os mais relevantes momentos da jurisprudência constitucional nesse domínio, remetendo-nos para os temas do reconhecimento jurídico das uniões de facto, do casamento entre pessoas do mesmo sexo, do divórcio por constatação da ruptura do casamento, do estabelecimento da filiação e da procriação heteróloga, sem esquecer o instituto da adopção e o direito a alimentos do filho menor. Nessa análise, o autor dá-nos conta dos principais parâmetros de controlo da constitucionalidade para o efeito mobilizados, com especiais referências à concepção da família constitucionalmente protegida, ao direito fundamental ao conhecimento e ao reconhecimento da ascendência biologicamente verdadeira enquanto projecção do direito à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, bem como ao dever constitucional dos progenitores garantirem a sobrevivência dos filhos, este no conflito com a necessidade de assegurar a todos os cidadãos uma subsistência condigna.

Palavras-chave: união de facto; casamento; divórcio; filiação; procriação medicamente assistida; adopção; direito a alimentos do filho menor.

I — INTRODUÇÃO

Aprovada na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974, a Constituição Portuguesa de 1976, na área do Direito de Família, reflectiu sobre-

* O presente texto tem como base um relatório por mim apresentado, em representação do Tribunal Constitucional, na XII Conferência Trilateral — Itália, Espanha e Portugal, realizada em Roma.

Os Acórdãos citados podem ser consultados em www.tribunalconstitucional.pt.

tudo a necessidade de provocar profundas alterações no regime legal até aí vigente, de modo a traduzir a rejeição pela consciência dominante de soluções francamente desajustadas à evolução social ocorrida após a II Guerra Mundial.

O Código Civil de 1966, em consonância com o regime político vigente, havia permanecido indiferente aos ideais de democratização da família que reclamavam uma igualdade de estatuto entre homem e mulher e a ausência de qualquer descriminação dos filhos nascidos fora do casamento, tal como não se apercebeu do progressivo enfraquecimento das influências da tradição, da moral, da religião e do próprio direito na configuração da relação conjugal. Elegia-se o marido como chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade, por regra, decidir em todos os actos da vida conjugal comum, não se permitia o divórcio nos casamentos católicos celebrados após a Concordata com a Santa Sé de 1940, apenas se admitindo nos restantes casamentos como sanção para um incumprimento culposo dos deveres conjugais, não eram minimamente reconhecidas as uniões de facto, a adopção era objecto de severos condicionamentos e qualificavam-se como ilegítimos os filhos nascidos fora do casamento, sendo-lhes conferido um estatuto desfavorável, relativamente aos filhos nascidos do casamento.

A intervenção do legislador constituinte visou, em primeira linha, inconstitucionalizar este quadro de soluções, obrigando o legislador ordinário a mudar o rosto do Direito de Família, em sintonia com o “espírito do tempo”, o que foi levado a cabo, primordialmente, por um diploma de 25 de Novembro de 1977, que introduziu profundas alterações no Livro do Código Civil dedicado a esta área das relações jurídico-privadas. Apesar desta finalidade poder ser obtida pela aplicação de princípios estruturantes do Estado de Direito democrático, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proporcionalidade, a Constituição de 1976 não prescindiu de os reflectir expressa e especificamente no domínio das relações familiares, numa desejada manifestação de repúdio pelo quadro legislativo anterior. Além disso, na prossecução de um Estado social de direito, incumbiu este de proteger a família, a paternidade, a maternidade e a infância, definindo áreas específicas de intervenção e as linhas mestras das políticas a desenvolver.

Entretanto a vida mudou.

A realidade familiar nos países ocidentais industrializados revelou importantes e rápidos desenvolvimentos. Intensificou-se a tendência da família ser encarada pelos seus membros como um espaço de busca de felicidade e de realização pessoal, numa perspectiva individualista, funcionando como um sistema de referências internas, baseado no compromisso privado, cada vez mais imune a interferências externas reguladoras dos ordenamentos tradicionais.

O aumento exponencial do número de divórios trouxe consigo um número simultaneamente crescente de famílias monoparentais e de crianças que passaram a viver com os novos cônjuges ou companheiros dos seus pais.

Paralelamente, as taxas de fertilidade entraram em declínio dramático e generalizado que não foi contrariado pela possibilidade de recurso às modernas técnicas de reprodução medicamente assistida.

A possibilidade de uma criança nascer e crescer no seio de famílias sem ter laços biológicos com ambos os pais ou, pelo menos, com um deles, aumentou consideravelmente.

Contudo, acentuou-se a importância do reconhecimento da filiação biológica, por força dos progressos da ciência genética, que passaram a permitir a certeza na determinação da filiação através de testes de ADN, e da valorização do direito da criança a conhecer as suas origens.

Ao mesmo tempo que subiam as taxas de divórcio, assistiu-se à diminuição do número de casamentos, à elevação da idade dos nubentes que casam pela primeira vez e ao crescimento das uniões de facto.

O mundo global passou a favorecer o aumento das relações familiares multiculturais.

Assumiram-se casais compostos por pessoas do mesmo sexo, reclamando o acesso ao casamento.

Há cada vez mais quem opte por ficar só e quem acabe por ficar só.

Esta rápida evolução no sentido da pluralidade e diversidade de formas e conteúdos das relações familiares pressionou o legislador ordinário a constantes adaptações legislativas de modo a que o Direito respondesse aos desafios lançados pelas novas realidades sociais.

Assim, foram sendo atribuídos aos unidos de factos muitos dos direitos titulados pelos cônjuges, facilitou-se a adopção e o divórcio, enfatizaram-se os interesses da criança, conferiu-se maior relevância à descoberta da verdade biológica, regulamentou-se a procriação através de técnicas de reprodução medicamente assistida, e reconheceram-se os casais compostos por pessoas do mesmo sexo, permitindo-se inclusive o acesso destes ao casamento. Na relação jurídica matrimonial, apesar das propostas de atenuação da imperatividade de muitos conteúdos reguladores, foram ainda ténues os avanços legislativos nesse sentido.

A Constituição de 1976, pensada e aprovada quando todos estas novas questões não se colocavam, nas suas sucessivas revisões, apenas impôs a regulamentação da procriação medicamente assistida, mantendo os registos de antigas lutas, num sinal de que se optou por deixar na liberdade de conformação do legislador ordinário o acompanhamento dos rápidos desenvolvimentos da realidade social, sendo considerados suficientes os princípios estruturantes do Estado de direito democrático para balizar as opções legislativas neste domínio.

Esta rápida evolução social no domínio das relações familiares e as tentativas de que a lei acompanhasse esse movimento motivaram a intervenção do Tribunal Constitucional nas mais diversas questões, como o reconhecimento jurídico das uniões de facto, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o divórcio por constatação da ruptura do casamento, o estabelecimento da filiação, a procriação heteróloga, os requisitos da adopção e o direito a alimentos.

Neste texto será dada uma breve nota sobre os casos mais relevantes que nestes domínios foram colocados ao Tribunal Constitucional.

II — A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. O reconhecimento jurídico das uniões de facto

A existência de relações interpessoais de comunhão de vida não formalizadas, mas em tudo idênticas às constituídas pela celebração de casamento (*união de facto*), sempre foi uma realidade mais ou menos ignorada pelo Direito.

Após a Revolução Francesa fez escola durante muito tempo a afirmação de Napoleão “*les concubins se passent de la loi, la loi se desinteresse d'eux*”.

Em Portugal, até à profunda reforma do Direito de Família operada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, as situações de união de facto apenas eram consideradas, excepcionalmente, para a consagração de efeitos completamente alheios ao reconhecimento de qualquer estatuto jurídico a essa realidade.

Contudo, a crise do casamento que se manifestou nas últimas décadas do século passado, acompanhada dum crescente opção pelo estabelecimento de relações de união de facto, deu força a uma realidade social cuja importância não podia mais deixar de suscitar a intervenção do Direito.

Simultaneamente com um movimento legislativo de progressiva regulamentação dessas uniões, têm sido endereçados ao Tribunal Constitucional vários pedidos de apreciação da constitucionalidade de interpretações normativas que recusam conceder aos seus membros, direitos que assistem às pessoas casadas.

E foi esse reconhecimento jurídico, normalmente obtido através da extensão aos membros destas uniões dos mais diversos direitos atribuídos pela ordem jurídica aos cônjuges, que começou a ser reclamado, em nome de uma visão alargada do direito à proteção da família.

O referido Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, iniciou um movimento legislativo de atribuição de efeitos jurídicos às relações de união de facto, com a consagração no artigo 2020.º, do C.C., de um direito a alimentos por morte de um dos seus membros ao companheiro sobrevivo, a satisfazer pela herança daquele. Seguiram-se a atribuição esparsa de outros direitos aos membros das uniões de facto, sobretudo quando se verificava a morte de um deles, em matérias como o arrendamento, as relações laborais e a segurança social, até que a Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, posteriormente revogada e substituída pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, a qual foi alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, veio a enunciar num só diploma os diversos direitos atribuídos por lei às pessoas que vivam em união de facto.

Concomitantemente com este movimento legislativo têm sido endereçados ao Tribunal Constitucional vários pedidos de apreciação da constitucionali-

nalidade de normas ou interpretações normativas que recusam conceder aos membros das uniões de facto, direitos que assistem às pessoas casadas.

Na análise destas questões, o Tribunal Constitucional tem partido da leitura que a família que, nos termos da Constituição, merece a protecção do Estado, não é só aquela que se funda no matrimónio, mas também aquela outra que pressupõe uma comunidade auto-regulada de afectos, vívida estável e duradouramente, à margem da pluralidade de direitos e deveres que, nos termos da lei civil, unem os cônjuges por força da celebração do casamento. Defende-se que o direito a escolher viver em tal comunidade de afectos, modelada por vontade própria à margem dos efeitos civis do casamento, tem assento constitucional — seja através da disjunção que o n.º 1 do artigo 36.º da CRP estabelece entre o “direito de constituir família” e o “direito de contrair casamento”, seja através da cláusula de liberdade geral de actuação que vai inscrita no direito ao desenvolvimento da personalidade, contido no n.º 1 do artigo 26.º da C.R.P. E, tendo tal direito (o de escolher viver em união de facto) assento na Constituição, o mandato constitucional de protecção da família necessariamente inclui um dever de tutela das referidas uniões estáveis e duradouras, análogas às dos cônjuges (*vide*, por todos, o Acórdão n.º 651/09).

Daqui tem-se concluído que do disposto nos artigos 36.º, n.º 1, e 67.º, da C.R.P., decorre um dever do legislador de não coartar ou obstaculizar, de forma desrazoável, a liberdade de formação de uniões de facto, podendo, em determinadas circunstâncias, as diferenças entre os regimes normativos aplicáveis aos cônjuges e os aplicáveis, apenas, aos unidos de facto merecer censura constitucional, se se demonstrar que tais diferenças são, em si mesmas, produtoras de coacções, não justificadas e intoleráveis, da “liberdade de não casar”.

No entanto, o Tribunal Constitucional não têm deixado de realçar que se pode extrair um dever genérico dos poderes públicos dispensarem igual amparo a todo o género de unidades familiares, indiferenciadamente e sem matizes. Não se impõe uma equiparação geral do regime da família fundada no casamento e da família não assente no matrimónio, reconhecendo-se expressamente que o legislador ordinário, neste campo, goza de uma ampla margem de conformação.

Daí que se constate que nas decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional neste domínio, o parâmetro constitucional que se mostrou decisivo nos juízos de fiscalização da constitucionalidade das normas ou interpretações normativas questionadas não foi o princípio da igualdade, mas sim o princípio da proporcionalidade, inerente ao modelo do Estado de direito democrático, conjugado com o direito de constituir família e o correspondente dever do legislador ordinário lhe assegurar mecanismos de protecção.

Saber, em cada caso, se a solução consagrada pelo legislador ordinário, tendo como referência as regras adoptadas para os cônjuges, resulta numa desprotecção excessiva da família constituída com base numa união de facto, perante os interesses presentes, foi a tarefa que mobilizou o Tribunal Constitucional nestes recursos.

Depois de se ter pronunciado, em casos em que existiam filhos menores, pela necessidade dos unidos de facto gozarem dos direitos dos cônjuges na atribuição da casa de morada de família (Acórdãos n.^{os} 359/91 e 1226/96), ou na preferência conjugal na colocação dos funcionários públicos (Acórdão n.^º 286/99), por imposição do princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, o Tribunal Constitucional veio a enfrentar directamente o problema do reconhecimento jurídico das uniões de facto focado em duas grandes questões: na exclusão da atribuição de um direito de indemnização por responsabilidade civil, em caso de morte de uma pessoa, pelos danos morais sofridos por aquele que convivia com a vítima em situação de união de facto; e na exigência de requisitos adicionais para os unidos de facto terem direito a uma pensão por morte do companheiro, quando este fosse beneficiário do sistema de segurança social público.

Na abordagem da primeira questão, o Tribunal julgou inconstitucional a não atribuição de um direito de indemnização, em caso de morte por crime doloso, dos danos não patrimoniais pessoalmente sofridos pela pessoa que convivia com a vítima em situação de união de facto (Acórdão n.^º 275/02). Salientou-se que, nesta situação, não procedia a justificação para a exclusão do direito de indemnização, consistente na necessidade de limitar as pretensões indemnizatórias, já que a expectativa do lesante de se não ver confrontado com um número não definido de pretensões indemnizatórias não merecia protecção. Essencial para este juízo foi a circunstância do evento danoso consubstanciar a prática de um crime doloso, por não merecer tutela o eventual interesse do homicida em se eximir à compensação de todos os danos que provocou com o seu acto merecedor de forte censura. Daí que, a mesma dimensão normativa, em situações em que a morte resultou de acidente de viação, não tendo sido dolosamente provocada, já não foi julgada inconstitucional (Acórdãos n.^{os} 86/07, 87/07 e 210/07).

Nestes casos, a justificação consistente na necessidade de limitar as pretensões indemnizatórias, por razões de certeza, já se revelou procedente, tendo-se atendido à circunstância de estarem em causa simples infracções de regras legais de circulação rodoviária e de deveres de cuidado, com mera negligência do lesante, das quais vieram a resultar os acidentes de viação causadores da morte. Não se detectou qualquer falta grosseira ou evidente de adequação entre a dimensão normativa ora em apreço e as finalidades daquela delimitação, não estando o legislador impedido, no âmbito da sua liberdade de conformação, de atender à conveniência em que os lesantes civis por mera culpa se não vejam assoberbados por pretensões indemnizatórias deduzidas por um número ilimitado de pessoas, dada a frequência estatística de situações como a dos autos, designadamente não concedendo esse direito de indemnização aos que viviam em união de facto com a vítima.

A outra grande questão que motivou o Tribunal Constitucional a abordar o reconhecimento jurídico das uniões de facto respeitou à existência de requisitos adicionais, relativamente aos exigidos às pessoas casadas, para os unidos de factos terem direito a uma pensão de sobrevivência, por morte do

companheiro, quando este é beneficiário do sistema de segurança social público, designadamente a necessidade de demonstrar que se encontravam numa situação de carência de alimentos e que nenhum dos seus familiares próximos os podiam prestar.

Após algumas decisões divergentes (Acórdãos n.ºs 195/03, 88/04, 195/05 e 233/05), o Tribunal, em plenário, não julgou inconstitucional esta interpretação, tendo entendido que existem diferenças importantes que o legislador pode considerar relevantes, entre a situação de duas pessoas casadas e de duas pessoas que, embora convivendo há mais de dois anos “em condições análogas às dos cônjuges”, optaram, diversamente, por manter no plano de facto a relação entre ambas, sem juridicamente assumirem e adquirirem as obrigações e os direitos correlativos ao casamento (Acórdão n.º 614/05). Não se vislumbrou também que a solução questionada violasse o princípio da proporcionalidade, uma vez que dela não resultava uma desprotecção injustificada da família não fundada no casamento. Esta posição voltou a ser reafirmada pelo Tribunal, em arestos subsequentes (Acórdãos n.ºs 517/06, 134/07 e 651/09, este último, novamente, em plenário).

Ainda dentro desta temática, o Tribunal encarou a questão da constitucionalidade do tratamento fiscal, em sede do Imposto sobre os Rendimentos das Pessoas Singulares, mais desfavorável relativamente aos agregados familiares fundados no casamento em comparação com os contribuintes unidos de facto ou solteiros (Acórdão n.º 57/95). Considerou-se que as normas que estabeleciam a incidência desse imposto não violavam o princípio da igualdade, já que não era arbitrária a distinção, para este efeito estabelecida, entre a família fundada no matrimónio e a união de facto. Entendeu-se que é constitucionalmente permitido ao legislador estabelecer diferentes deduções à colecta para contribuintes casados e não casados e fixar para os primeiros montantes de dedução inferiores aos dos segundos, com o fundamento de que a vida em comum cria economias de escala e reduz os encargos somados da vida pessoal dos cônjuges, tendo em consideração que são diferentes as condições dos contribuintes casados e dos contribuintes que vivem em uniões não fundadas no casamento, uma vez que estes se encontram numa situação precária e não vinculativa à luz do Direito.

Também não foi julgada inconstitucional a interpretação segundo a qual o disposto no n.º 3, da Base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção da Lei n.º 22/92, de 14 de Agosto, que determina que se o cônjuge sobrevivo de vítima mortal de acidente de trabalho contrair casamento receberá, por uma só vez, o triplo do valor da pensão anual, não é aplicável se o mesmo passar a viver em união de facto com outrem (Acórdão n.º 410/08). Também aqui se defendeu que, tendo em conta a diferenciação básica, no que respeita à existência do dever de assistência recíproca na pendência do casamento e na pendência da união de facto, não se pode dizer que viole o princípio da igualdade, por constituir uma solução desprovista de fundamento razoável, o entendimento de que a regra do n.º 3, da Base XIX, da Lei n.º 2127, não é aplicável quando a beneficiária de pensão estabelece

uma união de facto. Acentuou-se, mais uma vez, que se trata de domínio que se encontra na liberdade de conformação do legislador, que, consoante atribua maior relevância à realidade “jurídica” da inexistência de consagração legal expressa do dever de assistência recíproca entre os membros da união de facto ou à realidade social de que será normal a prestação dessa assistência, assim não equipará ou equipará o estabelecimento de uma relação desse tipo à contracção de novas núpcias, para efeitos de determinar a substituição da pensão vitalícia pela percepção, de uma só vez, do triplo do montante actual da pensão.

Nestes dois últimos recursos aqui referenciados, curiosamente, foi um tratamento mais favorável aos casais unidos de facto, relativamente aos casados, que foi posto em causa.

2. O casamento entre pessoas do mesmo sexo

O Código Civil, no artigo 1527.^º da sua versão original, enunciava e tratava o casamento como um contrato *celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendiam constituir família mediante uma plena comunhão de vida*, considerando *juridicamente inexistente o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo*.

Por sua vez, o artigo 1628.^º, alínea e), do Código Civil, considerava *“juridicamente inexistente o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo”*.

O casamento enquanto acordo feito e regulado segundo as determinações da lei e dirigido ao estabelecimento de uma comunhão de vida entre os seus outorgantes, era encarado no nosso sistema legal como um acordo entre duas pessoas de sexo diferente, correspondendo a um modelo com origem nas civilizações mais antigas e fortemente enraizado na cultura europeia.

Mesmo após a secularização do casamento, o que entre nós só ocorreu nos finais do século XIX, a diversidade do sexo dos outorgantes foi sempre um elemento do casamento que se incluía na sua própria noção legal.

A liberalização sexual verificada nos anos 60-70, do século XX, contribuiu decisivamente para um movimento de reconhecimento social da especificidade homossexual, o qual, ao nível das instâncias supra estaduais e estaduais, se traduziu na adopção de diversas recomendações e medidas legislativas, visando a eliminação de qualquer discriminação negativa dos homossexuais.

E a consequente e progressiva integração dos homossexuais na sociedade provocou um deslizamento de posições de contestação ao sistema para pretensões de participação nas instituições vigentes, designadamente no matrimónio, como reconhecimento público da sua orientação sexual em termos de estrita igualdade com os heterossexuais, num movimento de forte carga simbólica.

As situações de “união de facto” entre pessoas do mesmo sexo receberam reconhecimento e tutela legal com a Lei n.^º 7/2001, de 11 de Maio, cuja finalidade foi a de equiparar a união de facto homossexual à união de facto

heterossexual, estendendo a protecção jurídica conferida às pessoas que vivam em união de facto há mais de dois anos independente do sexo das pessoas em causa.

E em 1 de Fevereiro de 2006, o Bloco de Esquerda apresentou na Assembleia da República um Projecto-Lei (n.º 206/X/1) no qual se pretendia alterar o Código Civil em matéria de casamento, de modo a permitir o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo.

Em 16 de Fevereiro de 2006 foi entregue na Assembleia da República uma petição (n.º 109/X/1) com 7133 assinaturas, visando a alteração do Código Civil, nesse mesmo sentido.

No dia 2 de Março de 2006, também o Partido Ecologista “Os Verdes”, apresentou um Projecto-Lei (n.º 218/X/1), com o mesmo sentido.

Estes Projectos-Lei, após debate, foram rejeitados por votação realizada em 10 de Outubro de 2008.

Entretanto, duas mulheres que haviam pretendido casar entre si, questionaram perante o Tribunal Constitucional uma decisão dos tribunais comuns que as impediu de casar. A questão colocada neste recurso era a de saber se era constitucionalmente imposta a configuração do casamento de forma a abranger uniões entre pessoas do mesmo sexo, o que determinaria a inconstitucionalidade dos preceitos do Código Civil que excluíam essa possibilidade.

O Tribunal deu uma resposta negativa a esta questão, tendo ponderado previamente as recentes pronúncias legislativas e jurisprudenciais efectuadas nesta matéria em todo o Mundo, num reconhecimento da importância do direito comparado na jurisprudência constitucional (Acórdão n.º 359/09). Considerou-se que face à definição de casamento em vigor no Código Civil, é possível encarar este último como uma união completa entre um homem e uma mulher orientada para a educação conjunta dos filhos que possam ter, enquanto a definição do casamento aberta a uma união entre pessoas do mesmo sexo entende-a como uma relação privada entre duas pessoas adultas que visa essencialmente satisfazer as necessidades próprias, tratando-se, portanto, de duas concepções do casamento distintas. A opção entre estes dois modelos competiria apenas ao legislador e não ao Tribunal Constitucional, o qual apenas devia controlar se o modelo escolhido infringia algum parâmetro constitucional. E optando o legislador pelo modelo tradicional de casamento, justificava-se a diferença estabelecida, não se mostrando violado o princípio da igualdade.

Mas em 11 de Fevereiro de 2010 a Assembleia da República aprovou um Decreto que alterou o Código Civil de modo a “remover as barreiras jurídicas à realização do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo”.

O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva deste diploma, tendo o Tribunal decidido não ser inconstitucional a abertura do casamento a pessoas do mesmo sexo.

Na linha do anterior Acórdão, entendeu-se que o conceito constitucional de casamento é um conceito aberto, que admite não só diversas conformações legislativas, mas também diversas concepções políticas, éticas ou sociais,

sendo confiada ao legislador ordinário a tarefa de, em cada momento histórico, apreender e verter no ordenamento aquilo que nesse momento corresponda às concepções dominantes nesta matéria. O legislador apenas não pode suprimir este instituto da ordem jurídica ou alterar o seu núcleo essencial. Ora, se o estabelecimento de uma situação de comunhão de vida entre duas pessoas é elemento estruturante do conceito de casamento, sem o qual o mesmo se descaracteriza, já o mesmo não pode dizer-se da diversidade sexual das pessoas que pretendem envolver-se nessa comunhão e submetê-la às regras do casamento. Na verdade, a comunhão de vida entre duas pessoas, caracterizada pela partilha e entreajuda, num percurso de vida comum juridicamente disciplinado, com carácter tendencialmente perpétuo, também está naturalmente ao alcance de duas pessoas do mesmo sexo que assim queiram vincular-se, uma para com a outra e perante o Estado, e serem como tal reconhecidas pela comunidade. Por isso decidiu-se não estar vedado ao legislador conferir a esse modo de livre desenvolvimento da personalidade a forma vigente para tutela das relações entre pessoas de sexo diferente, permitindo aos interessados acolher-se à figura do casamento.

Após este julgamento do Tribunal Constitucional o referido diploma foi promulgado pelo Presidente da República em 17 de Maio de 2010 e publicado sob a forma de Lei n.º 9/2010, em 31 de Maio.

3. O divórcio por constatação da ruptura do casamento

Após a Revolução de Abril de 1974, readmitiu-se na lista das causas de divórcio a separação de facto por um determinado período de tempo, o que já havia sucedido durante a I República.

Foi arguida por diversas vezes perante o Tribunal Constitucional a constitucionalidade desta causa de divórcio, com o argumento de que possibilitava que o cônjuge culpado pela separação pudesse impor ao cônjuge inocente a extinção do matrimónio contra a vontade deste, o que equivalia a uma legitimação da antiga figura do “repúdio”, que ofendida o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana.

O Tribunal desatendeu estas pretensões, salientando que não é admisível que a salvaguarda da dignidade da pessoa do cônjuge inocente pudesse exigir que o cônjuge culpado pela separação ficasse, para todo o sempre ou enquanto o primeiro assim o quisesse, amarrado a um casamento já desfeito na ordem dos factos (Acórdãos n.ºs 105/90 e 277/06). Chamou ainda a atenção para o facto da protecção à família visar salvaguardar o direito dos membros do agregado familiar viverem juntos, ou seja precisamente o inverso da situação que aqui possibilita o termo do casamento.

4. O estabelecimento da filiação

O artigo 26.º, n.º 1, da C.R.P., reconhece a todos o direito à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, donde se retira o direito

fundamental ao conhecimento e ao reconhecimento da ascendência biologicamente verdadeira.

A importância da identidade biológica é fácil de alcançar já que o conhecimento dos progenitores significa o conhecimento do princípio da existência de cada indivíduo e responde ao interesse de todo o ser humano em saber donde provém a sua própria vida e quem o precedeu biológica e socialmente. Isso não impede, contudo, que o legislador possa modelar o exercício de um tal direito em função de outros interesses ou valores constitucionalmente tutelados.

No ordenamento jurídico português, as acções de investigação ou impugnação da paternidade constituem o único meio destinado à efectivação do direito fundamental ao conhecimento da ascendência biologicamente verdadeira.

Tem sido a consagração de prazos de caducidade para o exercício destas acções que tem ocupado o Tribunal nesta matéria.

As razões avançadas para a previsão de prazos limitativos da acção de investigação da paternidade encontram-se há muito enunciadas e prendem-se com a segurança jurídica dos pretensos pais e seus herdeiros, o progressivo “envelhecimento” e aleatoriedade das provas, a prevenção da “caça às fortunas”, o direito à intimidade e reserva da vida privada do investigado e a paz da sua família conjugal.

Numa primeira fase, o Tribunal Constitucional decidiu sempre no sentido da compatibilidade das normas que previam os referidos prazos com os princípios constitucionais, em atenção aos referidos interesses (Acórdãos n.^{os} 99/88, 413/89, 370/91, 451/89, 311/95, 506/99 e 525/2003).

Contudo, a consolidação e a aplicação bem sucedida das novas técnicas laboratoriais de determinação científica da paternidade viriam a ser decisivas numa mudança de rumo da jurisprudência constitucional. Perante o fim do receio do envelhecimento e aleatoriedade da prova, face aos avanços científicos que permitiram o emprego de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza, os interesses da segurança jurídica do pretenso progenitor, da prevenção da “caça às fortunas” e o da reserva da vida privada do investigado e da paz da sua família conjugal diminuíram de importância e começaram a ser olhados como minudências, face ao superior interesse do investigado conhecer as origens da sua existência.

O Tribunal passou, em primeiro lugar, a censurar a existência de prazos de caducidade cegos, normalmente contados a partir da maioridade, que não tinham em conta o conhecimento pelo investigando dos fundamentos que justificavam a investigação da paternidade (Acórdãos n.^{os} 456/03, 486/04, 11/05 e 23/06).

Mas também julgou inconstitucionais a maior parte dos prazos de caducidade que, apesar de terem uma natureza subjectiva, contando-se a partir da data em que o investigante tivesse conhecimento dos factos que justificavam a investigação da paternidade, eram curtos para efeito de uma serena avaliação e ponderação de todos os factores que podem condicionar a difi-

cil tomada de decisão de investigar a paternidade por parte de quem até então não tinha quaisquer razões, ou pelo menos razões sérias, que justificassem a propositura de uma acção de investigação da paternidade (Acórdãos n.ºs 626/09 e 65/10).

A decisão de avançar para o estabelecimento da ascendência biologicamente verdadeira convoca uma reflexão prévia e profunda sobre aspectos pessoalíssimos da pessoa humana — e, secundariamente, também de ordem social e patrimonial — que não é seguramente compatível com a exigência legal do seu exercício judicial em prazos de curta duração.

Assim, a posição do Tribunal passou a traduzir-se na recusa da existência de prazos objectivos e de prazos subjectivos de curta duração de caducidade das acções de investigação de paternidade.

A Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, na sequência dos referidos juízos de constitucionalidade, alterou sensivelmente o regime dos prazos legais de caducidade das acções de investigação de maternidade e paternidade. O prazo-regra passou a ser de 10 anos, contado a partir da maioridade ou emancipação do investigante, e os prazos especiais passaram a ser de 3 anos a partir do momento em que o investigante tenha conhecimento dos factos que justificam a investigação.

Por conseguinte, o legislador optou por não adoptar a regra da “imprescritibilidade” do direito de investigação de paternidade, continuando a insistir na necessidade de existência de limites temporais ao exercício desse direito, embora tenha alargado consideravelmente esses limites temporais e valorizado como critério do início da contagem dos prazos de caducidade o conhecimento pelo investigado das circunstâncias que o motivam a solicitar a investigação judicial da paternidade.

Mas a constitucionalidade destes novos prazos também foi questionada por múltiplas decisões dos tribunais judiciais defensoras duma posição de imprescritibilidade destas acções, o que obrigou a novas ponderações por parte do Tribunal Constitucional.

Verificou-se, então, que não era possível ignorar que a constituição e a determinação integral do vínculo de filiação, abrangendo ambos os progenitores, corresponde a um interesse de ordem pública e a um relevante princípio de organização jurídico-social, sendo do interesse da ordem jurídica que o estado pessoal de alguém não esteja amputado desse dado essencial, devendo esse objectivo deve ser alcançado o mais rápido possível, numa fase ainda precoce da vida do filho, evitando-se, desse modo, um prolongamento injustificado de uma situação de indefinição na constituição jurídica da relação de filiação. Ora, o meio, por excelência, para tutelar estes interesses atendíveis públicos e privados ligados à segurança jurídica, é precisamente a consagração de prazos de caducidade para o exercício do direito em causa. Esses prazos funcionam como um meio de induzir o titular do direito inerte ou relutante a exercê-lo com brevidade, não permitindo um prolongamento injustificado duma situação de indefinição, tendo deste modo uma função compulsória, pelo que são adequados à protecção dos apontados interesses,

os quais também se fazem sentir nas relações de conteúdo pessoal, as quais, aliás, têm muitas vezes, como sucede na relação de filiação, importantes efeitos patrimoniais.

Perante esta constatação, concluiu-se que, apesar da inexistência de qualquer prazo de caducidade para as acções de investigação da paternidade, permitindo que alguém exerça numa fase tardia da sua vida um direito que anteriormente negligenciou, poder corresponder a um nível de protecção máximo do direito à identidade pessoal, isso não significa que essa tutela optimizada corresponda ao constitucionalmente exigido. O direito ao estabelecimento do vínculo da filiação não é um direito absoluto que não possa ser harmonizado com outros valores confitantes, incumbindo ao legislador a escolha das suas formas de concretização, dentro das que se apresentem como respeitadoras da Constituição, se afigure mais adequada ao seu programa legislativo.

Daí que, admitindo-se a consagração de prazos de caducidade neste domínio, apenas se considerou ser exigível ao legislador ordinário que esses prazos, pelas suas características, não impossibilitem ou dificultem excessivamente o exercício maduro e ponderado do direito ao estabelecimento da paternidade biológica, tendo-se entendido que o referido prazo-regra de 10 anos após a maioridade (Acórdão n.º 401/2011), e o prazo de 3 anos após o conhecimento pelo investigado das circunstâncias que o motivam a solicitar a investigação judicial da paternidade reuniam essas exigências (Acórdão n.º 247/12).

Mas a constitucionalidade do estabelecimento de prazos de caducidade também foi suscitada relativamente às acções de impugnação da paternidade presumida.

Segundo o artigo 1826.º do C.C., presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe tem como pai o marido. Apesar desta regra ter anteriormente visado uma generalização do estatuto do filho legítimo, estamos actualmente perante a simples consagração de uma presunção legal *iuris tantum*, baseada num juízo de probabilidade fundado nas regras da experiência. A acção de impugnação da paternidade presumida, visando ilidir aquele raciocínio presuntivo, também ela se encontra sujeita a prazos de caducidade, os quais já constavam do Código de Civil de 1867, quando apenas o pai presumido tinha legitimidade para intentar esta acção, tendo sido também adoptados pelo Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, e pelo Código Civil de 1966.

Na redacção dada ao n.º 1, do artigo 1842.º, deste diploma, pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, o pai presumido dispunha de dois anos contados desde que teve conhecimento das circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade (alínea a)), a mãe dois anos após o nascimento (alínea b)) e o filho até um ano após haver atingido a maioridade ou de ter sido emancipado, ou posteriormente, dentro de um ano a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe (alínea c)).

O Tribunal Constitucional não julgou inconstitucional a norma prevista no artigo 1842.º, n.º 1, alínea a), do C.C., na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, na medida em que prevê, para a caducidade do direito do marido da mãe impugnar a sua própria paternidade presumida, o prazo de dois anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias donde se possa concluir a sua não paternidade. Considerou-se que, nesta situação, não são apenas interesses gerais ou valores de organização social, em torno da instituição familiar, que podem justificar a consolidação definitiva, na ordem jurídica, a partir de determinado limite temporal, de uma paternidade não correspondente à realidade biológica. Também quanto às posições subjectivas em jogo, na acção de impugnação de paternidade se detecta uma relevante diferença em relação às que se confrontam numa acção de investigação de paternidade. Enquanto nesta última não há uma faculdade de o pai biológico se eximir à responsabilidade jurídica correspondente, naquela, o eventual interesse daquele que é tido como filho em manter esse estatuto não pode ser inteiramente desconsiderado, sobretudo quando o vínculo jurídico tem tradução consistente na vida familiar e social real, gerando laços afectivos. A destruição retrospectiva desse vínculo acarreta ou agrava a perda de sentido de uma componente nuclear da memória e da historicidade pessoais, por parte de quem é filho, pelo que os interesses deste na manutenção dessa relação devem ser balanceados com o interesse do pai presumido. Daí que se tenha concluído que o legislador tinha legitimidade para atribuir valor significante à inéria deste último, em sentido abdicativo do direito a impugnar a paternidade.

O referido prazo de dois anos, porque contado a partir de um facto subjectivo, foi então considerado como sendo razoável e adequado à ponderação do interesse acerca do exercício do direito de impugnar na medida em que permite avaliar todos os factores que podem condicionar a decisão (Acórdãos n.os 589/07, 593/09 e 179/10).

Já os Acórdãos n.os 609/07 e 279/08 julgaram inconstitucional a norma prevista no artigo 1842.º, n.º 1, alínea c), do C.C., na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, na medida em que prevê, para a caducidade do direito do filho maior ou emancipado de impugnar a paternidade presumida do marido da mãe, o prazo de um ano a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias donde possa concluir-se não ser o filho do marido da mãe, por se ter considerado que o mencionado prazo de um ano é manifestamente exíguo, particularmente nos casos em que o conhecimento das circunstâncias que indiciam a paternidade não biológica do marido da mãe ocorre em momento temporalmente próximo da data em que o interessado alcançou a maioridade e a sua autonomia. Tendo sido aqui adoptado como critério do início da contagem dos prazos de caducidade o conhecimento pelo impugnante das circunstâncias que ilidem o funcionamento da presunção legal de paternidade, a aferição da constitucionalidade desses prazos ponderou apenas a sua duração, não se negando a possibilidade da sua previsão.

A recente Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, também alterou o regime dos prazos legais de caducidade das acções de impugnação da paternidade presumida, estabelecendo que esta poderá ser impugnada pelo marido, no prazo de três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade, pela mãe, dentro dos três anos posteriores ao nascimento, e pelo filho, até 10 anos depois de haver atingido a maioridade ou de ter sido emancipado, ou posteriormente, dentro de três anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe.

O Tribunal Constitucional também já apreciou a constitucionalidade de alguns destes novos prazos, tendo mantido o julgamento de não constitucionalidade que já havia formulado, relativamente ao anterior prazo, que era mais curto, para o pai presumido impugnar a paternidade (Acórdãos n.ºs 446/10, 39/11 e 634/11) e verificado, pela primeira vez, a constitucionalidade do prazo conferido à mãe para impugnar a paternidade presumida do seu filho (Acórdão n.º 441/13).

Nesta última decisão, reconheceu-se que o direito constitucional à identidade pessoal compreendia um direito à verdade pessoal que abrange uma dimensão relacional específica que o concretiza como direito à verdade perante o filho quanto ao vínculo familiar que os une, pelo que o direito à identidade da mãe compreende o direito ao reconhecimento da verdade biológica quanto à paternidade do seu filho.

Contudo, também aqui não se deixou de realçar que o interesse da proteção da família constituída e o direito à identidade pessoal do próprio filho pesam no sentido da estabilização do vínculo paterno-filial após o decurso de um certo prazo, em que é dada à mãe a oportunidade de o contrariar, tendo esta o dever de esclarecer rapidamente a situação familiar, pelo que era legítimo o estabelecimento de um prazo de caducidade para o exercício pela mãe do direito de impugnar uma paternidade presumida.

E o facto do prazo de 3 anos concedido à mãe para propor a respectiva acção ter o seu inicio a partir de um facto objectivo — o nascimento do filho — não levou o Tribunal a censurar tal prazo. Considerou-se que esse termo inicial não só é aparentemente objetivo, como é efetivamente superior a três anos, uma vez que, segundo este aresto, a mãe do menor não poderá razoavelmente ignorar a inexistência do vínculo biológico por parte do marido, ou pelo menos dele duvidar, em data anterior ao nascimento do seu filho, uma vez que ela teve naturalmente conhecimento de circunstâncias que lhe permitem concluir pela não paternidade do marido, existindo assim uma oportunidade efetiva para a impugnar, o que autoriza o legislador a atribuir valor significante à inércia da mãe, em sentido abdicativo do respectivo direito.

5. A procriação heteróloga

A Assembleia da República aprovou a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regulou a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA).

Após a publicação e entrada em vigor desta lei, um grupo de 31 Deputados da Assembleia da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de diversas normas nela contidas, incluindo as relativas à admissibilidade da procriação heteróloga, ao seu regime de sigilo e ao estabelecimento das relações jurídicas de filiação.

O Tribunal apreciou este pedido, em sede de fiscalização sucessiva abstracta, tendo proferido o Acórdão n.º 101/09 que não declarou a inconstitucionalidade de qualquer uma das referidas normas.

Na verdade, o artigo 10.º daquela Lei admitiu a possibilidade de se recorrer à doação de espermatozoides, ovócitos e embriões quando, face aos conhecimentos médico-científicos objectivamente disponíveis, não possa obter-se gravidez através do recurso a qualquer outra técnica que utilize os gâmetas dos beneficiários, consignando que os dadores não podem ser havidos como progenitores da criança que vai nascer.

Foi invocada a inconstitucionalidade desta norma por não salvaguardar o direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento jurídico da paternidade, nem o direito à identidade, na vertente do direito à historicidade pessoal, além de facilitar situações de monoparentalidade.

O Tribunal Constitucional chamou desde logo a atenção para o facto da lei fiscalizada consagrar um princípio de subsidiariedade em relação à aplicação das técnicas de procriação heteróloga. Nesta perspectiva, o legislador não deixou de privilegiar a correspondência entre a progenitura social e a progenitura biológica, apenas admitindo a procriação heteróloga nos casos excepcionais em que não seja possível superar uma situação de infertilidade sem o recurso a um terceiro dador, encontrando-se esses casos excepcionais suficientemente justificados pela superioridade do interesse em ter filhos, protegido pelos direitos constitucionais ao desenvolvimento da personalidade e à constituição de família.

Quanto à confidencialidade dos processos de PMA, o Tribunal sublinhou que o regime legal de não revelação da identidade dos dadores não é fechado, sendo fornecidas às pessoas que nasçam em resultado da aplicação das referidas técnicas de PMA dados de natureza genética e informação sobre uma eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, sem excluir a possibilidade de identificação do dador quando seja proferida decisão judicial que verifique a existência de razões ponderosas que tornem justificável essa revelação.

Assim, as limitações ao conhecimento da progenitura, mostram-se justificadas pela necessidade de preservação de outros valores constitucionalmente tutelados, como o direito à intimidade privada e a protecção da família.

Quanto ao estabelecimento da paternidade da criança nascido deste processo, é considerado filho do marido ou daquele que vive em união de facto com a mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação. Esta presunção de paternidade pode ser impugnada pelo marido ou por aquele que viva em união de facto se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o con-

sentimento foi prestado. O dador de sémen nunca pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.

Invocou-se que este regime, porque admite situações de monoparentalidade, afrontava o superior interesse da criança a nascer.

O Tribunal começou por fazer notar que a legislação em causa tem como princípio alcançar situações de biparentalidade, uma vez que só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos, podem recorrer a técnicas de procriação medicamente assistida. E estando a prestação do consentimento do marido ou da pessoa unida de facto acautelada por lei com a máxima prudência e dotada de regras de segurança, a possibilidade de impugnação da presunção de paternidade apenas poderá verificar-se em situações anómalas e excepcionais, não se podendo por isso atribuir ao legislador a intencionalidade de instituir um regime permissivo à verificação de situações de monoparentalidade.

6. A menoridade do adoptando como requisito da adopção

A figura da adopção no Código Civil de 1966, contrariamente ao que sucedia nas velhas Ordenações, deixou de estar centrada no interesse da pessoa do adoptante, em que se procurava sobretudo a perpetuação da família e a transmissão do nome e do património, para passar a visar a satisfação do interesse do adoptado no ingresso num meio familiar semelhante ao de uma família baseada numa filiação biológica.

A lei admitiu duas modalidades de adopção, consoante a extensão dos seus efeitos: a restrita e a plena, podendo a primeira ser convertida na segunda.

Na redacção inicial do Código Civil de 1966, impôs-se como um dos requisitos da adopção, em qualquer das suas modalidades, que o adoptando tivesse menos de 14 anos, ou menos de 21 anos e não fosse emancipado, quando desde idade não superior a 14 anos tenha estado, de facto ou de direito, ao cuidado do adoptante (artigo 1974.º, n.º 1, alínea b), do C.C.).

O Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, alterou a idade limite de 21 para 18 anos, em consequência da modificação legislativa verificada quanto ao início da maioridade, e permitiu que esse limite também fosse o aplicável quando o adoptando fosse filho do cônjugue do adoptante, passando este requisito a constar do artigo 1980.º, n.º 2, do C.C.

O Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio, subiu o limite de 14 para 15 anos e explicitou que era na data da dedução da acção judicial de adopção que este limite se deveria verificar.

Numa situação de indeferimento de um pedido de conversão de uma adopção restrita para uma adopção plena apresentado quando a pessoa adoptada já tinha 29 anos, foi invocada perante o Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade da exigência do requisito da menoridade do adoptando

nos casos de pretensão de conversão da modalidade da adopção, por violação do direito à identidade pessoal deste.

O Tribunal fez notar que cabe na discricionariedade do legislador definir as condições da adopção, nomeadamente exigir, como requisito da conversão, a menoridade do adoptando (Acórdão n.º 320/2000). Tendo em conta as diferenças profundas existentes entre os efeitos da adopção plena — na qual o adoptando se integra na família dos adoptantes, cortando, em princípio, os laços familiares com a sua família natural, modelando a lei a relação que se constitui sobre a relação de filiação natural —, e os da adopção restrita — em que a ligação com a família biológica se mantém —, num caso de conversão da adopção restrita em adopção plena o Tribunal Constitucional entendeu não se revelar arbitrária a manutenção da exigência da menoridade do adoptado, uma vez que só a adopção de menores realiza a finalidade deste instituto de promover a integração de crianças desamparadas num meio familiar, onde possam crescer e desenvolver a sua personalidade.

Numa outra situação, apreciou-se um pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 1980.º, n.º 2, do C.C., na interpretação de que o requisito da menoridade deve existir no momento da propositura da acção e não do pedido prévio feito ao organismo da segurança social, com fundamento na violação do direito do adoptando a constituir família (Acórdão n.º 551/03). Tratava-se de um caso em que havia sido indeferido um pedido de adopção plena pelo marido da mãe do adoptando quando este já havia completado 18 anos, apesar do procedimento administrativo prévio se ter iniciado quando este ainda tinha 16 anos.

Também neste recurso o Tribunal Constitucional recordou a ampla liberdade do legislador definir as condições da adopção e a compatibilidade da solução questionada com as finalidades sociais do instituto da adopção e realçou que da exigência da menoridade no momento da propositura da acção judicial, e não no do início do procedimento administrativo, poderá resultar, no máximo, uma curta dilação, designadamente nos casos em que, como o presente, se trata da adopção de filho do cônjuge do adoptante, em relação ao qual o período de pré-adopção não excede três meses. Tal dilação foi encarada como não configurando, uma solução capaz de afectar injustificadamente o direito constitucional à adopção, mormente quando, por um lado, ela resulta da necessidade de averiguar, em inquérito próprio, a personalidade e saúde do adoptante e do adoptando, a idoneidade daquele para criar e educar este, a situação familiar e económica do adoptante e as razões determinantes do pedido de adopção, e quando, por outro lado, o candidato a adoptante pode precaver-se, perante o texto claro da lei — que exige a menoridade à data da propositura da acção —, e comunicar aos organismos da segurança social a intenção de adoptar com a devida antecedência.

7. O direito a alimentos do filho menor

O Código de Processo Civil, de modo a garantir a todo o cidadão a percepção de uma prestação proveniente dos rendimentos do trabalho ou de

pensão do sistema de segurança social que lhe possibilite uma subsistência condigna, determina, em regra, a impenhorabilidade, no mínimo, da parte desses rendimentos equivalente ao salário mínimo nacional. Contudo, afasta essa impenhorabilidade, quando se trata de afectar esses rendimentos à satisfação de um crédito por alimentos.

Foi exactamente esta excepção cuja constitucionalidade foi questionada perante o Tribunal Constitucional, quando se encontrava em causa a cobrança de um crédito de alimentos devidos a filho menor, através da execução de uma pensão por invalidez que o pai devedor recebia da Segurança Social.

O Tribunal procurou uma difícil conciliação entre o dever constitucional dos progenitores garantirem a sobrevivência dos filhos e a necessidade de assegurar a todos os cidadãos uma subsistência condigna, para tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se um limite razoável para a penhora da pensão social no valor do “rendimento social de inserção”, prestação social de cariz assistencial que é inferior ao valor do salário mínimo nacional e que foi considerado como o patamar do mínimo necessário a uma sobrevivência digna (Acórdãos n.ºs 306/05 e 312/07).

Neste equilíbrio de direitos não se deixou de ter presente que o pai já esgotara todas as possibilidade de obter apoio social enquanto o filho ainda podia aceder a outras ajudas públicas e privadas.