

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

CENTRO REGIONAL DO PORTO

ESCOLA DE DIREITO



**A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS CRIANÇAS QUE VIVEM
COM PESSOAS DO MESMO SEXO CASADAS OU EM
UNIÃO DE FACTO**

Por

Ana Luísa Campos

Porto

2015

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO
ESCOLA DE DIREITO

A situação jurídica das crianças que vivem com pessoas
do mesmo sexo casadas ou em união de facto

Dissertação de mestrado em Direito,
elaborada por Ana Luísa Vieira Campos
sob a orientação da Professora Doutora
MARIA CLARA SOTTOMAYOR.

Porto
2015

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Maria Clara Sottomayor, expresso o meu profundo agradecimento pela honra que me concedeu ao aceitar embarcar comigo neste projecto. Pelo rigor da orientação, pelo apoio, amabilidade e disponibilidade que me ofereceu sempre e que muito elevaram o meu conhecimento científico, obrigada.

Aos meus pais, com muito carinho, agradeço as oportunidades que me proporcionaram e os valores fundamentais que me ensinam todos os dias. Espero que esta etapa, que agora termino, possa de alguma forma, retribuir todo o esforço e dedicação que sempre me ofereceram.

À minha irmã, Carolina, pelo companheirismo diário e pela partilha de laços fortes.

Ao João, ouvinte atento das dúvidas, das inquietações, dos sucessos e insucessos, um agradecimento especial, pelo carinho constante, pelas palavras de confiança e por tudo o que representa para mim.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	6
1. A FAMÍLIA – BREVES CONSIDERAÇÕES	7
2. ADOÇÃO SINGULAR (MONOPARENTALIDADE)	9
PARTE I: A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS CRIANÇAS QUE VIVEM COM PESSOAS DO MESMO SEXO UNIDAS PELO CASAMENTO OU UNIDAS DE FACTO	12
1. ENUNCIÇÃO DO PROBLEMA	12
2. AS RESPOSTAS DO DIREITO POSITIVO E DOS TRIBUNAIS	13
2.1. <i>Medidas de proteção</i>	13
2.2. <i>Medidas tutelares cíveis</i>	15
2.2.1. <i>Jurisprudência Nacional – Caso do Tribunal de Família e Menores do Barreiro</i>	17
2.2.2. <i>Vantagens da adoção em relação às medidas tutelares cíveis</i>	19
3. A POSIÇÃO DA IGREJA CATÓLICA SOBRE O TEMA	22
PARTE II: DIREITO COMPARADO E DIREITO EUROPEU	23
1. ADOÇÃO POR PESSOAS DO MESMO SEXO NO CONTEXTO INTERNACIONAL	23
2. JURISPRUDÊNCIA TEDH	24
2.1. <i>Caso Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal</i>	25
2.2. <i>Caso Fretté c. França</i>	27
2.3. <i>Caso E.B c. França</i>	28
2.4. <i>Caso Gas e Dubois c. França</i>	30
2.5. <i>Caso X e Outros c. Áustria</i>	31
PARTE III: PROPOSTA DE <i>IURE CONSTITUENDO</i>	34
1. PROJETO DE LEI N.º 278/XII – ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS	34
2. O RECONHECIMENTO DO AFETO COMO FONTE DE RELAÇÕES FAMILIARES	41
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	45

ABREVIATURAS

Al.	Alínea
AR	Assembleia da República
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
C.	Contra
C.C.	Código Civil
CE	Comunidade Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-lei
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
JSD	Juventude Social Democrata
LPCJP	Lei de proteção de Crianças e Jovens em Perigo
N.º	Número
OMS	Organização Mundial de Saúde
SS	Segurança Social
ss	Seguintes
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
Unicef	United Nations Children's Fund (Fundo das Nações Unidas para a Infância)

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Mostra-nos, quer o olhar singelo do cidadão comum, quer o olhar exato da ciência, que a fase de crescimento e desenvolvimento dos seres humanos é determinante para a concretização de uma vida plena.

Para a construção da personalidade humana, mais importante do que os fatores genéticos e biológicos, são os fatores psicológicos e ambientais, que se traduzem nas experiências de vida, relações afetivas, acontecimentos marcantes, qualidade familiar, cultura e contexto social, os quais assumem uma relevância fundamental no desenvolvimento de uma criança.

Neste sentido, a ciência demonstra a delicada importância dos primeiros dezoito anos de existência – a idade da infância e da adolescência – onde os acontecimentos traumáticos assumem uma influência decisiva na personalidade dos indivíduos, implicando, na grande maioria dos casos, consequências mais gravosas do que em qualquer outro período de vida.

Estes aspetos concretizam-se num inovador conceito jurídico, que apesar de abrangente e indeterminado, assume, nas últimas décadas, uma importância fundamental no universo forense, mais concretamente no que concerne aos direitos das crianças: o aclamado superior interesse da criança. Este conceito deve presidir, por força do art. 3.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças, a todas as decisões legislativas, judiciais e administrativas a tomar em relação às crianças e aos jovens. Contudo, este conceito carece de ser concretizado, sob pena de o seu conteúdo ser ideológico e subjetivo. Como pressuposto do nosso trabalho, aderimos à definição proposta por CLARA SOTTOMAYOR, nos seus trabalhos académicos, identificando, assim, no domínio das questões ligadas à guarda da criança, o interesse da criança com a proteção da sua relação afetiva com as suas pessoas de referência, isto é, os adultos que cuidam da criança no dia-a-dia, independentemente da existência de vínculos biológicos entre os cuidadores da criança e esta¹.

¹ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afetiva*, in Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho, n.º 12, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2009, pp. 23-60; *IDEM*, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5.ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2011.

Atualmente a diversidade familiar é tão grande que a realidade supera a imaginação e é a própria sociedade que, naturalmente, se encarrega de apresentar novos modelos de família distintos do tradicional.

Escolhemos este tema porque situado no âmbito da evolução da realidade social e discutido no direito europeu, não podendo o direito da família e das crianças, enquanto ramo do direito que se debruça sobre a realidade em que vivem as famílias, ignorá-lo.

Sabemos que o reconhecimento de relações de filiação entre uma criança e duas pessoas do mesmo sexo é uma questão fraturante, rejeitada pela Igreja Católica, que defende que a identidade de sexo dos pais não pode ser admitida no plano social nem jurídico, por não corresponder aos interesses das crianças e por ser contrária à diversidade de sexos como origem antropológica da família e da parentalidade.

O nosso objetivo é analisar se o direito positivo português responde à nova realidade social das famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo casadas civilmente ou unidas de facto, com crianças a cargo.

A nossa perspetiva será uma análise desta situação de facto, em termos de propor a solução que mais protege o interesse da criança, num quadro de direito positivo constituído e a constituir, partindo da premissa da separação entre as leis do Estado e as leis da Igreja, sem pretender envolvimento nas discussões ideológicas ou religiosas sobre o tema da homossexualidade.

1. A FAMÍLIA – BREVES CONSIDERAÇÕES

“A Família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização dos seus membros”².

Nos nossos dias, abandonado o conceito amplo de família, que abrangia no direito romano todos os que estavam submetidos ao *pater familias*, ou ainda, nas economias agrícolas, os membros da família alargada mesmo parentes afastados, a família tem um *sentido restrito*, sendo designada por *família nuclear*, e é formada pelos cônjuges ou companheiros de uma união de facto e os filhos menores. De forma crescente, também

²Cit. Art. 67.º da *Constituição da República Portuguesa*, Parte I, relativa aos direitos e deveres fundamentais, no Título III, Direitos e Deveres económicos, sociais e culturais.

pelos filhos maiores, por força do desemprego e do aumento dos períodos de formação escolar e profissional.

No atual cenário social, proliferam várias formas de família³.

A par da família baseada no casamento ou na união de facto, temos, também em número crescente, as famílias monoparentais formadas por um dos pais, normalmente a mãe, e pelos filhos, menores e maiores.

Em bom rigor, o conceito de família é anterior aos ordenamentos jurídicos, às leis, aos códigos, à ingerência do Estado e da Igreja na vida das pessoas. Trata-se de um conceito sujeito a alterações que surgem espontaneamente na realidade social. BAPTISTA MACHADO, na sua obra incontornável que nos ensina a perceber a fascinante complexidade do mundo jurídico, diz “que nos achamos de antemão envolvidos por uma *ordem social* já existente, que em regra se verifica um ajustamento ou conformidade, em larguíssima medida espontâneo, da conduta dos indivíduos e *estruturas de ordem* ou padrões de comportamento que os envolvem e em certo sentido os dirigem em todas as suas relações sociais. E que dessa ordem social fazem parte normas jurídicas e outras”⁴.

É neste contexto evolutivo que surgem as unidades familiares formadas pelo cônjuge ou companheiros/as do mesmo sexo e pelos filhos biológicos de um deles ou adotados singularmente, por um dos membros da união ou por um dos cônjuges.

Tomar a decisão de ser pai e mãe é, por si só, um ato de grande responsabilidade, que altera e condiciona em grande medida a vida das pessoas, principalmente, no que respeita às exigências económicas e educativas.

Se, no caso da filiação biológica, ter um filho não significa necessariamente ser portador de uma vontade livre e esclarecida de ser mãe ou pai, na adoção, o processo é inevitavelmente diferente.

Os candidatos à adoção têm como objetivo, estruturalmente bem pensado e definido, ser pais. Esse desejo pode nascer por diferentes motivos, mas terá sempre um denominador comum: a vontade de assumir as responsabilidades e acolher como seu um filho que biologicamente não geraram.

A noção jurídica de família sofreu uma importante evolução com a aprovação da Lei n.º 135/99, de 28 de agosto. As uniões de facto com duração superior a 2 anos passaram

³ Cf. WALDYR GRISARD FILHO, *Famílias Reconstituídas - Novas Uniões Depois da Separação* – 2.ª Edição, Editora RT, 2010, Sinopse.

⁴ BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso legitimador*, 15.ª Reimpressão, Almedina, 2006, p.12.

a estar reguladas num diploma único que compilou as proteções já existentes, adicionando-lhes uma, já há muito peticionada, proteção fiscal e o direito de adotarem em condições análogas aos casados. Substituída pela Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que alargou a regulação das uniões de facto às pessoas do mesmo sexo, mantendo, porém, o direito de adoção conjunta exclusivo para as pessoas unidas de facto de sexo diferente (artigo 7.º).

A Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, operando uma nova reforma no regime da adoção, centralizou esta matéria no *princípio do superior interesse da criança*, reforçando a ideia de que “a adoção, em todos os seus estádios, deveria guiar-se por esse fim primacial”⁵ (art. 1978.º, n.º 2 do CC).

Em 2010 foi aprovada a Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, que veio permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Limitando porém, no seu art. 3.º, a adoção, em qualquer das suas modalidades a estes casais.

Para terminar, cumpre definir que o Instituto Português da Adoção divide-se em duas modalidades principais a adoção plena e a adoção restrita – consoante a intensidade dos seus efeitos, estando respetivamente reguladas, quanto aos seus pressupostos e efeitos⁶, nos arts. 1979.º e ss e 1992.º e ss do C.C.

A adoção pode ainda ser conjunta, nos termos do n.º 1 do artigo 1979.º do C.C. ou de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, singular, modalidade que analisaremos de seguida.

2. ADOÇÃO SINGULAR (MONOPARENTALIDADE)

Em paralelo com a adoção conjunta, a adoção singular configura uma das modalidades de adoção plena e é instituída no ordenamento jurídico Português por força do DL n.º 496/77, de 25 de Novembro.

Tornou-se possível, desde então, a adoção plena por um(a) adulto(a), solteiro(a), divorciado(a), ou viúvo(a), com mais de trinta anos e ainda a adoção do filho do cônjuge por maiores de 25 anos (Art. 1979.º, n.º 2 do C.C.).

⁵ Cf. Ac. do TC n.º 176/2014, Processo n.º 100/14, relativo à fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta de referendo aprovada pela Resolução n.º 6-A/2014 da AR.

⁶ Sendo profundamente distintas quanto aos seus efeitos, compreende-se que o legislador estabeleça requisitos distintos para cada uma delas. Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 519.

Apesar deste não ser o modelo predominante no seio da sociedade portuguesa, que se caracteriza pelo predomínio estatístico da adoção conjunta, assente no vínculo marital ou conjugal⁷, a verdade é que crescem os casos de famílias que, por diversas razões, se circunscrevem a um único elemento parental, seja ele feminino ou masculino.

A ideia, aparentemente sólida, de que uma família biparental é sempre melhor para a criança é para CLARA SOTTOMAYOR apriorística e pode ser posta em causa, na perspetiva do interesse da criança, entendido como a estabilidade da família, a qualidade do cuidado prestado e do afeto, que não se medem pelo número de pessoas que compõem a família, mas pela qualidade da função parental⁸.

Controversa, como qualquer tema polémico que abre portas a uma nova realidade jurídica, a adoção singular ou monoparental foi criticada por conservadores e etiquetada de egoísmo dos candidatos a adotantes, acusados de querer resolver problemas de solidão pessoal adotando uma criança.

Esta discriminação faz-se ainda hoje nos processos de seleção, em que a SS apresenta aos candidatos singulares propostas para adoção de crianças mais velhas e de crianças portadoras de deficiências ou com problemas de saúde, as quais não são adotáveis por casais⁹. Estas propostas representam para CLARA SOTTOMAYOR¹⁰ uma contradição com o princípio segundo o qual, por razões psicológicas e de apoio recíproco entre os pais, as crianças precisam de um pai e de uma mãe, pois seria mais lógico que estas propostas fossem feitas pelos serviços a casais, e não a pessoas sós, que terão, à partida, mais dificuldades do que um casal em criar uma criança doente, tendo em conta o princípio da preferência pela biparentalidade.

É inegável que as realidades são distintas, porém, também não é líquida a afirmação de que é sempre melhor para a criança uma família biparental.

“(…) Por outro lado, a probabilidade de uma criança experimentar o trauma da separação de um dos pais e da conflitualidade parental é relativamente grande, devido ao crescente aumento do número de divórcios. Também o argumento de que uma

⁷ Os casais são ainda vistos, por quem faz a seleção dos candidatos a adotantes, como modelo paradigmático, por se entender serem os que melhor reúnem as condições fundamentais para o crescimento e desenvolvimento de uma criança. O próprio processo de seleção é em si discriminatório, ainda que de forma implícita, pois não se verifica uma exclusão explícita dos candidatos singulares.

⁸ CLARA SOTTOMAYOR, «A adoção singular nas representações sociais e no direito», *Lex Familiae*, 2003, p. 42.

⁹ “Esta discriminação, nos processos de seleção dos candidatos a adotantes, assenta essencialmente em convicções formadas no mito da família patriarcal, no princípio de que uma criança estará necessariamente melhor com um pai e uma mãe do que com o progenitor ou educador único”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A adoção singular ...ob. cit.*, p. 43.

¹⁰ *Ibidem*, p. 43.

criança precisa de um pai e de uma mãe, para ter modelos de identificação e socialização masculinos e femininos. Não colhe, pois os factores avaliados nos processos de selecção devem estar ligados à capacidade dos adultos para amar, cuidar e assumir responsabilidades pela criança, os quais existem ou não nas pessoas, independentemente do seu estado civil ou do seu sexo. A família é um lugar de afecto e a qualidade do afecto não depende do número de pessoas que a compõem mas da potencialidade afectiva da pessoa que cuida da criança no dia-a-dia, a qual é perfeitamente avaliável *a priori* por critérios científicos e verificável durante o período de pré-adopção”¹¹.

A sociedade portuguesa sempre teve altas taxas de monoparentalidade feminina, devido à emigração e à viuvez, não se trata, por isso, de uma conceção remota nem académica, trata-se de uma realidade de facto, sendo por isso imperativo colocar a tónica no superior interesse da criança, pois uma maior quantidade de elementos parentais não é, necessariamente, sinónimo de qualidade familiar.

Como vimos anteriormente, o fim principal do instituto da adoção prende-se com a protecção do superior interesse da criança (art. 1974.º, n.º 1 C.C.)¹². Na adoção singular, diferentemente do que sucede muitas vezes com casais, o desejo de adotar está desligado de qualquer pressão social para procriar ou de uma solução para a infertilidade. Resulta apenas numa livre e espontânea vontade de amar, educar e assumir responsabilidades por uma criança.

Levanta-se ainda a questão de saber se a orientação sexual do candidato a adotante singular é relevante para a constituição do vínculo de adoção. PEREIRA COELHO entende que criar uma presunção absoluta de inidoneidade do homossexual ou bissexual para adotar, independentemente das suas reais qualidades humanas e educativas, constituiria uma discriminação em função da “orientação sexual”, contrária ao artigo 13.º da CRP. Pese embora caiba, naturalmente, ao organismo de SS considerar a orientação sexual do candidato a adotante ao lado dos outros aspetos da sua personalidade e de todos os demais coeficientes ou fatores a que se refere o artigo 6.º, n.º 2, do DL n.º 185/93, no estudo a que se deve proceder e na decisão que tem de proferir nos termos do mesmo artigo¹³.

¹¹ *Ibidem*, p. 43.

¹² PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. II, Direito da Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação Adopção, Coimbra Editora, 2006, p. 267.

¹³ *Ibidem*, p. 269.

PARTE I: A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS CRIANÇAS QUE VIVEM COM PESSOAS DO MESMO SEXO UNIDAS PELO CASAMENTO OU UNIDAS DE FACTO

1. Enunciação do problema

A ordem jurídica portuguesa, no seio do instituto da adoção, oferece a um dos cônjuges o direito de adoção plena do filho do outro cônjuge, desde que, à data do pedido, o cônjuge adoptante tenha idade superior a 25 anos, nos termos do artigo 1979.º, n.º 2 do C.C., garantindo, de forma igualitária, o acesso a este mecanismo por parte dos unidos de facto, através do artigo 7.º da Lei 7/2001, de 11 de maio.

Porém, a lei determina expressamente que este direito seja restrito a casais de sexo diferente, estando vedado o seu exercício aos casais do mesmo sexo. Senão vejamos: o artigo 7.º da lei 7/2001 estabelece que o seu conteúdo se aplica “às pessoas de sexo diferente” e, ainda, o artigo 3.º da Lei 9/2010, de 31 de maio, que legaliza o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, determina no seu n.º 1 que “as alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”, e no seu n.º 2 que, “nenhuma disposição legal em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.”

Acompanhando a linha de raciocínio apresentada no acórdão do TC que procede à fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta de referendo aprovada pela Resolução n.º 6-A/2014 da AR, a “flexibilização desses requisitos não foi porém desenvolvida pelo legislador ao ponto de acompanhar a proteção jurídica que foi sendo concedida às uniões de pessoas do mesmo sexo – seja uma união de facto ou uma união conjugal, neste último caso desde 2010.”

Tendo este pressuposto como ponto de partida, passaremos à análise da questão, no domínio da proteção que o direito positivo constituído confere às crianças que vivem com um/uma progenitor/a e o/a seu/sua companheiro/a (ou cônjuge) do mesmo sexo, para indagar se a proteção concedida pela lei civil vigente é suficiente ou se é necessário uma revisão da lei que garanta de forma mais eficaz a proteção das crianças.

2 - As respostas do direito positivo e dos Tribunais

A lei fornece vários institutos jurídicos para regular as relações afectivas de uma criança com uma pessoa adulta que de si cuide, sem ser progenitor biológico nem adoptivo: o acolhimento familiar (art. 35.º, n.º1, al. e) e 46.º da LPCJP), a confiança a pessoa idónea (35.º, n.º 1, al. c) e 43.º da LPCJP), a guarda e o exercício das responsabilidades parentais (arts. 1907.º e 1918.º-1919.º C.C.), a tutela (arts. 1927.º e ss do C.C.) e o apadrinhamento civil (Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro).

Vamos analisar os seus pressupostos, vantagens e inconvenientes, estabelecendo a distinção entre estes e os do regime da adoção do filho do cônjuge.

1.1. Medidas de proteção

As crianças, com base numa interpretação sistemática do art. 69.º da CRP, são vistas já não como incapacitadas do exercício pleno dos seus direitos, mas, antes, como titulares de direitos fundamentais, numa fase da vida em que não atingiram o seu desenvolvimento integral, carecendo, por isso, de ser apoiadas e protegidas¹⁴.

A LPCJP prevê, no seu art. 35.º, o elenco das medidas de promoção e proteção, distribuídas por ordem de preferência¹⁵, sob a égide do princípio da tipicidade.

Para o efeito, terá relevância a análise de duas destas figuras: a confiança a pessoa idónea e o acolhimento familiar. A primeira insere-se na categoria das *medidas executadas em meio natural de vida* e a segunda nas *medidas executadas em regime de colocação*.

O art. 4.º, al. c) do DL n.º 12/2008 de 17 de janeiro dá-nos a definição de *pessoa idónea*¹⁶, numa relação de complementaridade com os arts. 35.º, n.º 1, al. c) e 43.º da LPCJP. Esta medida implica a rotura temporária da criança/jovem com a sua família biológica, ficando uma outra pessoa, que não faz parte da sua família alargada, encarregue da sua guarda, devendo cuidar e participar no projeto de vida da criança/jovem, em busca do seu desenvolvimento integral.

¹⁴ BEATRIZ MARQUES BORGES – *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo* (Comentários e Anotações à Lei N.º 147/99 de 1 de Setembro), 2.ª Edição Almedina, 2011, p.15.

¹⁵ Neste sentido, TOMÉ D' ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo (Anotada e Comentada)* Jurisprudência e Legislação Conexa, 6.ª edição, 2010, pp. 69 e 70.

¹⁶ Adiciona-se neste conceito, a necessidade de existir capacidade educativa por parte da pessoa a quem a criança ou jovem é entregue. Cf. B. M. BORGES, *ob. cit.*, p. 185.

É, também, essencial que essa pessoa tenha estabelecido relações de afetividade recíproca com a criança/jovem e a família, anteriormente à rotura com a família biológica, dada a necessidade da sua manutenção no espaço onde nasceu ou se desenvolveu, podendo cumprir este papel, por exemplo, vizinhos, amigos da família, professores, padrinhos ou madrinhas¹⁷.

Como medida no meio natural, a confiança a pessoa idónea tem a duração estabelecida no acordo ou na decisão judicial, art. 60.º, n.º 1 da LPCJP, não podendo a duração ser superior a um ano. Todavia, se o interesse da criança ou do jovem o aconselhar, e neste caso, também, desde que se mantenha o consentimento e o acordo legalmente exigidos, pode ser prorrogada até 18 meses (n.º 2).

O acolhimento familiar está previsto nos arts. 35.º, n.º1, al. e) e 46.º da LPCJP e dispõe ainda de um diploma próprio que estabelece o seu regime de execução, o DL n.º 11/2008 de 17 de janeiro, que revogou o DL n.º 190/92, de 3 de setembro.

Caraterizada pelo seu caráter temporário, esta medida pressupõe o retorno da criança/jovem à família natural, quando esta esteja em condições de garantir a promoção dos direitos e da proteção da criança ou do jovem (art. 3.º, n.º1 do documento legal supra), caso contrário, incumbe à pessoa/família preparar a criança ou jovem para a autonomia de vida (n.º2 e ainda art. 48.º, n.ºs 2 e 3 da LPCJP).

“O acolhimento familiar apela à solidariedade da comunidade” e representa uma “medida subsidiária à adoção, já que não se verificando os requisitos legais desta, é a que mais se aproxima da família natural e melhor satisfaz as necessidades da criança ou do jovem”¹⁸.

De acordo com o art. 61.º da LPCJP, a duração do acolhimento familiar (enquanto medida de colocação) é a estabelecida no acordo ou na decisão judicial. Podendo, nos termos do art. 48.º, n.º1, o acolhimento ser de curta duração, quando seja previsível o retorno da criança à família natural em prazo não superior a 6 meses (n.º 2), ou prolongado, quando circunstâncias relativas à criança ou ao jovem exijam um acolhimento de maior duração (n.º 3).

Todas as medidas são “obrigatoriamente revistas findo o prazo fixado no acordo ou na decisão judicial, e, em qualquer caso, decorridos períodos nunca superiores a seis meses.” (Art. 62.º).

¹⁷ *Ibidem*, p. 146.

¹⁸ TOMÉ D' ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, p. 111.

1.2. Medidas tutelares cíveis

Foi com a Reforma de 1977, no que respeita ao exercício das responsabilidades parentais, que “a lei portuguesa aderiu sem reservas à concepção *diárquica, igualitária, unissexo, indiferenciada* ou plenamente *bilateral do poder paternal*”¹⁹. Estabeleceu-se assim, “a consonância das normas do direito da família com o princípio da igualdade dos cônjuges consagrado na Constituição de 1976, sendo conseqüentemente abolida a posição de chefe de família”²⁰.

O exercício das responsabilidades parentais pertence em regra a ambos os pais (arts. 1901.º, n.º 1 do C.C.), aplicando-se, em caso de divórcio, o regime previsto no art. 1906.º, que, para o efeito, não releva desenvolver. Por acordo ou decisão judicial, verificada alguma das circunstâncias previstas no art. 1918.º, perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho, sem que porém se justifique a inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o menor ser confiado à guarda de terceira pessoa, art. 1919.º. Pretende-se desta forma “retirar ao progenitor a parte das atribuições próprias do poder paternal, sem envolver ainda a inibição do poder paternal”²¹.

A inibição do exercício das responsabilidades será total para os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito, para os interditos e inabilitados por anomalia psíquica e para os ausentes, desde a nomeação de curador provisório, nos termos do n.º 1 do art. 1913.º do C.C..

O tribunal pode decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres, podendo fazê-lo a requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito (art. 1915.º, n.º 1 C.C.). A inibição pode ser total ou limitada à representação e administração dos bens dos filhos e, pode ainda, abranger ambos os progenitores ou apenas um deles bem como todos os filhos ou apenas um ou alguns (art. 1915.º, n.º 2 C.C.).

¹⁹ PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado, Volume V, ob. cit.*, p. 389.

²⁰ CLARA SOTTOMAYOR – *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5ª Edição, Almedina, 2011, p. 268.

²¹ PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado, Volume V, ob. cit.*, p. 425.

Por outro lado, estão inibidos de representar o filho e administrar os seus bens, os menores não emancipados e os interditos e inabilitados não referidos na al. b) do n.º 1 do art. 1913.º, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito.

Para além destas medidas, “o Código trata a seguir dos *meios de suprir o poder paternal*, que são a *tutela* e a *administração de bens*, os dois institutos a que lei recorre para remediar, na medida do possível, a falta de actuação dos pais, quando o poder paternal falha, por virtude de certas circunstâncias”²² (arts. 1921.º e ss).

Versando a nossa análise sobre a figura da tutela, a mais importante para o efeito, cumpre determinar o seu campo de aplicação. O menor está obrigatoriamente sujeito a tutela se ambos os pais tiverem falecido, estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho, estiverem, há mais de 6 meses, impedidos de facto de exercer o poder paternal ou forem incógnitos. Na sua primitiva versão, a designação do tutor era confiada, sucessivamente, ao pai ou mãe (consoante os casos), à lei e ao Tribunal. Hoje, a nomeação do tutor parte da *vontade*, expressa por *forma adequada*, dos pais ou da *escolha* do tribunal²³.

Tendo em conta que a função do tutor é a de suprir a falta dos pais do menor, compreende-se que a posição jurídica do tutor seja semelhante à do poder paternal²⁴, embora com diferenças substanciais. De acordo com o art. 1935.º, o tutor terá os mesmos direitos e obrigações dos pais, salvas as exceções previstas na lei (n.º 1), exigindo-se, porém, no exercício da tutela, a diligência de um *bom pai de família* (n.º 2).

Nos termos do arts. 1937.º e 1938.º, o tutor está proibido de realizar determinados atos, dependendo para a realização de outros da autorização do tribunal.

Se, quanto aos próprios pais (dos quais se espera naturalmente que ajam com maior *altruísmo* do que o tutor), há atos que carecem de ser autorizados pelo tribunal, bem se compreende que, em relação ao tutor, alguns deles sejam de todo em todo interditados, embora esta proteção do menor seja de tipo essencialmente patrimonial (art. 1938.º CC)²⁵.

Por fim o apadrinhamento civil, que é de todos os institutos o mais recente, criado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, veio criar uma relação jurídica nova no direito português.

²² *Ibidem*, pp. 433 e 434.

²³ Neste sentido, *ibidem*, pp. 441 a 443.

²⁴ *Ibidem*, p.456.

²⁵ *Ibidem*, p. 458.

O apadrinhamento civil vai mais longe que a tutela, trata-se de uma “relação quase familiar, que não se extingue com a maioridade e que é tendencialmente perpétua, salvo quando houver revogação (art. 24.º e 25.º)” e, como todos estes institutos que assentam em relações de afeto, tem em vista possibilitar às crianças/jovens o acesso a um ambiente familiar propício ao seu bem estar e desenvolvimento, que os pais, por algum motivo, não puderam proporcionar²⁶.

As responsabilidades parentais ficam, neste caso, a cargo dos *padrinhos*, impondo-se-lhes as regras gerais aplicáveis às relações entre pais e filhos, com as limitações previstas na presente lei (art. 7.º, n.º 1). As questões de particular importância, como viagens, intervenções médicas graves ou questões de educação religiosa podem carecer de autorização dos pais.

1.2.1. Jurisprudência Nacional – Caso do Tribunal de Família e Menores do Barreiro

Foi em outubro de 2012 que os Tribunais portugueses deram a conhecer a primeira decisão favorável à guarda conjunta de uma criança por um casal homossexual.

O Tribunal de Família e Menores do Barreiro²⁷ aplicou ao menor a medida de promoção e proteção de confiança a pessoa idónea (art. 35.º, n.º 1 alínea c) e 43.º, ambos da LPCJP).

Instaurado o processo de promoção e proteção do menor, onde se invocava a existência de *perigo para a saúde e segurança e para a formação* do menor, portador de síndrome de *Down*, foram dados como provados os seguintes factos, que resumiremos destacando os mais relevantes. Além de síndrome de *Down*, o menor era alérgico à proteína do leite de vaca e inicialmente estaria a ter acompanhamento médico devido a problemas cardíacos. Revelava um “atraso global de desenvolvimento, tendo sido alvo de negligência e falta de estimulação que lhe provocaram défices, nomeadamente a nível motor”. A relação dos progenitores era conflituosa, encontrando-se separados desde o momento em que o progenitor foi preso. Dessa união nasceram três filhos. A progenitora referiu nunca ter tido apoio por parte do pai e da família deste,

²⁶ *Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil – Anotado*, Observatório Permanente da Adopção – Número Especial, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, 2011, pp. 6 e 7.

²⁷ Decisão de mérito relativa ao Processo n.º 782/11.4TBBRR, Tribunal de Família e Menores do Barreiro, 01-10-2012.

enquanto o menor esteve aos seus cuidados, recebendo em contrapartida apoio de um dos membros da união homossexual, em situações pontuais. Desde Agosto de 2011, que o menor se encontrava aos cuidados de um casal de pessoas do mesmo sexo, que contraíram casamento a 20 de Maio de 2011. Os avós paternos manifestaram desagrado com o facto de o neto “estar fora da família”, afirmando não se importarem que o neto fosse entregue a um casal heterossexual, desde que o tratassem bem e lhes possibilitassem as visitas.

O casal de pessoas do mesmo sexo, dois homens, assegurava os tratamentos e acompanhamento médico especializado ao menor, tendo este revelado progressos no desenvolvimento e uma relação afetiva forte para com estes.

Por entender que o menor se encontrava em perigo, pelo incumprimento evidente das responsabilidades parentais por parte dos progenitores, o Tribunal considerou defensável a atribuição de uma medida de promoção e proteção, de modo a promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem estar e desenvolvimento (art. 34.º, al. a) e b) da LPCJP), aplicada sempre com base no princípio norteador do *superior interesse da criança*.

Dado o progressivo e positivo desenvolvimento do menor, durante o período em que vivia com o casal, foi aplicada a medida de confiança a pessoa idónea a favor de ambos os membros do casal (art. 35.º, n.º 1, al. c) e 43.º LPCJP).

A aplicação da medida, face ao panorama da legislação nacional, foi muito relevante, tal como os pressupostos para a sua aplicação. O Tribunal entendeu que a questão da orientação sexual não poderia servir de fundamento para impedir a aplicação de qualquer medida de promoção e proteção, uma vez que consubstanciaria uma discriminação com base nessa orientação sexual, proibida por via dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana (arts. 13.º, n.º 2 e 26.º da CRP), entendendo o Tribunal, igualmente, que “não resulta demonstrado que essa orientação seja um factor de risco ou perigo para a criança, tanto mais que estes manifestam disponibilidade e capacidade para assegurar os cuidados” com o menor e estabeleceram relações de afetividade recíproca com este, fazendo a progenitora participar no seu processo educativo. “Por outro lado, as investigações realizadas ao longo dos últimos trinta anos têm demonstrado de forma consistente e séria que as crianças educadas por homossexuais ou lésbicas demonstram o mesmo nível de desempenho emocional, cognitivo e social do que as crianças educadas por heterossexuais; essas investigações

indicam também que o desenvolvimento ideal das crianças não se baseia na orientação sexual dos pais, mas sim em laços estáveis com adultos delicados e carinhosos.”

1.2.2. Vantagens da adoção em relação às medidas tutelares cíveis

Analisados os efeitos das medidas de proteção, e tendo em conta a função parental desempenhada pelo companheiro ou cônjuge do progenitor biológico ou adotivo, bem como a necessidade da criança de estabilidade, só podemos concluir pela sua insuficiência legal, uma vez que são medidas provisórias, destinadas a uma curta duração. Dado o seu carácter temporário, estas medidas impõem limites à atuação dos seus beneficiários e não conferem à criança uma estabilidade semelhante a uma relação familiar. Por outro lado, pressupõem que a criança se encontre em perigo, e o sistema judicial dificilmente entenderá que a falta de proteção jurídica de uma relação semelhante à filiação constitua um perigo para a criança. São evidentes as desvantagens em relação à figura da adoção plena, uma vez que esta, ao contrário das outras medidas, permite às crianças/jovens adquirir os apelidos do adotado (art. 1988.º), sendo irrevogável (art. 1989.º C.C.), permite-lhes usufruir de direitos sucessórios recíprocos, como os restantes filhos (art. 1986.º C.C.). A adoção do filho do cônjuge coloca o adotado na situação de filho do adotante, sem que se extingam as relações entre o adotado e o cônjuge do adotante e os respetivos parentes (art. 1986.º, n.ºs 1 e 2 do C.C.).

Quanto às medidas tutelares cíveis, a guarda e o exercício das responsabilidades parentais são uma solução que se adapta à situação das crianças que vivem com casais do mesmo sexo. Com base no art. 1907.º C.C., o tribunal, com o acordo do progenitor biológico ou adotivo, pode decretar que a guarda seja atribuída ao seu companheiro ou cônjuge com quem o progenitor exercerá, em conjunto, as responsabilidades parentais, provado que seja que esta solução é a que protege mais o interesse do menor à continuidade das suas relações afetivas profundas. Contudo, esta decisão não tem um carácter permanente, pois pode ser alterada a todo o tempo, a requerimento do MP ou de qualquer membro da família alargada da criança, que, por exemplo, não concorde com os direitos do companheiro/cônjuge do mesmo sexo. Não se confere, assim, segurança suficiente à criança e estabilidade às suas relações afetivas. Por outro lado, e como todas as outras medidas referidas, não gera efeitos sucessórios nem obrigações recíprocas de alimentos, os principais pilares das relações familiares.

Relativamente à tutela, é possível legalmente que, em caso de falecimento ou inibição do poder paternal dos progenitores biológicos, o tribunal designe um tutor para exercer as responsabilidades parentais. Todavia, tendo a criança um dos pais vivos e a exercer plenamente as responsabilidades parentais, não estão verificados os pressupostos da figura. Por outro lado, a tutela é uma instituição mais virada para questões patrimoniais e para a administração do património do menor do que para a constituição de vínculos semelhantes à filiação, que, normalmente, também não existe entre tutores e pupilos. Para além de se extinguir com a maioridade e de não gerar obrigações de alimentos recíprocas nem efeitos sucessórios.

Relativamente ao apadrinhamento pelo companheiro ou cônjuge do progenitor biológico ou adotivo, entendemos que esta relação apesar de ser a mais próxima de uma relação familiar, por gerar obrigações de alimentos recíprocos entre padrinhos e afilhados após a maioridade do afilhado e ser tendencialmente permanente, não apresenta o traço mais típico das relações familiares: os efeitos sucessórios. Por outro lado, pode ser revogada, não conferindo às crianças que vivem com *famílias homoparentais* a estabilidade de que precisam.

Juridicamente, a adoção do filho do cônjuge é a figura que mais promove a estabilidade da criança e a formação de vínculos semelhantes à filiação entre a criança e o cuidador.

Coloca-se, porém, a questão de saber se o facto de a criança viver com um casal do mesmo sexo, numa relação de parentalidade jurídica com ambos, promove, ou não, o interesse da criança. A resposta fiel tem que ser dada pela ciência, sendo limitativo considerar apenas as crenças das pessoas.

Atualmente, o direito tem uma dimensão interdisciplinar e é auxiliado pelas diversas ciências como a medicina, a psicologia, a sociologia a antropologia, entre outras. São já há muito conhecidos e reputados os múltiplos estudos²⁸ que se têm feito nas mais diversas áreas, por personalidades relevantes, quer a nível nacional quer internacional.

²⁸ *Child Welfare League of America, Evan B. Donaldson Adoption Institute, American Medical Association, National Association of Social Workers, American Psychoanalytic Association, American Academy of Child and Adolescent Psychiatry, American Academy of Pediatrics, American Psychiatry Association, American Psychological Association, North American Council on adoptable Children.*

Um estudo realizado pelo Conselho da Europa, em junho de 2011²⁹, numa recomendação que dirige aos Estados, alerta para a necessidade de protegerem estes casos, dando aos companheiros/cônjuges do progenitor biológico ou adotante a condição de pais legalmente reconhecidos. A falta de regulação da adoção face ao cônjuge/unido de facto priva a criança e esse *progenitor afetivo* de direitos, se o progenitor biológico (ou adotivo) morre. Nesta hipótese, a família biológica do progenitor falecido pode reivindicar a guarda da criança e excluir a relação afetiva e o convívio com a pessoa adulta com quem a criança está afetivamente ligada. Em caso de divórcio, separação, ou outra circunstância, este *progenitor afetivo* não goza de direitos de visita nem de obrigação de prestar alimentos, tal como um progenitor. Também não se pode candidatar à guarda da criança, nem exercer as responsabilidades parentais conjuntamente com o progenitor biológico ou adotante. A criança também não tem direito à herança do *progenitor afetivo* no caso de falecimento deste. Além disso, a nível laboral, o companheiro/cônjuge do progenitor não usufrui de licença parental para cuidar da criança ou prestar-lhe assistência em caso de doença.

A Ordem dos Psicólogos Portuguesa, no âmbito da discussão do projeto de lei na AR, publicou um estudo³⁰ onde avalia as mais diversas questões que se levantam na hora de decidir apoiar ou reprovar a adoção por pessoas do mesmo sexo e esclarece algumas questões relacionadas com os medos das pessoas em relação à «parentalidade» conjunta de pessoas do mesmo sexo, dando-lhes resposta negativa: “Os homossexuais podem ser bons pais?”, “O Padrão Relacional dos Homossexuais é compatível com a Educação de uma Criança?”, “As Crianças precisam de um Pai e de uma Mãe?”, “A Homoparentalidade põe em causa o Desenvolvimento Psicológico das Crianças?”, “As Crianças filhas de Homossexuais tornar-se-ão elas próprias Homossexuais?”, “Os Pais Homossexuais são Pedófilos ou Abusadores Sexuais?”, “As Crianças de Famílias Homoparentais sofrerão Discriminação?”, “É preferível para as Crianças viver numa Instituição ao invés de numa Família Homoparental?” e “Os Estudos sobre Homoparentalidade estão Enviesados?”³¹.

²⁹ “Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe” (Conselho da Europa, junho de 2011), pode ser consultado em:

https://www.coe.int/t/commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf.

³⁰ ORDEM DOS PSICÓLOGOS – *Relatório de Evidência Científica Psicológica sobre Relações Familiares e Desenvolvimento Infantil nas Famílias Homoparentais a apresentar ao Grupo de Trabalho Co-Adoção (CACDLG) – P/JL n.º 278/XII/1.ª (PS)*, Julho 2013.

³¹ *Ibidem*, pp. 10 a 26.

Também outras entidades já haviam chegado ao mesmo resultado, como é o caso da Associação Americana de Psicologia (APA, 2004), da Associação Americana de Psicanálise (APsaA, 2012), do Colégio Oficial de Psicólogos de Madrid (2004), da Academia Americana de Pediatria (AAP), da Associação Americana de Psiquiatria (APA, 2002), da Academia Americana de Psiquiatria da Criança e do Adolescente (2009)³².

Em conclusão, a mesma ordem profissional no seu estudo determina que “ao longo das duas últimas décadas, a maior parte das investigações (de caráter qualitativo e quantitativo, de tipo transversal ou longitudinal, recorrendo a diferentes amostras) e das revisões de literatura sobre a saúde psicológica e o bem-estar das crianças com pais do mesmo sexo convergem nos seus resultados: as semelhanças entre as famílias homoparentais e heteroparentais são bastante superiores às diferenças que possam existir entre elas. É consensual que não existem diferenças entre as crianças provenientes de famílias homoparentais e as crianças provenientes de famílias heteroparentais no que diz respeito a aspectos desenvolvimentais, cognitivos, emocionais, sociais e educacionais”³³.

2. A posição da Igreja Católica

O Vaticano em 2003 entendeu que “a falta da bipolaridade sexual cria obstáculos ao desenvolvimento normal das crianças”, sendo que “inserir crianças nas uniões homossexuais através da adopção significa, na realidade, praticar a violência sobre essas crianças, no sentido que se aproveita do seu estado de fraqueza para introduzi-las em ambientes que não favorecem o seu pleno desenvolvimento humano”. Para a Igreja Católica, “tal prática seria gravemente imoral e pôr-se-ia em aberta contradição com o princípio reconhecido também pela Convenção internacional da ONU sobre os direitos da criança, segundo o qual, o interesse superior a tutelar é sempre o da criança, que é a parte mais fraca e indefesa”^{34/35}.

³² ORDEM DOS PSICÓLOGOS – *Relatório de Evidência Científica Psicológica sobre Relações Familiares e Desenvolvimento Infantil nas Famílias Homoparentais a apresentar ao Grupo de Trabalho Co-Adoção (CACDLG) – PJI n.º 278/XII/1.ª (PS)*, Julho 2013, pp. 28 e 29.

³³ *Ibidem*, pp. 30 e 40.

³⁴ Ratzinger, Joseph/ Amato, Angelo, *Considerações sobre os projectos de reconhecimento legal das uniões entre pessoas homossexuais*, Roma, sede da Congregação para a Doutrina da Fé, 3 de Junho de 2003, memória de São Carlos Lwanga e companheiros, mártires, pode ser consultado em:

Indicando como fim principal da sexualidade humana a procriação, a Igreja Católica rejeita todas as formas de união sexual que não se concretizem nesse fim, sustentando a complementaridade dos sexos, que reflete a unidade interna do Criador.

“A sociedade deve a sua sobrevivência à família fundada sobre o matrimónio. É, portanto, uma contradição equiparar à célula fundamental da sociedade o que constitui a sua negação”. Para a Igreja, “somente na relação conjugal o uso da faculdade sexual pode ser moralmente reto”, homem e mulher, “realizam esta função, de modo singular, quando, mediante a recíproca doação esponsal, cooperam com Deus na transmissão da vida”, assim, “uma pessoa que se comporta de modo homossexual, age imoralmente”³⁶.

PARTE II: DIREITO COMPARADO E DIREITO EUROPEU

1. Adoção por pessoas do mesmo sexo no contexto internacional

Controverso, o tema da homoparentalidade apresenta enquadramentos legais diferentes no painel internacional.

A Holanda é o país que mais se destaca, em 2001, através de uma alteração legislativa de 21 de dezembro, alterou o C.C. Holandês, tornando viável a adoção conjunta de crianças por casais do mesmo sexo casados ou em união homoafetiva registada³⁷. Também a Bélgica, Dinamarca, Islândia, Noruega, Espanha, Suécia e Reino Unido (com exceção da Irlanda do Norte) dão acesso à adoção plena, sendo que a

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homo_sexual-unions_po.html

³⁵ DIOGO CALDAS FIGUEIRA – *A adoção no âmbito da parentalidade homoafetiva* – Universidade Católica Portuguesa, Dissertação de Mestrado em Direito Privado, Orientadora: Prof. Doutora Maria Clara Sottomayor, Junho de 2011, p. 30.

³⁶ Ratzinger, Joseph/ Bovone, Alberto, *Congregação para a doutrina da fé – Carta aos bispos da igreja católica sobre o atendimento pastoral das pessoas homossexuais*, Roma, da sede da Congregação para a Doutrina da Fé, 1º de outubro de 1986, pode ser consultado em:

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19861001_homo_sexual-persons_po.html

³⁷ RENATA HESSEL – *Adoção por casais homossexuais: reconhecimento do afeto com fonte das relações familiares* – Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Professora Doutora Maria Olinda Garcia, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012, p. 113.

Finlândia e a Alemanha permitem o acesso único ao instituto da adoção do filho do cônjuge/unido de facto³⁸.

A realidade americana apresenta números ainda mais amplos. O direito de adotar o filho do cônjuge do mesmo sexo, já foi atribuído no Alaska, Califórnia, Colorado, Distrito de Columbia, Illinois, Indiana, Iowa, Maryland, Massachussets, Minesota, Michigan, Nevada, Nova Jérsei, Nova Iorque, Ohio, Oregon, Pensilvânia, Rhode Island, Texas, Vermont e Washington³⁹.

Ao lado de Portugal, Grécia e França continuam a manter os obstáculos à aprovação da *homoparentalidade*.

No Brasil, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul “reconheceu a adoção a um casal formado por duas pessoas do mesmo sexo, aduzindo que uma vez reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade que seus componentes possam adotar”⁴⁰.

Portugal foi o oitavo país do mundo a permitir, em todo o território nacional, que se celebrassem casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo. Evoluído, o legislador deixa-nos no ar a questão do porquê adiar e deixar “fechada no armário” uma realidade urgente que necessita ser acautelada, uma realidade que exige a proteção do superior interesse da criança: a adoção.

2. Jurisprudência TEDH

O TEDH representa uma jurisdição do Conselho da Europa. Criado em 1959, está sediado em Estrasburgo, sob a incumbência de verificar o respeito pelos princípios da CEDH, podendo apenas julgar Estados que subscreveram a Convenção. As decisões do TEDH, não produzem qualquer efeito vinculativo, face às ordens jurídicas alvos de queixas, apenas condenam em indemnizações as partes culposas, consistindo a sua jurisprudência um critério interpretativo do sentido das normas constitucionais de cada país.

³⁸ “Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe” (Conselho da Europa, Junho de 2011).

³⁹ *Ibidem*, p. 112.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 112 e 113.

Seguidamente daremos lugar à análise das principais decisões jurisprudenciais, com relevo para a matéria em estudo, atendendo a que todas abordam diferentes realidades, mas têm um só denominador comum, o superior interesse da criança face à orientação sexual dos progenitores/adoptantes.

São cinco e distribuem-se num hiato temporal que se estende entre 1999 e 2013.

2.1. Caso Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal

Referimos este caso - Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal - por ser português e por ser, hoje, um marco na defesa da igualdade e não discriminação em função da orientação sexual⁴¹.

Embora não tenha por objeto a adoção, mas a guarda de uma menor, entendemos ser fundamental dar-lhe aqui o devido destaque, através da análise dos argumentos, quer dos Tribunais nacionais quer do TEDH.

João Salgueiro da Silva Mouta casou em 1983 e dessa união nasceu uma filha. Mais tarde, em 1990, separou-se e passou a viver com um homem. No acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, ficou estabelecido que a menor ficaria a cargo mãe, beneficiando o pai do direito de visitas. Porém, esse direito nunca foi plenamente exercido por recusa da mãe da menor.

Assim, em 1992, Silva Mouta, solicitou ao Tribunal nova regulação das responsabilidades, sob o argumento de que a menor estaria a viver, não com a mãe, mas com os avós maternos. Silva Mouta revelou desde o início do processo a sua orientação sexual.

O Tribunal de Família e Menores decidiu atribuir a guarda da criança ao pai, concluindo, através dos exames realizados, que a mãe não lhe poderia propiciar a vivência equilibrada e tranquila de que necessita, estando o pai mais capaz de o fazer⁴².

Esta decisão da primeira instância foi inovadora. Contudo, com o recurso da mãe da menor a um Tribunal superior assistimos a um *volte-face* na história. A 9 de janeiro

⁴¹ Caso Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal (No. 33290/96), 21 de dezembro de 1999. O texto completo pode ser consultado em:

http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad_Q33290_96.pdf.

⁴² “O pai mostra-se, nesta altura, mais capaz de o fazer. Para além de dispor de condições económicas e habitacionais para a ter consigo, mostra-se capaz de lhe transmitir os factores de equilíbrio de que esta necessita e respeitar o direito da menor em continuar a conviver regular e assiduamente com a mãe e os avós maternos, a quem se mostra, indubitavelmente bastante ligada.” (Sentença do Tribunal de Família de Lisboa, 14/7/1994).

de 1996, o Tribunal da Relação de Lisboa (processo n.º 441/95) atribuiu a guarda da menor à mãe e fixou os termos do direito de visita ao pai⁴³.

Resulta da leitura do acórdão que a decisão do Tribunal fundou-se na homossexualidade do pai e na sua coabitação com um homem. Senão vejamos algumas das palavras expressas no acórdão:

“A menor deve viver no seio de uma família, de uma família tradicional portuguesa, e esta não é certamente, aquela que o seu pai decidiu constituir, uma vez que vive com outro homem, como se de marido e mulher se tratasse (...) estamos perante uma anormalidade e uma criança não deve crescer à sombra de situações anormais.

(...) As circunstâncias de a menor ficar privada de contacto com o pai, constitui um factor de risco para o seu bom desenvolvimento e equilíbrio psicológico, actual e futuro. E bom será que a mãe compreenda e aceite esta realidade, sob pena de, afinal, ficar em causa a sua própria idoneidade para exercer o poder paternal.”

Esta decisão chamou a atenção dos meios de comunicação social e despoletou, na última década, um aceso debate na sociedade, sobre os direitos das minorias e a luta pela igualdade e não discriminação.

Inconformado, Silva Mouta recorreu ao TEDH, fundamentando a sua queixa na violação do disposto no artigo 8.º (respeito pela vida privada familiar) e artigo 14.º (não discriminação) da CEDH.

“Estávamos em 1996, 1994 havia sido o Ano Internacional da família. Nesse mesmo ano de 1994, o Parlamento Europeu havia emitido uma resolução sobre a igualdade de direitos dos homens e das mulheres homossexuais na CE (...) a OMS em 1991 e 1993, conjuntamente com a revisão e publicação da 10.ª edição da Classificação Internacional de Doenças, deixou de considerar a homossexualidade como doença”⁴⁴, foram as palavras de Silva Mouta, quando questionado sobre o recurso para o TEDH.

O Estado Português seguiu o entendimento do Tribunal da Relação, defendendo a margem de discricionariedade que assiste aos Estados em matéria de poder paternal e considerou que a base da decisão assentou no superior interesse da criança.

⁴³ Cf. CECÍLIA MACDOWELL SANTOS/ A. CRISTINA SANTOS/ MADALENA DUARTE/ TERESA MANECA LIMA – *Homoparentalidade e desafios ao direito: O caso Silva Mouta na justiça portuguesa e no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* – Revista Crítica de Ciências Sociais, 87, dezembro 2009, p. 50.

⁴⁴ *Ibidem.*, pp. 53 e 54.

Sumariamente, o Estado Português, justificou o ato discriminatório como sendo necessário para garantir o “melhor interesse da criança” e o bem-estar desta⁴⁵, excluindo assim a orientação sexual *tout court* como fator influente da decisão.

Na análise dos factos, o TEDH entendeu que não faria sentido a aplicação isolada do artigo 8.^o⁴⁶, mas antes uma coligação deste com o artigo 14.^o da CEDH.

“O Tribunal apenas pode concluir que houve uma diferença de tratamento entre o requerente e a mãe de M., que se baseou na orientação sexual do requerente, noção que é abrangida, sem dúvida, pelo artigo 14.^o da Convenção. (...) o Tribunal da Relação fez uma distinção ditada por considerações que têm a ver com a orientação sexual do requerente, distinção que não se poderá tolerar segundo a convenção” (Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal [No. 33290/96], 21 de dezembro de 1999).

Posto isto, terminou condenando o Estado Português ao pagamento de uma indemnização ao requerente.

2.2. Caso *Fretté c. França*

No início do novo milénio, foi levado ao TEDH o primeiro caso especificamente relacionado com adoção homossexual⁴⁷.

Na tentativa de se candidatar a uma adoção singular, um cidadão francês, viu o seu processo rejeitado pelas autoridades francesas, contrariando assim o parecer da SS, que o considerou idóneo para adotar uma criança, descrevendo-o como uma pessoa sensata, altruísta, inteligente, com boas condições sócio económicas e um desejo firme de proporcionar a uma criança afetos e cuidados necessários ao seu desenvolvimento.

Essa rejeição deveu-se exclusivamente à orientação sexual do candidato.

Interposto o recurso para o TEDH, *Fretté*, invocou a violação dos artigos 8.^o e 14.^o da CEDH, uma vez ter sido vítima de um tratamento diferenciado no exercício do seu direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Do outro lado, o Estado Francês, contestou o pedido, garantindo que ainda que se tenha prendido com a

⁴⁵ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁶ Eventualmente só faria sentido a aplicação do art. 8.^o isoladamente, no entendimento do TEDH, apenas no que se refere ao gozo do direito ao respeito da vida familiar do requerente com a sua filha.

⁴⁷ Caso *Fretté c. França* (No. 36515/97), 26 de fevereiro de 2002. O texto completo pode ser consultado em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60168>.

orientação sexual do requerente, a recusa seria legítima dadas as dúvidas existentes sobre o impacto potencial no desenvolvimento psicológico⁴⁸.

O TEDH começou por recordar que a violação do art. 8.º da CEDH pressupõe a existência de uma família e não protege o simples desejo de a formar. Condenou a discriminação com base na orientação sexual, mas seguiu o entendimento do Estado Francês na restante argumentação, considerando que neste domínio da adoção, não existia um comum acordo, seja na sociedade, seja na comunidade científica, aplicando, por isso, aos Estados um amplo poder discricionário nesta matéria, atendendo a que as autoridades locais estariam mais qualificadas a avaliar as particularidades de cada caso concreto.

Em conclusão, o TEDH entendeu que a diferenciação de tratamento operada não violou o princípio da proporcionalidade e, como tal, para efeitos do artigo 14.º da CEDH, não houve discriminação.

Esta decisão, face à proferida no caso *Silva Mouta*, contrariou em certa medida as expectativas, apresentando uma perspetiva diferente da questão.

MARIANA CHAVES entendeu, já nesta altura, que se poderia afirmar que “mais cedo ou mais tarde, o posicionamento do TEDH se modificaria (...) a exclusão apriorística por razão da orientação sexual de potencial ou potenciais adotantes, sem uma análise mais profunda do caso *sub judice* com todos os elementos e vetores que o devem orientar, em especial o melhor interesse da criança”⁴⁹.

Sem obter a unanimidade dos votos, esta decisão ficou marcada por três declarações de voto de vencido, que entenderam não ser legítima a recusa em função da orientação sexual, dado não haver referências concretas de que tal facto poderia constituir uma ameaça para os interesses da criança.

2.3. Caso *E.B c. França*

Seis anos volvidos sobre o caso anterior, surge uma nova decisão do TEDH, resultante de uma queixa contra o Estado Francês, desta vez tendo por requerente uma senhora⁵⁰.

⁴⁸ Neste sentido, MARIANA CHAVES - *Homoafetividade e Direito - Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade* – 2.ª Edição, Curitiba, Juruá Editora, 2012, p. 314.

⁴⁹ *Idibem*, p. 315.

⁵⁰ Caso *E.B c. França* (No. 43546/02), 22 de janeiro de 2008. O texto completo pode ser consultado em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84571>.

Os casos eram muito semelhantes. B, professora de ensino primário, 45 anos de idade, vivia desde 1990 com R., psicóloga.

Foi em 1998, que B decidiu adotar singularmente uma criança, informando a SS, da sua orientação sexual e respetiva relação com R.. De imediato a sua candidatura foi rejeitada pelos serviços de adoção, decisão mais tarde confirmada pelo Serviço Nacional de Ética Francês, sob o argumento de que “a falta de um modelo de identificação do sexo masculino implicaria que a referida adoção não seria no interesse da criança”.

Em maio de 1999, através de recurso para o Tribunal Administrativo de *Besançon*, a requerente pediu que a decisão administrativa de 17 de março de 1999, bem como a anterior, fossem anuladas. O pedido foi concedido pelo Tribunal, porém recursos posteriores levaram à negação de provimento do pedido.

O TEDH, com esta decisão, concretizou uma “verdadeira reviravolta”⁵¹ face à jurisprudência anterior, invocando, no decorrer do julgamento, que a CEDH é um instrumento vivo, interpretado à luz do momento atual. Tendo em conta os factos, considerou que as autoridades francesas tinham dado uma relevância injustificada à orientação sexual da requerente, apoiando-se, exclusivamente, nessa condição para recusar a adoção. “Excluir a possibilidade de uma criança ser adoptada com base na orientação sexual dos adoptantes é um motivo ilegítimo e contra os direitos humanos, e contra o próprio interesse da criança”⁵² considerou o Tribunal, imputando ao Estado Francês uma violação explícita dos artigos 8.º e 14.º da CEDH.

Ao invocar a “inexistência de uma figura paternal”, para a rejeição do pedido de adoção, o Estado Francês estava a desenhar à sua imagem uma discriminação evidente, já que a lei francesa admite a adoção singular, que, como o próprio nome indica, é feita por uma só pessoa, ficando inevitavelmente a faltar um elemento, ora maternal, ora parental.

Também o argumento da falta de consenso, na comunidade científica, acerca das consequências de criar uma criança no seio de uma família homossexual, foi considerado ultrapassado pelo Tribunal.

Assim, o TEDH revogou a decisão tomada no caso *Fretté*, fazendo com que nenhum Tribunal ou governo nacional pudesse excluir um candidato a adotante, com fundamento apenas e exclusivamente na sua orientação sexual, atendendo a que esta seria contrária ao interesse da criança.

⁵¹ MARIANA CHAVES – *Homoparentalidade (...), ob. cit.*, p. 315.

⁵² *Idem*, p. 22.

2.4. Caso *Gas e Dubois* c. França

Mais recentemente, no ano de 2012, construído numa realidade algo distinta dos anteriores, um novo caso é apreciado pelo TEDH: *Gas e Dubois* contra França⁵³.

Valérie Gas e *Nathalie Dubois* formam um casal e coabitam desde 1989. Em setembro de 2000, *Dubois* deu à luz uma menina, concebida na Bélgica, através de procriação médica assistida, com o auxílio de um dador anónimo. A menor viveu sempre na casa da mãe, que já nessa altura era partilhada com a sua companheira, *Gas*.

Oficializaram a união de facto, em Abril de 2002 e, em Março de 2006, *Gas*, recorreu ao *Nanterre Tribunal de Grande Instance*, para pedir a adoção singular da filha da sua companheira, tendo *Dubois* dado o seu consentimento expresso num notário, tudo para que a filha tivesse, legalmente, duas mães e não uma.

Apesar de constatar que ambas estavam juntas e ativamente envolvidas nos cuidados da criança, dando-lhe todo o afeto, o Tribunal recusou a medida, sob o argumento de que a adoção teria implicações legais que poderiam pôr em causa as intenções legislativas e o melhor interesse da criança.

Na queixa feita para o TEDH, as requerentes reclamavam a violação dos artigos 8.º e 14.º da CEDH, sem sucesso, uma vez que, o Tribunal considerou que a negação do direito de adoção, neste caso, não era discriminatória nem contrária à CEDH⁵⁴, senão vejamos, no sistema jurídico francês, o pai e/ou mãe biológicos de um menor, que seja singularmente adotado, perde as responsabilidades parentais face a este. A única exceção, em que tal consequência não se verifica, aqui leva vírgulas é nos casos em que o pai/mãe adotivo está unido, pelo vínculo do casamento, com o pai/mãe biológico do menor, o que não sucedeu no caso concreto, pois o ordenamento jurídico francês, à época, não admitia o casamento entre pessoas do mesmo sexo, nem a adoção do filho biológico do companheiro, mesmo nas uniões de facto heterossexuais. Também a lei da procriação medicamente assistida em França, só tem como destinatários pessoas casais inférteis do mesmo sexo.

⁵³ Caso *Gas e Dubois* c. França (No. 25951/07), 15 de março de 2012. O texto completo pode ser consultado em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109572>.

⁵⁴ <http://familias.ilga-portugal.pt/tribunal-europeu-de-direitos-humanos-chumba-gas-e-dubois>.

Posto isto, tendo em conta que as requerentes não eram casadas não poderiam exigir um direito que não era concedido, *tout court*, fora do âmbito do casamento, sob pena de se criar uma desigualdade face às pessoas não casadas do mesmo sexo.

O TEDH considerou também que a CEDH não impõe aos Governos dos Estados-membros que legalizem o casamento entre casais do mesmo sexo, e se legalizarem, quer o casamento, quer qualquer outro instituto semelhante permite-lhes que estabeleçam, sob uma margem de apreciação própria, o estatuto atribuído⁵⁵.

2.5. Caso X e Outros c. Áustria

Por oferecer argumentos importantes e levantar questões pertinentes, as quais pretendemos ver resolvidas com a elaboração da presente dissertação, esta é a decisão do TEDH que assume mais relevância para a presente dissertação.

Trata-se de uma queixa interposta, em 2007, contra o Estado Austríaco por um casal de mulheres, nascidas em 1967, que optaram por preservar a sua identidade⁵⁶.

As duas vivem uma união homossexual estável e cuidam igualmente do filho biológico de uma delas, nascido em 1995, fruto de uma anterior relação. Porém, só a mãe biológica exerce, de facto, as responsabilidades parentais sobre o menor.

Posto isto, a sua companheira, pretendendo adotar singularmente o menor recorreu a um Tribunal Austríaco. Note-se, que a lei desse país permite a adoção do filho do cônjuge/unido de facto e a adoção conjunta, mas apenas numa relação entre pessoas de sexo diferente. Admite a adoção singular, mas faz parte dos países da Europa que não legalizou o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (art. 44.º C.C. Austríaco)⁵⁷. Em Janeiro de 2010 aprovou a união de facto entre pessoas do mesmo sexo, “A união de facto é constituída por duas pessoas do mesmo sexo, que se comprometem mutuamente a manter uma relação estável com iguais direitos e obrigações de parte a parte”⁵⁸. São, porém, visíveis as diferenças que separam o casamento da união de facto, as mais importantes prendem-se com os direitos decorrentes da filiação, como o regime

⁵⁵ Nova alusão do TEDH, como já haveria feito no caso *Fretté c. França*, ao poder discricionário conferido aos Estados nestes domínios.

⁵⁶ Caso X e Outros c. Áustria (No. 19010/07), 19 de fevereiro de 2013. O texto completo pode ser consultado em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-116735>.

⁵⁷ Cf. Caso *Schak and Kopf c. Austría*, n.º 30141/04, 24 de Junho de 2010.

⁵⁸ *Registered Partnership Act – Section 2*.

da procriação medicamente assistida, a adoção conjunta e a adoção do filho do cônjuge/unido de facto.

Também na Áustria esteve em avaliação uma proposta legislativa de alterações às disposições que regulam as relações parentais, mas nenhuma se referia à questão em apreço, principalmente à matéria constante dos arts. 179.º e 182.º do C.C. Austríaco.

Unanimemente, os Tribunais civis rejeitaram esse pedido, entendendo que “o casamento confere um estatuto especial àqueles que o celebram, com as decorrentes consequências sociais, pessoais e legais” e que a adoção singular do filho do companheiro/companheira, quando estes são do mesmo sexo, é uma impossibilidade legal.

Assim, as requerentes, na queixa apresentada ao TEDH, invocaram a violação dos arts. 8.º e 14.º da CEDH, por entenderem que o art. 182.º do C.C. Austríaco⁵⁹, que regula a adoção do filho do cônjuge⁶⁰ é discriminatório uma vez que, injustificadamente, distingue em função da orientação sexual.

De facto, a maior parte dos Estados reserva a adoção do filho do cônjuge a pessoas casadas, sendo consensual nas instâncias europeias e no seio de muito Estados que pessoas casadas do mesmo sexo e de sexo diferente não devem ser tratadas de modo diferente.

Em relação ao pedido principal, o Tribunal classificou a decisão austríaca de discriminatória, considerando que se fundou unicamente na orientação sexual das requerentes “sem que tenham sido apresentadas razões convincentes para demonstrar que tal diferença de tratamento foi necessária para proteção da família ou dos interesses da criança”⁶¹ entendendo, ainda, que as duas mulheres e o filho biológico de uma delas, constituíam uma família.

Assim, o TEDH condenou a Áustria ao pagamento de uma indemnização às requerentes, por violação do artigo 8.º (respeito pela vida privada familiar) conjugado com o artigo 14.º (não discriminação) da CEDH, sublinhando, mais uma vez, que a CEDH não impõe aos Estados a legalização do direito à adoção do filho do cônjuge, ou adoção conjunta quer entre pessoas do mesmo sexo quer de sexo diferente, mas faz referência à recomendação feita pelo Comité dos Ministros, enviado aos Estados-

⁵⁹ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*.

⁶⁰ No ac. do TEDH pode ler a expressão *second-parent adoption*.

⁶¹ <http://online.jornaldamadeira.pt/artigos/tribunal-europeu-condena-%C3%A1ustria-por-discriminar-casal-de-mulheres-no-direito-%C3%A0-co-parentali>.

Membros, sobre as medidas para combater a discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de género.

Atendendo a que a situação legislativa é em tudo semelhante à portuguesa, poder-se-ia questionar se Portugal, numa situação análoga, face ao seu panorama legislativo, não sofreria uma condenação idêntica por parte do TEDH, já que, o nosso legislador concede, pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, no seu artigo 7.º, aos casais unidos de facto, o direito de adoção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do C.C., permitindo, por exemplo, a um dos membros da união de facto adotar o filho do outro, devendo, nesse caso, ter mais de 25 anos.

É, ainda, referido expressamente, nesse mesmo artigo 7.º, que tal reconhecimento é feito às “pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto”, distinguindo e excluindo desta forma as pessoas do mesmo sexo que vivam nas mesmas condições.

Sem pretendermos, agora, trazer à análise a situação das pessoas casadas, a distinção que a lei portuguesa estabelece entre unidos de facto do mesmo sexo e de sexo diferente, atendendo à fundamentação do TEDH, para o caso X e outros c. Áustria, viola, também, os artigos 8.º e 14.º da CEDH.

PARTE III: PROPOSTA DE *IURE CONSTITUENDO*

1. Projeto de Lei n.º 278/XII – Análise dos pressupostos legais

O Projeto de Lei n.º 278/XII tinha como propósito consagrar a possibilidade de coadoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e proceder à 23.ª alteração do Código do Registo Civil. Após apresentação na AR foi submetido à votação na generalidade e aprovado no dia 17 de maio de 2013, com 99 votos a favor e 94 contra, uma margem mínima que permitiu avançar e acreditar na consumação deste projeto.

Contudo, o procedimento foi interrompido pela aprovação de uma resolução de referendo, da autoria de um grupo de deputados do PSD.

Dirigida ao Presidente da República, como aliás decorre do artigo 161.º al. j) da CRP, a proposta de referendo, onde seriam chamados a votar os cidadãos eleitores recenseados no território nacional, apresentava as seguintes questões:

1. “Concorda que o cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo possa adotar o filho do seu cônjuge ou unido de facto?”
2. “Concorda com a adoção por casais, casados ou unidos de facto, do mesmo sexo?”

O Presidente da República, por sua vez, enviou o documento ao TC, para efeitos de fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta.

Houve quem defendesse o referendo, por se tratar de uma “alteração da teologia e modelo de adoção, único instituto de proteção de crianças destinado a conceder-lhes um pai e ou uma mãe, em equivalência à família natural”, considerando necessário a existência de “consensos alargados e maiorias qualificadas”⁶² e, ainda, quem na mesma corrente referisse a sua necessidade atendendo à importância que o assunto tem para a vida das pessoas⁶³. Houve também quem, numa corrente oposta, como sucedeu com DULCE ROCHA⁶⁴, tivesse considerado que “a AR se estava a eximir das suas responsabilidades, quando estão em causa direitos fundamentais da criança”, acrescentando que “na base do referendo estão uma teimosia homofóbica, com prejuízo

⁶² Posição defendida por ALEXANDRA VIANA LOPES, in, *Coadoção: sim ou não?* – Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal N.º 111, Fevereiro de 2014, p. 25.

⁶³ Posição defendida por JORGE REIS NOVAIS, *ibidem*, p. 25.

⁶⁴ Procuradora do Ministério Público e Vice-Presidente do Instituto de Apoio à Criança.

para a criança, e preconceitos em relação à adoção”. Também MARIA FILOMENA NETO⁶⁵ afirmou que com este projeto não se estaria a “referendar nada”, para a advogada, “as crianças não são objeto de direitos, são titulares de direitos”.

Posto isto, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade e ilegalidade da peça, no seu Ac. n.º 176/2014, Processo n.º 100/14, desaprovando a opção de referendar o tema em duas questões estritamente distintas, uma vez que “a resposta dada à segunda pergunta pode ‘contaminar’ a resposta dada à primeira, ou vice-versa, de tal forma que, se feitas separadamente, as questões poderiam obter respostas diferentes, porque o eleitorado teria presente que as valorações inerentes a ambas seriam também diferentes” e, considerou ainda que, “de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, em caso de multiplicidade de perguntas, as mesmas têm de permitir «*um conjunto unívoco de respostas ou uma resposta global unívoca*», que deixe ao legislador indicações precisas sobre como atuar (Acórdãos n.º 549/99 e n.º 398/12)”⁶⁶ o que não se verificaria no caso em apreço.

Por fim, sendo também da sua competência verificar o requisito do universo eleitoral, o TC considerou desadequado o designado na proposta, que se limitou aos cidadãos recenseados no território nacional, quando seria também do interesse dos portugueses e comunidades portuguesas no estrangeiro participar no referendo, já que “pode haver menores residentes em Portugal com pai(s) adotivos residentes no estrangeiro ou menores residentes no estrangeiro com pai(s) residentes em Portugal, cujas relações estão sujeitas à *lei pessoal* do adotante (n.º 3 do artigo 60º)”⁶⁷.

Centrando-se apenas na questão do referendo, sem pretender, infelizmente, alongar-se em considerações sobre a matéria fora desse âmbito, a pronúncia do TC foi irrepreensível.

Para todos os efeitos, estamos perante realidades totalmente distintas, e apesar de podermos admitir pontos de convergência, a primeira questão prende-se com o estabelecimento de vínculos jurídicos entre uma criança e um adulto que já estão ligados, entre si, por laços de afectividade semelhantes à filiação. Ao passo que a segunda questiona a adoção de uma criança, por duas pessoas do mesmo sexo, sem que

⁶⁵ Cf. CLARA SOARES/ LUÍSA OLIVEIRA - *Famílias sem lei* – Revista Visão, 23 de Janeiro de 2014.

⁶⁶ Cf. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 176/2014, Processo n.º 100/14, relativo à fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta de referendo aprovada pela Resolução n.º 6-A/2014 da Assembleia da República, que pode ser consultado em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140176.html>.

⁶⁷ Ac. do Tribunal Constitucional, *ibidem*.

alguma delas seja titular de responsabilidades parentais, em relação a essa criança, revestindo assim o carácter de uma relação *ex novo*.

No dia 14 de março de 2014, em sede de votação final na especialidade, o projeto foi chumbado, contra todas as expetativas.

Procedendo agora a uma análise mais concreta dos pressupostos legais do Projeto de Lei n.º 278/XII, não podemos deixar de apontar alguns desacertos formais que justificariam um ajuste, como aliás é usual suceder.

Começando, desde já, pela questão da nomenclatura, entendemos que a opção pelo termo coadoção se revela imprecisa e vaga. O termo coadoção é um termo construído pelo poder legislativo, sem previsão legal anterior ao projeto, e poderia fazer todo o sentido, se utilizado relativamente a um casal que adotasse uma criança conjuntamente, já que juntos teriam coadotado, ou ainda, se um elemento da união adotasse singularmente uma criança e mais tarde o seu cônjuge ou unido de facto viesse a adotar também a referida criança – estaríamos em ambas situações perante duas adoções singulares sucessivas.

Como neste projeto se prevê, para além da possibilidade de adoção do filho adotivo do cônjuge/companheiro, existe também a possibilidade de adoção do filho biológico do cônjuge/companheiro, pelo que o termo perderia sentido, uma vez que, neste último caso, tem lugar apenas uma adoção. Assim, porventura mais adequado seria o termo coparentalidade, uma vez que, além de formalmente mais correto, englobaria todas as possibilidades.

Também o artigo 2.º do Projeto deveria sofrer uns pequenos ajustes, por uma questão de precisão na linguagem jurídica.

Seguimos, desta forma, a posição defendida por RITA LOBO XAVIER⁶⁸, considerando que no n.º 1 do artigo 2.º, deveria, na parte onde se lê “exercendo um deles as responsabilidades parentais”, ler-se “sendo um deles titular e exercendo as responsabilidades parentais”. Ainda na análise do mesmo número, seria adequado acrescentar, na parte final, onde se lê “pode o cônjuge ou o unido de facto co-adotar o referido menor” o termo “requerer”, passando o texto a ter a seguinte redação, “pode o cônjuge ou o unido de facto requerer a adoção do referido menor”.

⁶⁸ Audição realizada no âmbito da apreciação na especialidade do Projeto de Lei n.º 278/XIII.^a (PS) - "Consagra a possibilidade de coadoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.^a alteração do Código do Registo Civil", Professora Doutora Rita Lobo Xavier - Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, Lisboa 5 de Julho de 2013, pode ser consultado em: <http://www.youtube.com/watch?v=8A0s3uCcNdc>.

A última nota é deixada ao n.º 3, do mesmo artigo 2.º, o qual determina que “não pode ser requerida a co-adoção se existir um segundo vínculo de filiação estabelecido em relação ao menor”, o que representa, evidentemente, uma intenção benéfica por parte dos subscritores do projeto, atendendo aos interesses das crianças porém, tendo em conta que o propósito seria incluir na previsão legal os casos de morte de um dos cônjuges, deve ter-se em atenção que a morte não determina a extinção do vínculo de filiação, havendo assim a necessidade de se referir esse detalhe.

Cumpra agora analisar a principal questão de fundo, levantada pela doutrina, que pretende sustentar a inadmissibilidade desta alteração legislativa. Trata-se do problema das adoções sucessivas e a sua proibição.

O artigo 1975.º do C.C. estipula que “enquanto subsistir uma adoção não pode constituir-se outra quanto ao mesmo adoptado, excepto se os adoptantes forem casados”, o que significa, fazendo uma leitura *a contrario* do preceito, que subsistindo uma adoção, pode constituir-se outra se os adotantes forem casados.

Como já referimos anteriormente, quem tiver mais de 25 anos pode adotar o filho do cônjuge ou unido de facto, seja ele biológico ou adotivo. Se estivermos perante um caso de adoção do filho biológico do cônjuge ou unido de facto, o problema da sucessão de adoções não se levanta, já que nesse caso, estaremos perante uma única adoção. Menos consensual, será a situação de estarmos perante a adoção do filho adotivo, caso onde já se constituem duas adoções sucessivas.

PEREIRA COELHO, num comentário ao Acórdão do STJ de 28 de Julho de 1981 analisou, sob um prisma diferente, a questão e concluiu que só faria sentido levantar o problema face à adoção do filho adotivo⁶⁹, entendendo que nesse caso não faria sentido que os cônjuges pudessem obter em duas adoções sucessivas, o que não poderiam conseguir através de uma adoção conjunta⁷⁰.

Compreendemos que esta questão possa, no plano jurídico formal, suscitar dúvidas. Porém, **(acrescentei vírgula)** de um ponto de vista substancial, na perspetiva do interesse da criança, as situações são idênticas e distingui-las viola o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado.

⁶⁹ Cf. PEREIRA COELHO - *Acórdão de 28 de Julho de 1981*, Revista de Legislação e Jurisprudência – 115.º, Ano 1982 – 1983, N.ºs 3694 – 3705, Coimbra Editora, p. 320.

⁷⁰ É certo que os pressupostos do caso eram distintos, discutia-se no acórdão uma pretensão que tentaria ultrapassar um dos requisitos formais para a adoção, o tempo de duração do casamento, que no caso não durava há mais de 5 anos, uma vez que os candidatos cumpriam o requisito da idade, ambos tinham idades superiores a 35 anos.

A solução, talvez, passe por, *de iure constituendo*, acrescentar uma exceção que admita adoções singulares sucessivas para candidatos do mesmo sexo, como aliás sucede com candidatos de sexo diferente. Ficando para todos os efeitos, ainda assim, proibida a adoção conjunta que configura a criação de relação *ex novo*.

Pretende-se desta maneira resolver a situação jurídica das crianças que vivem já com pessoas do mesmo sexo, sendo filhas de uma delas. É importante sublinhar que as pessoas casadas ou unidas de facto representam também uma unidade familiar, sendo do maior interesse da criança que estas se constituam, não só afetiva como juridicamente, seus pais.

“Várias podem ser as situações em que uma criança se pode encontrar já *de facto integrada no seio de uma família* composta por um casal de pessoas do mesmo sexo: a viuvez de um dos cônjuges e posterior casamento ou união de facto com pessoa do mesmo sexo; o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida por um dos membros do casal, independentemente da forma como a mesma foi alcançada; ou a adoção singular prevista no n.º 2 do artigo 1797.º do CC”^{71/72}.

Da mesma forma que o legislador considerou essencial, para salvaguardar o superior interesse da criança, criar o instituto da adoção do filho do cônjuge, é incompreensível que se crie esta barreira distintiva, que insiste em fechar os olhos, também nestes casos, a uma realidade de facto já existente.

As consequências são evidentes. Esse elemento do casal, visto pela criança como uma verdadeira mãe ou pai, para todos os efeitos, não pode tomar decisões decorrentes do vínculo de parentalidade. “Esse pai ou essa mãe de facto é inútil numa emergência médica, é inútil no caso de o outro membro do casal se ausentar do país, é inútil na escola das crianças em causa, é inútil no caso de doença do outro, inibido que está de justificar as suas faltas laborais, é diferentemente considerado no direito sucessório e nada lhe garante que o seu papel, tal como o dos avós ou tios afetivos, não se apague no caso de morte do cônjuge ou unido de facto”⁷³.

Coloca-se ainda a questão dos direitos sucessórios, que poderia eventualmente ser resolvida com recurso à figura do testamento, porém, sabemos que o recurso ao

⁷¹ Cf. Ac. do TC n.º 176/2014.

⁷² Nada impede um português de recorrer a outro país para proceder a técnicas de reprodução medicamente assistida. Espanha, por exemplo, ao contrário de Portugal, não exige como pressuposto de acessibilidade à procriação medicamente assistida, a infertilidade num casal heterossexual - *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana assistida*.

⁷³ ISABEL MOREIRA – *Coadoção. Da existência da extensão do instituto a casais do mesmo sexo* – Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal N.º 111, Fevereiro de 2014, p. 32.

testamento não é acessível a todos, quer pelo desconhecimento, quer pela falta de previsão da necessidade de regulação, quer pelos custos associados, e além disso, estaríamos, mais uma vez, a incorrer numa clara violação da não discriminação. Também no caso de divórcio, existe uma desproteção gigante, quer pelo direito de visitas, quer pelo direito a alimentos (art. 1917.º C.C.).

As crianças em causa, sem a coadoção, vivem, assim, na vida e na morte da pessoa que identificam como pai ou como mãe, uma verdadeira “orfandade legal”⁷⁴.

Como poderemos ver mais à frente, pelas decisões emitidas pelo TEDH, trata-se de uma questão global, com caráter urgente que exige a atenção dos Estados.

A AR no decorrer do debate na especialidade sobre o projeto de lei em análise, recebeu um comunicado por parte do Comissário dos Direitos Humanos junto do Conselho da Europa, explicando a urgência em se aprovar a coadoção e como a sua não aprovação viola a CEDH⁷⁵.

Num Estado de Direito Social revestido por princípios constitucionais que conferem direitos como o da igualdade e não discriminação, previstos no artigo 13.º, n.º 1 e 2, família, proteção da adoção, artigo 36.º n.ºs 1 e 7 e artigo 67.º e ainda o direito das crianças ao desenvolvimento físico e mental (artigo 69.º da CRP), a adoção do filho do cônjuge também por casais do mesmo sexo é uma imposição decorrente do quadro de direitos humanos em que nos inserimos.

Voltando ao direito à igualdade e não discriminação em função da orientação sexual, se realmente se provasse que não seria do interesse das crianças legitimar o acesso dos casais do mesmo sexo ao instituto da adoção do filho do cônjuge, seria ilegítimo discutir o preceito, uma vez que em caso de conflito seria inegável a supremacia do superior interesse da criança.

Não podemos deixar de fazer referência ao parecer da Ordem dos Advogados, enviado à AR, onde se defendia, pela voz do à época Bastonário António Marinho e Pinto, que o direito da criança a ser adotado implica que essa adoção se faça em respeito pelo princípio da família natural, ou seja, por uma família constituída por um pai (homem) e uma mãe (mulher), e não com um homem a fazer de mãe ou com uma mulher a fazer de pai⁷⁶.

⁷⁴ ISABEL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 32.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁷⁶ Parecer da Ordem dos Advogados de 9 de outubro de 2012, solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, no âmbito da apreciação do Projeto de Lei n.º 278/XII.

Este parecer foi alvo de muitas críticas, pois defendendo a necessidade, para o bom desenvolvimento de uma criança, de duas figuras de sexo diferente, está a pôr em causa a adoção singular admitida pelo ordenamento jurídico desde 1977.

Numa perspetiva muito diferente, assenta o parecer enviado à AR do Conselho Superior da Magistratura, que através de uma posição mais moderada e estruturada, defende que este reconhecimento não deverá partir “de uma visão dos interesses, ainda que legítimos e defensáveis, das pessoas que sejam candidatas a adotantes – 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 de ser adoptada”⁷⁷.

É importante sublinhar que tal como qualquer outra modalidade de adoção, também a adoção do filho do cônjuge não é aplicada automaticamente, está sujeita a um processo de avaliação criterioso, concreto e individualizado, levado a cabo por organismos públicos especializados, o inquérito feito pela SS, entregue ao tribunal, para instrução do processo de adoção plena, inclui a descrição da personalidade do adotante, da sua saúde e da saúde da criança, a avaliação da idoneidade do adotante para criar e educar a criança, da sua situação familiar e económica e das razões determinantes do pedido de adoção (art. 1973.º, n.º 2), a qualidade da relação estabelecida com a criança, a veracidade dos laços afetivos que os unem, sob o primado da *superior interesse da criança*, ou seja, a apreciação das reais vantagens e necessidades educativas, sociais e de desenvolvimento pessoal.

Considerados todos os formalismos abordados, não podemos deixar de sublinhar, que apesar de não ter obtido a aprovação legal necessária, o Projeto de Lei n.º 278/XII, fez (re)nascer o assunto da parentalidade por pessoas do mesmo sexo, provocando um efeito crítico no seio da sociedade e contribuindo para se reflectir sobre o assunto.

Para terminar o capítulo, não podemos deixar de citar a pertinente ideologia oferecida por MARIA BERENICE DIAS⁷⁸ que nos convida à reflexão, “todas as crianças maltratadas, vítimas de abuso sexual, agressões físicas e psicológicas, que hoje se encontram institucionalizadas ou nas ruas, foram vítimas das suas próprias famílias biológicas, em grande maioria, heterossexuais”⁷⁹.

⁷⁷ Parecer do Conselho Superior da Magistratura de 8 de julho de 2012, solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, no âmbito da apreciação do Projeto de Lei n.º 278/XII.

⁷⁸ Desembargadora aposentada, exercendo atualmente advocacia, foi em 1973, a primeira mulher a ingressar na magistratura no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

⁷⁹ Cf. MARIA BERENICE DIAS - *União homoafetiva – O preconceito & a justiça*, 5.ª Edição Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 169.

2. O reconhecimento do afeto como fonte de relações familiares

Como resulta, expressamente, da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, é fundamental reconhecer que a criança para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão.

CLARA SOTTOMAYOR entende que a personalidade da criança se constrói nos primeiros tempos de vida, revelando-se imprescindível para que a criança seja feliz e saudável que quem exerce as funções parentais lhe preste os adequados cuidados e afecto⁸⁰, defendendo ainda a autora que “o interesse concreto de cada criança, o seu bem-estar físico e psíquico, nas suas circunstâncias concretas, prevalece sobre o interesse geral e abstracto das famílias de origem e sobre as convicções relativamente ao que é melhor para todas as crianças em geral”⁸¹ e ainda, que existe um consenso na psicologia, segundo o qual a criança precisa de estabilidade e segurança nas relações afetivas que construiu e no ambiente em que vive para poder ultrapassar com sucesso as etapas do seu desenvolvimento⁸².

O reconhecimento dos afetos, como fonte de relações parentais, tem vindo de forma crescente a assumir uma forte predominância nas relações de parentalidade. O afeto não resulta da biologia genética, nasce da partilha da convivência familiar e da troca de sentimentos.

O nosso sistema protege o direito a conhecer as origens e a estabelecer os vínculos de filiação, de acordo com o *princípio da verdade biológica*. Contudo, entendemos que na regulação do exercício das responsabilidades parentais, nas medidas de proteção, nomeadamente, nos pressupostos da medida de confiança com vista a futura adoção (art. 1978.º) e na adoção, o legislador dá prevalência aos laços afetivos. O culminar da proteção dos laços afetivos reside na possibilidade de um dos cônjuges (ou companheiros da união de facto) adotar o filho do outro, verificadas as circunstâncias que permitem a adoptabilidade de uma criança e que estão definidas do art. 1978.º do

⁸⁰ CLARA SOTTOMAYOR, Adoção ou direito (...) *ob. cit.*, p. 122.

⁸¹ SOTTOMAYOR, *Adoção, um acto de amor, Adoção, um acto de amor* – Revista Associação dos Defensores Públicos do Distrito Federal, Ano 3 – Número 3 – Brasília, 2008, p. 125.

⁸² SOTTOMAYOR, *Quem são os «verdadeiros» pais? Adoção plena de menor e oposição dos pais biológicos*, Revista Direito e Justiça, 2002, p. 204.

CC. Permitir esta forma de adoção aos casais de sexo diferente e recusar, de forma apriorística, o mesmo direito aos casais do mesmo sexo, constitui uma discriminação em função da orientação sexual, proibida pelo art. 13.º da CRP, uma vez que a ciência não prova qualquer dano psicológico para as crianças nesta segunda hipótese.

CONCLUSÃO

Da elaboração desta dissertação podemos concluir que o superior interesse da criança deve presidir a qualquer decisão legislativa em matéria de adoção. Devemos ter em conta que o *superior interesse da criança* pode, contudo, ser entendido numa pluralidade de sentidos, “não só porque o seu conteúdo se altera de acordo com o espírito da época e com a evolução dos costumes, ou porque é diferente para cada família e cada criança, mas também porque relativamente ao mesmo caso, é passível de conteúdos diversos, conforme a valoração que o juiz faça da situação de facto”⁸³.

Todas as questões que envolvem a capacidade de tolerar a diferença do outro se revelam complexas e delicadas, mais ainda se tivermos em conta a preocupação que une a sociedade em torno das crianças. Com recurso a uma mente aberta procuramos analisar com rigor as questões relevantes, estudando todos os pontos de vista, numa linha estreita entre a frieza do raciocínio e a sensibilidade da questão.

Não tomar uma posição é quase sempre o caminho mais simples, já que, além de não obrigar a fazer exercícios mentais, também não obriga a seguir uma corrente.

Trata-se aqui de assumir a capacidade de entender o “outro” e o seu lugar.

Por se tratar de uma realidade de facto, que já existe antes da lei e para todos os efeitos já inserida no seio da sociedade, é urgente colmatar a falta de previsão legal, sob pena de se provocarem, pela omissão legislativa, prejuízos avultados às partes da relação, sobretudo, às crianças.

Defendemos desta forma, e por tudo o que é aqui dito, a criação de uma exceção legal, que permita aos casais (ou unidos de facto) de pessoas do mesmo sexo aceder ao regime da adoção do filho do cônjuge/unido de facto.

⁸³ SOTTOMAYOR – *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5ª Ed.: Almedina Editora, 2011, p. 85.

Temos a consciência que, por razões históricas e antropológicas, a família tem sido a família formada pelos casais de sexo diferente e filhos menores, e que a monogamia heterossexual é o padrão dominante de família. Contudo, a noção de família, na realidade social, não é uma noção estritamente biológica e genética, sendo decisivas para a criança e para o seu desenvolvimento, sobretudo, as relações afetivas existentes e a sua qualidade. Sempre houve, em Portugal, crianças criadas e educadas por pessoas do mesmo sexo – a avó materna e a mãe - num quadro social em que os homens morriam na guerra do ultramar ou emigravam.

A adoção do filho do cônjuge/companheiro/a inscreve-se na necessidade de tutelar as relações afetivas da criança com os seus cuidadores. Por isso, defendemos a alteração da lei, sempre baseada na ponderação casuística do interesse da criança em cada processo judicial de adoção.

Reconhecemos que a preocupação da Igreja Católica com o interesse da criança é um sinal que deve criar cautela nas sociedades em relação a este tipo de leis, que reconhecem direitos familiares pessoais, no domínio da filiação, a pessoas do mesmo sexo. Mas num contexto em que a ciência indica que as crianças gozam de bom desenvolvimento, nas situações em que vivem com casais do mesmo sexo, julgamos que devemos ter em conta estes estudos, tanto mais que não encontramos estudos com resultados díspares, que indiquem que as crianças não se adaptam à identidade de sexo das figuras parentais ou que o seu desenvolvimento não se processava em termos normais. A situação de facto já está criada pela própria vida e não é a lei a criá-la. Retirar a guarda das crianças aos casais do mesmo sexo, só por este facto, seria altamente prejudicial para o bem-estar daquelas e discriminatório para os seus cuidadores. Por outro lado, omitir qualquer regulação e não reconhecer a estas famílias uma proteção definitiva e total, nos moldes de uma relação de filiação adotiva, não seria justo com as crianças, que ficariam privadas de efeitos sucessórios, em relação ao cônjuge ou companheiro/a do/da progenitor/a biológica/a ou adotivo/a, e em caso de separação/divórcio não teriam direitos de convívio com este nem direito a alimentos nos mesmos moldes que em relação a um progenitor.

Na verdade, a realidade sócio-afetiva da *homoparentalidade* já está estabelecida, as famílias vivem já, de facto, com as crianças, e não se demonstra qualquer perigo pelo facto de os seus cuidadores serem do mesmo sexo. Urge que a lei acompanhe a realidade social e que sejam respeitados os instrumentos legais internacionais que já fomos referindo e a própria Constituição, que, no art. 69.º, reconhecendo o direito das

crianças ao desenvolvimento integral, reconhece também o direito à estabilidade das suas relações afetivas profundas.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, CATARINA – *As Nações Unidas, a Convenção e o Comité - Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 38/84, Procuradoria-Geral da República – Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 2000.

BOLIEIRO, HELENA. I. DIAS – *O menor em perigo, a sua protecção e o encaminhamento para a adopção: Quando e em que casos?* – 6 Trabalhos do curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho” – I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Março de 2002.

BOLIEIRO, HELENA/ GUERRA, PAULO – *A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s) – Visão prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra Editora, Maio de 2009.

BORGES, BEATRIZ MARQUES – *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo* (Comentários e Anotações à Lei N.º 147/99 de 1 de Setembro), 2.ª Edição Almedina, 2011.

CAMPOS, DIOGO LEITE – *Lições de Direito da Família e das Sucessões* – 2.ª Edição Revista e Actualizada, Reimpressão da 2.ª Edição de 1997, Almedina, 2012.

CANOTILHO, GOMES/ MOREIRA, VITAL – *Constituição República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

CHAVES, MARIANA – *Homoafetividade e Direito - Protecção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade* – 2.ª Edição, Curitiba, Juruá Editora, 2012.

COELHO, F. PEREIRA/ OLIVEIRA, GUILHERME – *Curso de Direito da Família*, vol. I Introdução Direito Matrimonial, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2008.

COELHO, F. PEREIRA/ OLIVEIRA, GUILHERME – *Curso de Direito da Família*, vol. II (Direito da Filiação) Tomo I (Estabelecimento da Filiação Adopção), Coimbra Editora, 2006.

DIAS, MARIA BERENICE – *União homoafetiva – O preconceito & a justiça*, 5.^a Edição Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIRA, DIOGO CALDAS – *A adoção no âmbito da parentalidade homoafetiva* – Universidade Católica Portuguesa, Dissertação de Mestrado em Direito Privado, Orientadora: Prof. Doutora Maria Clara Sottomayor, Junho de 2011.

FILHO, WALDYR GRISARD – *Famílias Reconstituídas - Novas Uniões Depois da Separação* – 2.^a Edição, Editora RT, 2010.

HESSEL, RENATA – *Adoção por casais homossexuais: reconhecimento do afeto com fonte das relações familiares* – Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Professora Doutora Maria Olinda Garcia, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

JARDIM, MÓNICA, *Breve Análise da Nova Lei da Adopção (Lei N.º 31/2003, DE 22 DE AGOSTO)*, 9 Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Dezembro de 2005.

LIMA, PIRES DE/ VARELA, ANTUNES – *Código Civil Anotado, Volume V (Artigos 1796.º a 2023.º)*, Coimbra Editora, 1995.

MACHADO, J. BAPTISTA – *Introdução ao Direito e ao Discurso legitimador* – 15.^a Reimpressão, Almedina, Julho 2006.

MARTINS, ROSA, Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental, 13 Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Setembro de 2008.

NETO, ABÍLIO – *Código Civil Anotado*, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda, 18.^a Edição revista e atualizada, Janeiro 2013.

OLIVEIRA, CARLA PATRÍCIA PEREIRA – *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: O conhecimento das origens biológicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Grupo Wolters Kluwer, 1.^a Edição, Janeiro de 2011.

PAMPLONA CORTE-REAL, C./ PEREIRA, JOSÉ SILVA – *Direito da Família – Tópicos para uma reflexão crítica*, AAFDL – Lisboa 2008.

RAMIÃO, TOMÉ D' ALMEIDA, *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo (Anotada e Comentada)* Jurisprudência e Legislação Conexa, 6.^a edição, 2010.

REGIME JURÍDICO DO APADRINHAMENTO CIVIL – Anotado, Observatório Permanente da Adopção – Número Especial, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, 2011.

RODRIGUES, MANUEL LEITE, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, 22 Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Janeiro de 2011.

SANTOS, DUARTE – *Mudam-se os tempos, mudam-se os casamentos? O casamento entre pessoas do mesmo sexo e o direito Português*, 18 Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2009.

SANTOS, EDUARDO DOS – *Direito da Família* – Livraria Almedina, Coimbra, Março, 1999.

SOARES, CLARA/ OLIVEIRA, LUÍSA, *Famílias sem lei* – Revista Visão, 23 de Janeiro de 2014.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *A autonomia do direito das crianças*, in Homenagem a Rui Epifânio, Livraria Almedina, Coimbra, 2011.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva*, in Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho, n.º 12, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2009.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5ª Ed.: Almedina Editora, 2011.

XAVIER, RITA LOBO - *Ensinar Direito da Família*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2008.

REVISTAS:

ARAÚJO, ANTÓNIO DE – *Saindo do armário, mas (ainda) atrás da porta: O estatuto jurídico-constitucional dos homossexuais e a decisão Lawrence v. Texas* – Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 2 – n.º 3 – 2005.

BUSNELLI, FRANCESCO – *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, in *Famiglia*, Revista de diritto della famiglia e delle successioni in Europa, n. 1, 2003.

CABO, ANA ISABEL – *Coadoção: sim ou não?* – Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal N.º 111, Fevereiro de 2014.

COELHO. F. PEREIRA – *Acórdão de 5 de Junho de 1985*, Revista de Legislação e Jurisprudência – 119.º, Ano 1986 – 1987, N.ºs 3742 – 3753, Coimbra Editora.

COELHO. F. PEREIRA – *Acórdão de 28 de Julho de 1981*, Revista de Legislação e Jurisprudência – 115.º, Ano 1982 – 1983, N.ºs 3694 – 3705, Coimbra Editora.

FERREIRA, P. BRANQUINHO DIAS – *A adoção de crianças por casais homossexuais: Sim, não ou talvez?* – Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Universidade de Coimbra, Ano 2 – n.º 4 – 2005.

FONSECA, CLÁUDIA – *Homoparentalidade: Novas luzes sobre o parentesco* – Artigo escrito para apresentação na mesa-redonda “Parentalidades e conjugalidades homossexuais no mundo contemporâneo” – Revista Estudos Feministas, 2008.

LOUREIRO, JOÃO CARLOS – *Há mais vida para além da letra: a questão das chamadas homoparentalidades e a (re)leitura da lei de procriação medicamente assistida* – Revista de Bioética, 11, ISSN 1646 – 8082, Edição do Centro de Estudos de Bioética, Julho 2010.

LOURENÇO, HUGO FERNANDES – *Famílias, à revelia do sistema*. Revista quir, n.1. Maio-junho 2012.

LOUZADA, ANA MARIA GONÇALVES – *Evolução do Conceito de Família*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

MOREIRA, ISABEL – *Coadoção. Da existência da extensão do instituto a casais do mesmo sexo* – Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal N.º 111, Fevereiro de 2014.

PATTO, PEDRO VAZ – *Coadoção. Porque digo não* – Boletim da Ordem dos Advogados, 5 Mensal N.º 111, Fevereiro de 2014.

PEGADO, ISILDA – *Coadoção. O que está em causa – Alguns apontamentos* – Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal N.º 111, Fevereiro de 2014.

SANTOS, CECÍLIA MACDOWELL/ SANTOS, A. CRISTINA/ DUARTE, MADALENA/ LIMA, TERESA MANECA – *Homoparentalidade e desafios ao direito: O caso Silva Mouta na justiça portuguesa e no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* – Revista Crítica de Ciências Sociais, 87, Dezembro 2009.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *A adopção singular nas representações sociais e no direito* – Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 1 – n.º 1 – 2004.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Adopção, um acto de amor* – Revista Associação dos Defensores Públicos do Distrito Federal, Ano 3 – Número 3 – Brasília: Fortium, Dezembro 2008.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Quem são os «verdadeiros» pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos* – Colóquio sobre contencioso administrativo – Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XVII, 2002, Tomo I.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Adopção ou direito ao afecto*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.11.2004, Scientia Iuridica, Tomo LIV, 2005, n.º 301.

JURISPRUDÊNCIA:

- TEDH:

Caso *E.B* c. França (No. 43546/02), 22 de janeiro de 2008.

Caso *FRETTÉ* c. França (No. 36515/97), 26 de fevereiro de 2002.

Caso *GAS E DUBOIS* c. França (No. 25951/07), 15 de março de 2012.

Caso *SALGUEIRO DA SILVA MOUTA* c. Portugal (No. 33290/96), 21 de dezembro de 19.

Caso *X E OUTROS* c. Áustria (No. 19010/07), 19 de fevereiro de 2013.

- NACIONAL

Tribunal de Família e Menores do Barreiro, Processo n.º 782/11.4TBBRR, 01-10-2012

Tribunal da Relação de Lisboa, 15-02-2007

Tribunal da Relação de Lisboa, 18-06-1991

FONTE COMPUTORIZADA:

“*Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*” (Conselho da Europa, Junho de 2011), pode ser consultado em: https://www.coe.int/t/commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf.

ORDEM DOS PSICÓLOGOS – *Relatório de Evidência Científica Psicológica sobre Relações Familiares e Desenvolvimento Infantil nas Famílias Homoparentais a apresentar ao Grupo de Trabalho Co-Adoção (CACDLG) – PJI n.º 278/XII/1.ª (PS)*, Julho 2013, in:

https://www.ordemdospsicologos.pt/ficheiros/documentos/relataorio_de_evidencia_cientifica_psicologica_sobre_as_relaes_familiares_e_o_desenvolvimento_infantil_nas_familias.pdf.

ROCHA, DULCE – *Violência familiar, adoção, coadoção e o que é natural*, 9 de Junho de 2013, em:

<http://www.dulcerocha.com/violencia-familiar-adocao-coadocao/#sthash.0CsNYKIE.dpbs>

XAVIER, RITA LOBO, Audição realizada no âmbito da apreciação na especialidade do Projeto de Lei n.º 278/XIII.ª (PS) - "Consagra a possibilidade de coadoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.ª alteração do Código do Registo Civil", Lisboa 5 de Julho de 2013, pode ser consultado em: <http://www.youtube.com/watch?v=8A0s3uCcNdc>.

RATZINGER, JOSEPH/ AMATO, ANGELO, *Considerações sobre os projectos de reconhecimento legal das uniões entre pessoas homossexuais*, Roma, sede da Congregação para a Doutrina da Fé, 3 de Junho de 2003, memória de São Carlos Lwanga e companheiros, mártires, pode ser consultado em:

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homosexual-unions_po.html

RATZINGER, JOSEPH/ BOVONE, ALBERTO, *Congregação para a doutrina da fé – Carta aos bispos da igreja católica sobre o atendimento pastoral das pessoas homossexuais*, Roma, da sede da Congregação para a Doutrina da Fé, 1º de outubro de 1986, pode ser consultado em:

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19861001_homosexual-persons_po.html