



Universidades Lusíada

Vitorino, Ana Rita Peixoto

Novas formas de família versus responsabilidade parental e adopção

<http://hdl.handle.net/11067/2909>

Metadados

Data de Publicação	2011
Resumo	<p>O trabalho que ora se apresenta pretende enfatizar a realidade dos casais homossexuais/safistas face às novas formas de família. Actualmente, as pessoas com orientação sexual direccionada para o mesmo género têm reivindicado por aquilo que acreditam serem os seus direitos, tendo conseguido alcançar, em diversos ordenamentos jurídicos, importantes objectivos, a saber: a união de facto registada, o casamento e a adopção (v.g. Bélgica e Espanha). É, sobretudo, neste último instituto (adopção) que...</p> <p>The following work has its foundations on the need to study the reality of homoksexual/safist couples in regard to the new family models. In present tirnes, people with their sexual orientation aimed at sarne-sex relationships have called for what they believe to be their rights and have had some success in achieving, in various legal orders, irnportant objectives, I.e. the registered de facto life/union, sarne-sex rmarriage and adoption (such as Belgiurn and Spain). It is in this last institu...</p>
Palavras Chave	Direito, Direito da Família, Adopção, Legislação, Sociologia da família
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T06:22:11Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA

Versus

RESPONSABILIDADE PARENTAL E ADOÇÃO

Ana Rita Peixoto Vitorino

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre sob a orientação da Professora Doutora Maria João Mimoso.

Porto 2011

Índice

Introdução/ Justificação do tema.....	9
I – A Família.....	10
1.1. Evolução Histórica.....	10
1.2. A Família no Direito romano.....	11
1.3. A Família no Direito Canónico.....	11
1.4. Definição de Família Contemporânea.....	12
II – As Várias Acepções da Homossexualidade.....	15
2.1. Origem da homossexualidade/ Desenvolvimento Histórico.....	15
2.1.1. Grécia Antiga.....	16
2.1.2. Idade Média.....	17
2.1.3. Idade Moderna.....	18
2.2. Panorama Bíblico.....	18
2.3. Conceito de Homossexualidade.....	19
2.4. Visão Psicológica.....	20
2.5. Visão Médico-Legal.....	20
III – União Homossexual e o instituto da adopção no Direito Comparado.....	22
3.1. Holanda.....	22
3.2. Bélgica.....	24

3.3. Espanha.....	26
3.4. Noruega.....	30
3.5. Canadá.....	31
3.6. Alemanha.....	32
3.7. França.....	33
3.8. Suécia.....	34
3.9. Dinamarca.....	35
3.10. Islândia.....	35
3.11. EUA.....	35
3.12. Argentina.....	36
IV – União Entre Pessoas do Mesmo Sexo no Direito Português.....	37
4.1. O Instituto da Família no C.C. de 1867.....	37
4.2. O Instituto da Família no C.C. de 1966.....	38
4.3. A Reforma de 25 de Novembro de 1977 (Dec-Lei nº 496/77).....	40
4.4. Breve Reflexão sobre a Lei 7/2001de 11 de Maio.....	42
4.5. A Lei 9/ 2010 de 31 de Maio e Questões Conexas.....	44
4.5.1. Falhas Práticas no âmbito do Registo Civil.....	46
4.5.2. A questão do Apadrinhamento Civil de crianças institucionalizadas.....	47
V- O Instituto da Adopção no nosso Ordenamento Jurídico.....	48
5.1. Aspectos Gerais.....	48
5.2. Requisitos de Fundo.....	50

5.2.1. Consentimento.....	51
5.2.2. Capacidade.....	52
5.2.2.1. Quanto ao adoptante.....	52
5.2.2.2. Quanto ao adptado.....	53
5.3. Adopção Plena.....	53
5.4. Adopção Restrita.....	55
5.5. Casais do mesmo sexo e o acesso vedado ao instituto da adopção.....	56
5.5.1. Posições favoráveis à adopção por casais do mesmo sexo.....	57
5.5.2. Posições contra à adopção por casais do mesmo sexo.....	59
VI – Responsabilidades Parentais.....	62
6.1. Noção.....	62
6.2. Sujeitos.....	63
6.3. O exercício das Responsabilidades Parentais.....	66
VII - Tomada de Posição.....	72
VII – Conclusões.....	76
Bibliografia.....	79

Resumo

O trabalho que ora se apresenta pretende enfatizar a realidade dos casais homossexuais/safistas face às novas formas de família.¹

Actualmente, as pessoas com orientação sexual direccionada para o mesmo género têm reivindicado por aquilo que acreditam serem os seus direitos, tendo conseguido alcançar, em diversos ordenamentos jurídicos, importantes objectivos, a saber: a união de facto registada, o casamento e a adopção (v.g. Bélgica e Espanha).

É, sobretudo, neste último instituto (adopção) que se centram as nossas preocupações - justificadas *maxime* pela envolvência de crianças.

Contraopondo perspectivas favoráveis e desfavoráveis concluímos pela não admissibilidade da adopção por estas novas formas de família no contexto do ordenamento jurídico português. Tal opinião é alicerçada numa análise à lei da união de facto, à lei do apadrinhamento civil, à lei do casamento civil e, ainda, pela ponderação de razões de salvaguarda do superior interesse da criança, que é, em primeira linha, o seu crescimento saudável aos níveis físico, psicológico e social.

Conexa à adopção está a questão das responsabilidades parentais pós relacionamento heterossexual do qual resultaram descendentes que não poderão ser negadas ao progenitor que agora vive maritalmente com outrem do mesmo sexo, só por essa razão. Entendemos que caso um dos progenitores tenha mudado de orientação sexual terá direito de visita não possuindo guarda/residência com a criança, salvo se o outro progenitor não estiver em condições de as concretizar.

¹ A realidade *supra* referida existe desde que o mundo é mundo, apesar da expressão homossexual apenas ter surgido em 1869.

Abstract

The following work has its foundations on the need to study the reality of homosexual/safist couples in regard to the new family models.²

In present times, people with their sexual orientation aimed at same-sex relationships have called for what they believe to be their rights and have had some success in achieving, in various legal orders, important objectives, I.e. the registered *de facto* life/union, same-sex marriage and adoption (such as Belgium and Spain).

It is in this last institute (adoption) that we centre our main concerns – *maxime* justified by the existence of children.

By opposing favourable and unfavourable perspectives we come to conclusion to the non-admission for adoption by same-sex families in the portuguese legal order. This opinion is based on the analysis of the *de facto* union law, the civil patronage law, the civil marriage law and by various reasons of safeguard in relation to the superior interests of the child, which is based on its healthy growth regarding physical, psychological and social levels.

Connected with the adoption is the question of the parental responsibilities *post*-heterosexual relationship from which resulted descendents that cannot be denied to the progenitor that now lives in a same-sex marriage, though only by that reason. We comprehend that in the case that one of the progenitors has changed his/hers sexual orientation he/she shall have visiting rights though not guard or residency rights with the child, this shall not be so if the other parent is not in conditions to fulfil such responsibilities.

² This reality exist since the world is the world, though the term homosexual only appeared in 1869.

Palavras-Chave

Novas formas de família; Adopção; Responsabilidades Parentais; Superior interesse da criança.

ABREVIATURAS E SIGLAS

al. – alínea

als. – alíneas

art. - artigo

arts. – artigos

CE – Constituição espanhola

cfr – confrontar

cit. – citado(a)

CC – Código Civil

ed. – edição

LGBT – lésbicas, gays, bissexuais e transgéneros

n.º - número

n.ºs - números

O.J. – Ordenamento jurídico

p. – página

pp. páginas

ss. – seguintes

Trad. - tradução

v. - versículo

v.g. – verbi gratia

Vid. - verificar

Vol. - volume

Introdução/ Justificação do tema

Com a possibilidade, no nosso ordenamento jurídico, do casamento entre pessoas do mesmo sexo, surge, agora, a problemática do exercício das responsabilidades parentais e da adopção.

Será possível entregar crianças a famílias cujos cônjuges são do mesmo sexo? Quais as repercussões numa criança? Se por um lado, esta relação, lhe traz conforto, amor e afectividade, por outro, direcciona a sua atracção sexual para o mesmo género, já que é isso que presencia no seu seio familiar?

Sabemos que muito do que somos em estado adulto foi alicerçado em estado de criança no ambiente familiar. Então, fomentar a homossexualidade através da adopção ou da procriação medicamente assistida por casais homossexuais talvez não seja a melhor opção.

A nova redacção do art. 1577.º do Código Civil dada pela Lei nº. 9/2010 de 31 de Maio define casamento como “*o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida*” igualando as relações homossexuais e safistas às relações heterossexuais no âmbito específico do contrato de casamento. A ideia de constituir família não pressupõe procriação nem qualquer ideia de responsabilidade parental (Ver Pereira Coelho). Se para os casais do mesmo sexo se trata de uma discriminação ou dum entrave ao direito à felicidade, para nós devemos salvaguardar as crianças. Aqueles seres que se encontram num processo evolutivo de crescimento físico e psicológico e que vão sofrendo as influências do mundo e das pessoas que os rodeiam.

Ainda que um casal homossexual resolva unir-se pelo matrimónio, se tiver descendentes de um anterior casamento, as responsabilidades parentais permanecem incólumes. Surge, neste contexto, outra problemática, pois, jamais será possível a um indivíduo nestas condições ter a guarda definitiva dos seus descendentes. Todavia, se, porventura, o ex-cônjuge não tiver condições socioeconómicas, que destino dar a uma criança que, na sua inocência, se depara com esta realidade?

São questões às quais tentaremos dar resposta no desenvolvimento desta dissertação nunca esquecendo a salvaguarda do superior interesse da criança.

1. A Família

O Direito da Família afigura-se como o conjunto de normas jurídicas reguladoras das relações familiares como o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção e, ainda, das relações jurídicas que se estabelecem nessas relações familiares (PRATA, 2008:505; VARELA, 1982: 13; COELHO, 2003: 35).

1.1. Evolução Histórica

A família é inegavelmente a instituição mais importante da sociedade – um estudo realizado pelo “Centro de Investigaciones Sociológicas” demonstra que a família assume o papel mais importante na vida dos jovens (AGUIRRE, 2007:315). Todavia, dada a peculiaridade dos entes que a constituem, temos assistido, nos últimos tempos, a uma constante e significativa modificação da sua estrutura.

Em tempos, a discrepância no funcionamento e constituição do instituto da família mostrava-se mais evidente de continente para continente. Hoje em dia, essa discrepância tende a desaparecer em consequência do fenómeno da globalização.

O Código Civil de 1966 referia-se à família em sentido restrito, isto é, à família nuclear constituída apenas pelos cônjuges e os descendentes que com estes coabitassem (VARELA, 1982:7).

Actualmente deparamo-nos com um instituto da família muito igualitário quanto à função dos seus membros, tendo os cônjuges actividade profissional e, conseqüentemente, contribuindo de forma muito semelhante para os encargos do agregado familiar, em detrimento de uma imagem de chefia familiar pela figura do cônjuge marido. Alterações que iremos oportunamente desenvolver.

1.2. A Família no Direito Romano

A família no direito Romano aproximava-se muito da estrutura própria dum Estado soberano. Porquanto, o *pater familias* constituía a figura mais importante da

família, ele gozava dos mais amplos poderes relativamente aos seus descendentes, à sua mulher, às noras, aos adoptados e aos escravos, denotando um carácter individualista da sociedade romana (VARELA, 1982: 29).

A vida familiar dos romanos desenrolava-se de acordo com um conjunto de normas impostas que se traduziam, essencialmente, pela função desigual do homem enquanto chefe de família relativamente à mulher enquanto responsável pelas funções materna e doméstica (ALMEIDA, 2008: 156).

A figura da mulher romana aparece associada a uma eterna menor, subordinada ao marido pois, quando casava, ficava sujeita ao poder marital, era vista como um instrumento de procriação (CAMPOS, 1990).

No Direito Romano “só o homem *sui iuris* goza de plena capacidade jurídica” (JUSTO, 2008). O *pater familias* concentrava em si poderes de pai mas, também, de chefe de família, de sacerdote, de senhor e de magistrado. Podendo dispor da vida destes, elementos constitutivos do seu agregado familiar, podendo, mesmo, afastá-los deste se assim o entendesse.

O instituto do casamento no direito romano não se bastava num acto jurídico instantâneo, mas, na criação de vínculos duradouros entre os cônjuges, isto, porque o casamento estava *ab inicio* dependente da duração do *affectio maritalis*, sendo que a sua extinção decretava a sentença de dissolução do respectivo matrimónio (PROENÇA, 2004: 73).

1.3. A Família no Direito Canónico

No Direito Canónico o casamento tem essencialmente duas finalidades: a primeira assenta na procriação e na educação dos descendentes; a segunda na assistência mútua e na satisfação da concupiscência.³

³O Código de Direito Canónico define o matrimónio no seu art. 1055.º: “1. *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est. 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum..*”, isto é, “O pacto pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre baptizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, pelo mesmo facto, sacramento.” Segundo tradução referida em < www.wikipédia.org/wiki/casamento_religioso>.

O casamento canónico prima pela exclusividade e perpetuidade na medida, em que um homem só pode casar com uma mulher e vice-versa sendo esse casamento indissolúvel.

É de senso comum que qualquer pessoa que celebre casamento canónico não o pode voltar a celebrar salvo no caso de “dispensa do casamento rato e não consumado”, por isso, é que assistimos a tantos casamentos pela via judicial. Não porque essa seja sempre a vontade dos nubentes mas, porque, muitas vezes, um deles já casou civil e canonicamente. Ora, se só o casamento civil é dissolúvel, então, só por esta via se pode casar mais que uma vez.

A este propósito lembre-se a velha máxima canónica “*quod Deus conjunxit homo non separet*”, isto é, o que Deus uniu o homem não separa (PROENÇA, 2008: 138-141; CAMPOS, 1990: 65).

1.4. Definição de Família Contemporânea

A família tradicional⁴ é um “mito” e, como tal, é susceptível a mudanças no tempo. De facto, temos vindo a assistir a um rol de mudanças significativas nesta instituição – a monogamia e a estabilidade perderam terreno para a “poligamia sucessiva” (AGUIRRE, 2007: 315) como demonstram os números do estudo feito pelo Instituto Nacional de Estatística, em 2002 por cada 100 casamentos celebrados em Portugal, ocorreram 49 divórcios⁵, a heterossexualidade passou a estar ao lado da homossexualidade e as uniões de facto não param de aumentar e os casamentos de diminuir.

⁴ Entende-se por família tradicional aquela que é constituída pelo pai, mãe e filhos, e fundada no casamento. Cfr. ALMEIDA, SUSANA. 2008. *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem: a tutela das novas formas de família*. Coimbra: Coimbra Editora, p.158.

⁵O estudo mencionado pode ser consultado em http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=71691&DESTAQUESmodo=2.

Cada vez mais os laços de sangue são substituídos pelos laços de amizade, pelo que se mostra fundamental que o objecto da sociologia da família seja, não só, as relações que se estabelecem na família mas, também, no trabalho, no grupo de amigos e entre parceiros sexuais, para que se possa abranger quer a vertente heterossexual como a homossexual. Pois, os “relacionamentos sexuais/amorosos para lá do modelo de casal convencional – revestem-se de um grande significado para a sociologia”, isto, no entendimento de *Sasha Roseneil* numa crítica a um estudo sociológico que se funda em quadros heteronormativos para desenvolver o estudo das relações pessoais (ROSENEIL, 2006).

O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁶ tem vindo a fazer uma interpretação evolutiva do art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem no sentido de salvaguardar o direito ao respeito pela vida familiar das novas formas de família (ALMEIDA, 2008: 17-18; CABRAL, 2004: 10). No acórdão *Elshola c. Alemanha*, de 13 de Julho de 2000, p.43 entende a Grande Sala do Tribunal que a vida familiar “não se circunscreve unicamente às relações “familiares” fácticas, nas quais as pessoas convivem fora do matrimónio”, e refere que “o direito ao respeito de uma “vida familiar” não protege o mero desejo de fundar uma família; pressupõe a existência de uma família no ac. *Marckx c. Bélgica*, de 13 de Junho de 1979.

Podemos dizer que a vida familiar se refere tanto ao casamento como a todas as outras relações de convivência (LINERA, 2008: 42).

A instituição familiar é a que reveste maior importância para os europeus (OLIVEIRA, 2001: 342)⁷.

Numa tentativa de definir família contemporânea, diremos ser aquela que se pauta pela afectividade dos seus membros, nas várias relações que se estabelecem entre eles⁸. Na realidade actual, parece-nos fácil compreender que será irrisório fazer

⁶Cujas decisões podem ser consultadas no respectivo endereço electrónico em <<http://www.echr.coe.int/>>.

⁷ O European Value System Study Group constatou perante os resultados de um inquérito por si elaborado em 1993, que 95,7% dos europeus da Comunidade Europeia dos 12 considerava, a família como o valor mais importante seguindo-se o trabalho, os amigos e conhecidos, o lazer, a vida conjugal, a política e a religião.

⁸ Pela característica da afectividade surge uma outra forma de família – a família eudemonista. É o caso por exemplo de amigos que partilham a mesma casa com as respectivas despesas. Para mais desenvolvimentos ver DIAS, MARIA BERENICE, *Manual de direito das famílias*, 3ª ed. Ver., actual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

depende a instituição, família, com todas as suas especificidades, da celebração de um negócio jurídico – o casamento.

Basta olharmos para o lado, de certeza que conhecemos alguém que vive em plena comunhão de vida com o seu parceiro/a, e que a sua convivência é em tudo idêntica à de uma família, a única diferença encontra-se na ausência do assentamento, desta relação, na conservatória do registo civil.

No cerne da família entendemos que estão os laços de afecto que se estabelecem entre os seus membros.

II – As Várias Acepções da Homossexualidade

2.1. Origem da homossexualidade/ Desenvolvimento histórico

O termo, homossexual, foi marcado por um médico húngaro, em 1869, cujo nome é *Karoly Benkert*, numa carta que dirigiu ao Ministério da Justiça da Alemanha do Norte em defesa dos homossexuais que vinham sendo vítimas de perseguição nazi e que cuja sanção se traduzia na pena de morte. Para tanto, alegou que a homossexualidade era uma patologia, pelo que se exigia, ao invés da perseguição política, o tratamento médico adequado a dirimi-la. Posteriormente, esse termo passou a ser utilizado por outros médicos em sede de sexologia e psiquiatria (CHILETO, 2007; JAGOSE, 1996).

A palavra “homossexual” é composta por dois termos como sejam, “*homo*” e “*sexus*”. “*Homo*”, é um termo grego que quer significar semelhante, análogo, igual e “*sexus*” tem a sua origem no latim e refere-se à identificação do sexo, sendo este masculino ou feminino, conforme o caso. Assim, a homossexualidade é a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo (BRANDÃO, 2002; MOLOGNI, 2005: 15-22).

A homossexualidade quer masculina, quer feminina pode, ainda, ser designada por outros termos. Assim, a homossexualidade masculina pode ser designada também por sodomia ou uranismo⁹ e a homossexualidade feminina por safismo, lesbianismo¹⁰ e tribadismo (NASCIMENTO, 2007).

Quanto à terminologia há, ainda, quem prefira o homoerotismo ao homossexualismo, como *Jurandir Freire*, que justifica a sua preferência, pelo facto de este termo estar socialmente ferido de conotação negativa, enquanto que aquele exige um processo de pensar direccionado para a atracção do mesmo sexo e já não à índole psiquiátrica associada ao homossexualismo (COSTA, 1992: 77).

A homossexualidade chegou mesmo a constar da “Classificação Internacional das Doenças” feita pela Organização Mundial de Saúde e inseria-se no capítulo das “doenças mentais”, no sub-capítulo dos “desvios e transtornos psiquiátricos”

⁹Entenda-se sodomia como a prática sexual entre homens adultos e uranismo como a prática sexual entre homens por falta de mulher.

¹⁰O termo lesbianismo deriva de Lesbos, ilha onde antigamente vivia um grupo de mulheres homossexuais.

(CHILETO, 2007: 48)¹¹, sendo excluída de tal classificação em 1989 (BEZERRA, 2000; ASSIS, 2001). A par desta alteração deu-se uma outra, o termo – homossexualismo – foi substituído por outro – homossexualidade –, isto, porque o sufixo “ismo” significa doença enquanto que o sufixo “dade” significa forma de ser/estar (DIAS, 2006: 174).

A existência da homossexualidade e a sua inevitável prática não são exclusivas de um mundo contemporâneo, elas existiram sempre. Nas palavras de *Maria Berenice Dias*, a homossexualidade existe desde que o mundo é mundo¹². As pessoas que fizeram parte de determinada época sabiam da sua existência e aceitaram-na. A controvérsia social surge sempre, quanto à sua manifestação exterior ou, arriscamo-nos mesmo a dizer, quanto a essa possibilidade. Embora, nos tempos que correm a questão da possibilidade não se encaixe na perfeição em prol de todas as mudanças a que vimos assistindo nos últimos tempos.

2.1.1 Grécia Antiga

Na Grécia Antiga, época compreendida entre os séculos VIII e VI a.C., a homossexualidade era vista como uma necessidade natural. A naturalidade com que era encarada referia-se à relação entre um soberano e um súbdito adolescente (pedestaria)¹³. Entendia-se que fazia parte das obrigações deste servir sexualmente aquele, pois, só assim ficaria preparado para enfrentar a ausência feminina nas guerras em que participasse.

O corpo do homem nesta época era tido como o mais belo, só os homens podiam participar nas Olimpíadas, e faziam-no nus para evidenciar os seus atributos físicos, enquanto que às mulheres era vedada não só a participação, mas, também, a assistência,

¹¹Tal classificação internacional de doenças, é usualmente referida pela sigla CID, sendo que aquela que refere a homossexualidade como doença é a n.º 9, com publicação em 1975 e sob o código n.º 302.0.

¹²In União homossexual – aspectos sociais e jurídicos, disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5524>.

¹³“A pedestaria, relação erótica entre um homem adulto, erastes, e um rapaz, o efebo, era praticada por toda a elite na Grécia Antiga. A relação sexual entre pessoas adultas do mesmo sexo, entretanto era reprovada, pois havia a preocupação com a questão da passividade”, VEYNE, Paul, *A Homossexualidade em Roma*, Trad. De Ana Paula Faria, Ed. Terramar, 1998.

que se justificava por estas não terem capacidade para apreciar o belo. Na área da representação também vedava-se o acesso às mulheres. Se em dada peça teatral existia a figura feminina, eram os homens que a representavam (DIAS, 2000b)¹⁴.

Zeus e Ganimede formavam o casal homossexual mais famoso da mitologia grega, mas, havia outros, como Apolo, considerado o Deus da beleza e da juventude eterna, que via a sua fama quer nas suas relações femininas, quer nas masculinas, seduzindo jovens como *Himeneu, Ciparisso, Carnus e Hipólito* e, ainda, Hércules que mantinha catorze relações masculinas evidenciando-se nessas *Lolau*, seu sobrinho. A relação sexual entre dois homens era vista socialmente como uma demonstração de virilidade (CHILETO, 2007: 50).

2.1.2. Idade Média

Tal como na Grécia Antiga também na Idade Média, época compreendida entre os séculos V a XV, existia a homossexualidade, ela “estava presente nos campos militares e nos mosteiros onde se internavam meninos de famílias nobres” (MOLOGNI, 2005: 15-22; GIORGIS, 2002). Mas, aqui era vista com repulsa e já não com serenidade como na época anteriormente tratada. Para tal repulsa muito contribuiu o papel da igreja que vi-a o matrimónio entre um homem e uma mulher como um sacramento e só admitia a prática sexual para fins procriativos, aliás, posição que assume ainda hoje (DIAS, 2000b).

Nesta época, muitas foram as perseguições aos homossexuais, que eram vistos como uma afronta aos propósitos divinos e, como tal, responsáveis pelos males do mundo. A igreja incutia aos seus fiéis, que eram a grande maioria, que as relações sexuais só podiam existir dentro do matrimónio entre um homem e uma mulher, sempre no sentido da procriação, tudo o que ocorresse para além disso era considerado moralmente inaceitável (CHILETO, 2007: 51).

O preconceito era de tal ordem que a homossexualidade, naquela época, era considerada uma doença (DIAS, 2000b: 42).

¹⁴DIAS, MARIA BERENICE, União homossexual: aspectos sociais e jurídicos, in: Âmbito jurídico, Rio Grande. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5524.

2.1.3. Idade Moderna

Na Idade Moderna, época iniciada nos meados do século XIX, passou a haver uma maior tolerância quanto a esta questão da homossexualidade, tem-se entendido que, a mesma, se deve a uma maior presença de pessoas, com esta orientação sexual, nos meios sociais (BRANDÃO, 2002; NASCIMENTO, 2007).

Freud teve um papel fundamental na inserção desta realidade na vida social porquanto, defendeu que o sexo constituía uma etapa fundamental no desenvolvimento do ser humano e não tinha apenas e só uma função procriativa, como a igreja defendia. Contudo, considerou os indivíduos homossexuais como “seres não evoluídos”, o que destronou em larga medida o que vinha defendendo (MOLOGNI, 2005).

Nas sociedades contemporâneas diremos que há uma brecha para a aceitação gradual desta realidade. No nosso país assistimos muito recentemente à possibilidade de celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo através da Lei nº. 9/2010 de 31 de Maio, seguindo os passos de países como a Dinamarca, a Suécia, Holanda, França, Estados Unidos, Canadá, Espanha e Alemanha.

Antes desta nova realidade, o casamento, já existiam entidades e organizações que tinham como objectivo a luta pelos direitos e interesses dos homossexuais, no nosso país são exemplos ILGA Portugal, Panteras Rosa e Opus Gay. A sua existência remonta a 1990 (SANTOS, 2005a) e estão na militância do movimento LGBT nomes como Anabela Rocha, Fernando Cascais, Gabriela Moita, Miguel Vale de Almeida e Nuno Carneiro (SANTOS, 2006b). Este movimento tem levado a cabo inúmeras actividades com um único objectivo – a luta pelos direitos daqueles que dão sentido ao movimento, ou seja, das lésbicas, dos gays, dos bissexuais e dos transexuais.¹⁵

2.2. Panorama Bíblico

A Igreja reprovava totalmente a prática homossexual, tal posição está bem patente na Bíblia Sagrada – “Não te deites com um homem, como se fosse com uma mulher: é

¹⁵Para mais desenvolvimento acerca das actividades vide Autor citado nota anterior, pp.99-102.

uma abominação” (Lv 18, 22) pois, explica-se mais adiante, quem o fizer se tornará impuro (Lv 18, 24) e que a sua sanção será a morte (BIBLÍA SAGRADA, 1993).¹⁶

Para a Igreja só é permitida (e abençoada) a relação entre um homem e uma mulher, posição que foi mencionada anteriormente, pois, só dessa união pode resultar a procriação, finalidade que assume ser a do casamento¹⁷. E neste raciocínio, é de referir o que reiterou João Paulo II na Encíclica *Fides et Ratio* – “...a Igreja só aprova as relações heterossexuais dentro do matrimónio, classificando a contracepção, o amor livre e a homossexualidade, como condutas moralmente inaceitáveis, que distorcem o profundo significado da sexualidade” (DIAS, 2000b: 26). Todavia, entende que aquele que for homossexual é digno de misericórdia, reprovando apenas a prática homossexual que será “contra-natura” (BRANDÃO, 2002: 31).

Diremos que para a Igreja, a prática homossexual, é tida como um pecado na medida em que, de tal acto, jamais resultará vida, ou seja, por se traduzir num acto “não-reprodutivo” (RIOS, 2002: 99-126).

2.3. Conceito de Homossexualidade

Ver a este propósito o ponto 2.1. do presente capítulo.

Homossexualidade significa, em termos latos, a união, ainda que momentânea, entre pessoas do mesmo sexo para fins sexuais.

O conceito actual parece não se bastar com tal definição pois, aos olhos da sociedade, será homossexual, tão só, aquele que pratica o acto sexual, supra referenciado, sem mais, mas, também, aquele que adoptar comportamentos específicos, tiver sentimentos concretos, fizer valorizações afectivas, direccionadas para o mesmo sexo ou, por outro lado, próprias do sexo oposto (CORRAZE, ? : 10).

Nos tempos que vivemos a homossexualidade é, em termos gerais, considerada como género, sendo que, em termos mais específicos, o conceito abrange a

¹⁶ Livro Levítico, cap.18, versículo 22 e 24, Ed. Pastoral, Paulus, 1993; no livro Levítico, cap.18, v.13 dá-se mais consistência à ideia referindo que “O homem que se deita com outro homem, como se fosse com uma mulher, comete uma abominação. Os dois serão réus de morte, e o sangue deles cairá sobre eles mesmos”.

¹⁷ Vid. Gn, cap.1, 27 e 28 “ Deus criou o homem à sua imagem; à imagem de Deus Ele o criou; e criou-o homem e mulher. Deus abençoou-os e disse-lhes: Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei e submetei a terra.”

bissexualidade e a homossexualidade (NASCIMENTO, 2007: 26), tanto que a expressão “homossexual” tem vindo a perder terreno para a sigla internacional LGBT, e justifica-se pelo facto de ao primeiro estar subjacente uma ideia patológica, como foi já referido no ponto 2.1., sendo que esta parece conseguir afastar-se de tal simbologia (SANTOS, 2006c: 9).

Numa visão mais moderna diremos que homossexual será todo aquele que pratica actos sexuais com outrem do mesmo sexo, seja de facto ou de forma imaginária, estando todavia satisfeito e de bem com o seu sexo biológico (BRANDÃO, 2002: 17).

2.4. Visão Psicológica

Para a Psicologia a homossexualidade/ lesbianismo direcciona-se para a forma como cada indivíduo se classifica e denomina, ou seja, como homem ou como mulher (CARNEIRO, 2009).

A homossexualidade surge involuntariamente desde a concepção do indivíduo até aos 3 ou 4 anos de idade, altura em que fica constituído o núcleo da identidade sexual na personalidade do indivíduo, que o levará a ser hetero ou homossexual, conforme os casos. Nada tem a ver com doença ou hereditariedade, é o que entende o psicólogo Roberto Granã (DIAS, 2000b).

2.5. Visão Médico-Legal

Numa perspectiva forense a homossexualidade é tida como “uma manifestação anormal do instinto genésico” que pode ter origem em diversos factores: culturais, familiares e económicos (PALOMBA, 2003: 585).

Trata-se de uma perversão sexual que desponta atracção por indivíduos do mesmo sexo e cria aversão ao sexo oposto (GOMES, 2003: 476) estando todavia, aquele que é homossexual, satisfeito com o seu sexo biológico.

Apresenta-se como um desvio, um vício, uma perversão, um comportamento adquirido para o Professor Abraão de Almeida, reforçando esta ideia com a posição do Dr. *McMillen*, que aflora no sentido de que a orientação sexual é aprendida e não

herdada, ao contrário do que defendem alguns psicólogos, ou seja, “uma vez homossexual, sempre homossexual” (McMILLEN, 1986: 72-73).

Os homossexuais e as lésbicas são dos grupos de maior risco quanto à contracção de certas doenças, a par dos toxicod dependentes, como sejam, a AID – SIDA. 66% de pessoas com sida são homossexuais e 17% são toxicod dependentes, nos EUA os homossexuais representam 40% dos pacientes masculinos com sífilis, são um grupo muito susceptível à gonorreia e ao herpes (ALMEIDA, 1990:28-29).

III – União Homossexual e o instituto da adoção no Direito Comparado

As relações entre pessoas do mesmo sexo e a sua possível regulamentação enquanto entidades familiares têm sido objecto de debate em todo o mundo.

São, já alguns, os países que as admitem, mas, encontraram, na sua maioria, uma terminologia própria para essas relações, deixando-as fora do conceito de casamento. Não é, porém, o caso português, já que no conceito de casamento deixou-se de aludir, no art. 1577.º do Código Civil, ao casamento como contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, para passar a ser, unicamente, entre duas pessoas.

Todavia, se, actualmente, há algum entendimento quanto à união homossexual, no que se relaciona com a adoção, por casais do mesmo sexo, a controvérsia é evidente.

Vejamos, mais pormenorizadamente, a regulamentação de tais relações e a posição que cada um dos sujeitos ocupa, no que tange ao instituto da adoção, nos, seguintes, países: Holanda, Bélgica, Espanha, França, Estados Unidos, Dinamarca, Canadá e Alemanha.

3.1. Holanda

A Holanda admitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a adoção de crianças a casais do mesmo sexo através da Lei de 21 de Dezembro de 2000, em vigor a partir do dia 1 de Abril de 2001.¹⁸ Todavia, admitia e regulava a união de facto destes casais desde 1998, atribuindo-lhe praticamente todos os efeitos do casamento. Tendo o acesso ao casamento, por estes casais, ficado a dever-se, essencialmente, pelo simbolismo e emoção que, para eles, o acto jurídico de casar, representa e proporciona.

O casamento é mais uma das opções já existentes no ordenamento jurídico holandês para este tipo de casais, pois, podem optar pela união de facto registada (SEANAVE, 1999), ou, apenas, celebrar um contrato de convivência com um pacto de

¹⁸ Lei nº 26672 que preceitua que o casamento pode ser contraído por duas pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo (art. 30 do Código Civil).

direitos e obrigações, sob os quais, não-de reger a vida em comum, ou, ainda, nada fazer e viver com a pessoa que se escolheu de forma deliberada.¹⁹

Curiosamente, na Holanda um casal que viva em união de facto registada tem a possibilidade de a converter em casamento e vice-versa. Isto é possíveis dadas as semelhanças entre os dois regimes.

Sendo o país pioneiro em matéria de matrimónio entre unicidade de sexo, a Holanda foi vista como uma oportunidade para casais estrangeiros do mesmo sexo, mas a legislação previu que o casamento em geral só pudesse ser celebrado em território nacional se pelo menos um dos nubentes tiver residência nos Países Baixos ou tenha nacionalidade holandesa.

Sendo, portanto, obrigatório a existência de uma conexão mínima com o país de celebração, no caso o holandês, vedando-se, assim, o acesso de muitos e evitando-se a possibilidade de uma espécie de “turismo matrimonial”.

O maior problema para esses “novos casais” plasmou-se, sem dúvida, no reconhecimento do seu novo estado civil, o de casado, noutros países que não admitiam essa modalidade de casamento.²⁰ De facto, o casamento homossexual/safista só tem, nessa altura, valor jurídico nos Países Baixos, lugar da sua celebração, e o mesmo se diz quanto aos seus efeitos jurídicos, já que entre 2001 e 2004 a Holanda era o único país que o admitia.

Temática, que, como era de prever, não tardou a ser debatida nos tribunais dos restantes países.

Outra situação a ter em conta é aquela em que dois homens ou duas mulheres com nacionalidades estrangeiras pretendem casar entre si, no entanto, os países de origem não regulam este tipo de casamento, Quid Juris?

Pois bem, estes casamentos só serão possíveis se não se tiver em conta as leis pessoais ou então se forem excepcionadas. Note-se que os Países Baixos são parte da Convenção de Haia de 14 de Março de 1978 referente à celebração e reconhecimento da validade do casamento, e, por esse motivo, importa, aqui, referir o corpo legal do artigo

¹⁹ Muito embora mesmo sem nada fazer essa vida em comum tem consequências na área dos impostos e da segurança social, tal como refere “O casamento entre dois homens e duas mulheres” do ministério do interior e das relações do reino e o ministério da justiça holandês em 2003.

²⁰ O grupo gay holandês declararam, no 5.º aniversário da lei holandesa, que os casamentos celebrados nos Países Baixos não são reconhecidos na maioria dos países. Disponível em <http://www.gaybarcelona.net/actualidad>.

3.º da mesma – “*Le mariage doit être célébré: 1. Lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond prévues par la loi interne de l’Etat de la célébration, et que l’un d’eux a la nationalité de cet Etat ou y reside habituellement; ou 2. Lorsque chacun des futurs époux répond aux condition de fond prévues par la loi désignée par les règles de conflit de lois de l’Etat de la célébration*” – ora, a verificarem-se as condições, *supra* referidas, de vinculação com a Holanda, enquanto país da celebração do casamento, nada obsta a que o casamento se realize, nem mesmo se a lei da nacionalidade dos nubentes não o permita, já que é a lei holandesa que determina a validade do respectivo casamento. Dá-se primazia ao direito interno (AGUIRRE, 2007: 266).

Casamentos, esses, que poderão produzir efeitos apenas internamente, ou seja, no país da sua celebração, já que nos restantes países, os seus efeitos poderão não ser reconhecidos. Embora, a Convenção de Haia preceitue no artigo 9.º que a validade dos casamentos se estende aos Estados contratantes²¹, sabemos que isso na prática pode não acontecer, pois é possível evocar a ordem pública do Estado e, através dessa, é possível negar o reconhecimento de tais casamentos.²²

3.2. Bélgica

A Bélgica foi o segundo país a regular o casamento entre pessoas do mesmo sexo através da Lei de 30 de Janeiro de 2003. A par da Holanda, também a Bélgica exige a existência de um vínculo ao país onde se pretende contrair matrimónio²³, seja, a circunscrição do domicílio, a residência habitual²⁴ ou a nacionalidade de um dos nubentes.

²¹Consagra esse artigo que “*Le mariage aqui a été valablement conclu selon le droit de l’Etat de la célébration, ou qui deviene ultérieurement valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant*”.

²²Artigo 14.º da convenção de Haya “*Un Etat contractant peut refuser la reconnaissance de la validé d’un mariage si cette reconnaissance est manifestemet incompatible avec son orde public*”. Esta Covenção entrou em vigor em 1 de Maio de 1991 nos Países Baixos, no Luxemburgo e na Austrália

²³O art. 44.º da lei de 16 de Julho de 2004 do Código de Direito privado com entrada em vigor em 1 de Outubro de 2004 estabelece que “*le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l’un dès futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration*”.

²⁴Só se considera residência habitual a partir de três meses, tempo que parece ser suficiente para evitar o tal “turismo matrimonial”.

Todavia, tem outra forma específica de resolver a questão, quando se trata de estrangeiros cujo país de origem não admite e recusa estes casamentos.

No artigo 46.º do Código Internacional Privado consagra-se a solução – “ *Sous réserve de l’article 47, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l’Etat don’t il a la nationalité au moment de la célébration du mariage. L’application d’une disposition du droit désigné en vertu de l’alinéa 1.º est écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l’une d’elles a la nationalité d’un Etat ou a sa résidence sur le territoire d’un Etat dont le droit permet un tel mariage*”- ou seja, prevalece sempre a lei mais favorável seja ela a nacional de algum dos nubentes seja ela a belga, já que pelo menos o requisito da residência habitual²⁵, na Bélgica, tem que estar verificado para que se possa celebrar matrimónio entre dois homens ou duas mulheres em território belga, como aliás se demonstra *supra*.

Por sua vez, poderá existir sempre a concorrência da lei da nacionalidade de um dos contraentes, com a lei da residência habitual que, neste caso, terá que ser necessariamente a lei belga, desde que essa admita esta modalidade de casamento. Neste caso, a lei da nacionalidade prevalecerá sobre a da residência habitual, desde que admita o casamento entre pessoas do mesmo sexo.²⁶

No que respeita à adopção de crianças por casais do mesmo sexo a Bélgica só vem a permiti-la três anos após a legalização do casamento entre dois homens ou duas mulheres, ou seja, em 2006 com a Lei de 18 de Maio.

A aprovação do projecto de lei que permite a adopção por casais do mesmo sexo foi aprovado à tangente, 34 votos a favor, 33 contra e duas abstenções.

²⁵ Lembre-se que só é considerada residência habitual aquela que tiver duração igual ou superior a três meses.

²⁶ Veja-se um exemplo prático: um casal formado por homens, em que um é moldavo e outro é ucraniano com residência há mais de três meses na Bélgica pretendem celebrar casamento na Bélgica. O artigo 46.º refere que os pressupostos de validade do casamento são aferidos, no momento da sua celebração, mediante a lei nacional de cada um dos nubentes. Todavia, a lei nacional quer dum quer doutro não admite nem prevê tal situação e, por aí, não seria possível a concretização desse casamento mas, o segundo parágrafo do artigo referido vem desbloquear tal situação ao permitir a intervenção de uma lei em conflito que o viabilize, neste caso a belga, enquanto lei da residência habitual. Quanto aos restantes pressupostos da validade do casamento, será a lei da nacionalidade de cada um dos contraentes a rege-los.

Com esta aprovação, os casais homossexuais passam a estar em paridade com os heterossexuais no processo de adoção de crianças²⁷, podendo adoptar e perfilhar os filhos biológicos do seu companheiro (GRAVITO, 2007).

3.3. Espanha

A Espanha sofreu uma modificação legislativa no que concerne ao direito de contrair matrimónio, modificação essa que deu origem à Lei 13/2005 de 1 de Julho, sendo o terceiro país, depois da Holanda e da Bélgica, a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Para tanto, supriu o pressuposto processual da diversidade de sexo dos contraentes enquanto condição fundamental e indispensável para a celebração do casamento.

Esta Lei teve como inovação o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Aliada a essa inovação, ficou uma outra, a da não discriminação destes casais em toda e qualquer circunstância, nem, mesmo, no que respeita à adoção, podendo adoptar em igualdade de circunstâncias com os casais heterossexuais (LÍNEA, 2008).²⁸

Caracterizando-se como uma das mais avançadas legislações quanto à paridade de direitos entre casais de sexo diferente e casais do mesmo sexo (MIYASAKI, 2001), permitindo que duas mulheres, entre si, e dois homens, também entre si, possam casar, tendo esse casamento a mesma natureza, requisitos e efeitos de um casamento entre pessoas de sexo diferente, reconhece-lhes, a plenitude dos direitos outrora reconhecidos, exclusivamente, a estes casamentos, como: direitos sucessórios, direitos de residência, direito à adoção dos filhos do cônjuge, direito aos alimentos, direito ao divórcio. E efeitos tributários, entre outros.

Assim, a modificação do Código Civil espanhol, em matéria de casamento, ficou marcada, sobretudo, pela substituição dos termos mulher e marido, pela designação de cônjuges, e dos termos mãe e pai, por progenitores – em virtude da nova redacção do

²⁷ Informação disponível na internet em: <http://www.publico.pt/Sociedade/Bélgica-aprova-adopcao-de-criancas-por-casais-homossexuais_1254815>.

²⁸ Perante a intenção do Governo espanhol em permitir a adoção por casais do mesmo sexo a Associação dos Profissionais para a Ética apresentou ao Governo uma manifestação cujo título é “As crianças têm direitos”.

artigo 44 do Código Civil, a acepção jurídica de cónjuge será a de pessoa casada com outra, independentemente do sexo.

Tal modificação deu lugar à inserção de um segundo parágrafo no artigo 44.º, cujo conteúdo do corpo legal prevê que o casamento tem os mesmos requisitos e efeitos, tenham ou não, os contraentes, o mesmo sexo ou sexo diferente.²⁹

A reforma do Código Civil espanhol, em matéria matrimonial, está ligada à primazia da vontade individual e ao desaparecimento de qualquer conteúdo objectivo, eventualmente, ligado à figura jurídica do casamento. Neste sentido entende Luíz Martínez Vásques de Castro³⁰ que o indivíduo tem poder para organizar a sua vida matrimonial, a sua família e, em termos gerais, o seu comportamento sexual, segundo as suas preferências já, que, perante esta lei, pessoas do mesmo sexo podem casar e constituir família e pessoas de sexo diferente podem continuar a fazê-lo.

A Constituição espanhola deixou espaço para que esta reforma fosse possível. Um deles diz respeito ao nº 1 do artigo 32.º, que estabelece que um homem e uma mulher têm direito a casar, sem especificar que o casamento tem necessariamente que ser entre um homem e uma mulher³¹; outro deles relaciona-se com o desaparecimento do factor impotência do leque de impedimentos matrimoniais, deixando-se, desta forma, bem claro que a finalidade do casamento não é a procriação e, por essa razão, deixou de ter fundamento a exigência de sexo diferente entre os nubentes (PRATS, 2006).

A admissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo fundamenta-se no direito à felicidade de todas as pessoas. Foi exactamente a isso que, Lopéz Aguilar, enquanto ministro da justiça, fez referência ao defender o projecto de lei³², dizendo que *“Es indudable que la relación afectiva y la convivencia son un espacio para la consecución de la felicidad”* (CASTRO, 2008).

²⁹ «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.»

³⁰ In *El concepto de matrimonio en el Código Civil*, Thomson – Civitas, primera edición, 2008, p. 60.

³¹ Redacção do art. 32, nº1 da Constituição Espanhola *“ El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”*.

³² *Cortes generales. Diálogo de sesiones del Congreso de los Diputados*, 2005, nº 78, p. 3770.

O ordenamento jurídico espanhol é peculiar no que toca à vinculação dos contraentes, já que para ser celebrado o casamento por uma autoridade espanhola é necessário que um dos cônjuges tenha domicílio em Espanha como refere o regulamento do Registo Civil – *“es competente para la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio el Juez encargado o de Paz, o el Encargado del Registro Civil consular, correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes”* – o Código Civil espanhol reforça esta ideia no seu artigo 57.º, quando exige o domicílio de um dos contraentes. Esse facto constitui o critério utilizado para designar a entidade competente para a celebração do casamento, assim consagra – *“el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes...”*³³

Principais críticas da doutrina espanhola à presente reforma:

Para **Luíz Martínez Vasquez de Castro** o casamento entre pessoas do mesmo sexo, quando muito, terá um carácter excepcional, porque a regra será sempre a orientação do sexo por oposição de géneros. Entende ser uma realidade que não devia ter sido institucionalizada, porque não cabe à sociedade pronunciar-se, nem dar relevância a facto que tem tanto de respeitável, como de transcendente. Ao invés, a relação heterossexual pede institucionalização, porque pressupõe o exercício sexual segundo a sua orientação intrínseca e porque garante a conservação da espécie.

A crítica de **Serrano Alonso** assenta no facto de o legislador espanhol ter sustentado esta reforma matrimonial nos artigos 9, n.º2 e 10, n.º1 da Constituição espanhola³⁴ pois, para ele, um relacionamento estável entre pessoas do mesmo sexo terá uma qualificação que jamais se poderá confundir com a classificação dada a uma

³³ A resolução DGRN de 4 de Maio de 1998 consagrou que a falta de domicílio em território espanhol impede a celebração do casamento por uma entidade espanhola.

³⁴ N.º 2 do artigo 9.º da CE *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y del grupo en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

N.º1 do artigo 10.º da CE *“el libre desarrollo de la personalidad...como fundamento del orden político y social”*.

relação entre pessoas de sexo diferente, daí que devam ser objecto de tratamento diferenciado, já que são realidades distintas. O princípio da igualdade está, desta forma, a ser respeitado porque, nas palavras de Alonso, “*discriminatorio y desigual es tratar lo desigual de forma igual a lo que es distinto*”. Na sua opinião esta reforma não poderia ter em conta o factor - desenvolvimento da própria personalidade – porque isso poderia justificar, a título exemplificativo, outras uniões legalmente previstas como a que se estabelece entre irmãos.

Entende que se podia, de facto, atribuir efeitos jurídicos a casais do mesmo sexo mas, não possibilitar a equiparação destes ao casamento (SERRANO, 2005).

Para **Martínez de Aguirre** a constitucionalidade da Lei 13/ 2005 não se prende com a eventual violação do princípio da igualdade ou com a existência de uma discriminação injusta, pelo facto dos casais do mesmo sexo não poderem casar, prende-se, antes, com a conformidade desta lei com o artigo 32.º da CE, cujo corpo legal se debruça sobre o matrimónio, fazendo uma alusão específica ao homem e à mulher, como titulares desse direito, ou seja, direito à celebração do casamento (CASTRO, 2008).

García Cantero entende que existiam outras possibilidades a esta reforma que, no seu ponto de vista, regula de forma igual realidades distintas. Assim, poderia ter sido legislado num diploma próprio a união entre pessoas do mesmo sexo que regulasse os requisitos da sua constituição, o regime dos aspectos pessoais e patrimoniais entre os seus membros, seus efeitos e formas de extinção. Ainda que assim não se entendesse, sempre se poderia integrar, no Código Civil, uma lei especial com conteúdo idêntico ao *supra* mencionado no Capítulo IV (segundo), livro I, mostrando que, actualmente, no ordenamento espanhol, se opta por uma pluralidade de formas, positivadas, de união sexual, mantendo diferenças matrimoniais entre elas, sendo que a união entre pessoas do mesmo sexo não se designaria por casamento, nem os requisitos seriam os mesmos, sem

outorgar, como é obvio, a possibilidade de adoptar a casais do mesmo sexo (CANTERO, 2005).³⁵

Diz que esta reforma comete, desde logo, um erro crasso ao simplificar a questão, alterando as referências legislativas ao homem e à mulher, inseridas no corpo legal do artigo 44.º do Código Civil espanhol para o conceito de cônjuge, para ele, não é com alterações gramaticais que se resolve a união entre pessoas do mesmo sexo. Até, porque, cônjuges evoca marido e mulher, por muito que se tente modificar a realidade social, é disso que as pessoas se lembram ao ouvir esta palavra por mais, que o legislador tente que cônjuges se refere indistintamente a um casal formado por homens casados ou a um formado por mulheres casadas a par do casal formado por um homem e uma mulher casados.

Espejo entende que com esta reforma, se fez uma substituição do Direito pela política (ESPEJO, 2006). Porque, o facto de um conceito ser privado, com um sentido próprio, dificulta a atribuição de um outro, bem diferente e oposto, pois, coloca em causa a funcionalidade das normas jurídicas e, nesta medida, afecta o próprio sentido do Direito. Ora, se a política se encarrega de redefinir conceitos normativos segundo a sua conveniência, isso só poderá levar a uma circunstância de insegurança constitucional, direccionada pela sujeição ao vaivém político.

Esta reforma sustentada pela modificação do Código Civil espanhol em matéria de casamento, implica, a seu ver, a desactivação normativa da CE e a inversão das fontes normativas, já que, o costume social e a valorização moral, que a sociedade faz, passam a ser a principal fonte, caminho que apelida de perigoso.

3.4. Noruega

A Noruega permite, desde 1992, a união civil entre pessoas do mesmo sexo.

A seguir à Espanha, foi a vez da Noruega aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a adopção conjunta ou a adopção por parte de um dos cônjuges

³⁵Entende este autor que “*este es uno de los peores textos normativos promulgados desde la transición, lo que supone por añadidura una innecesaria al buen hacer de la doctrina jurídica española*” e qualifica a técnica legislativa utilizada de “*elemental, tosca y rudimentaria, hasta convertirse el producto por ella generado en un auténtico fiasco*”.

relativamente ao filho do outro, através da Lei de 17 de Junho de 2008, com entrada em vigor no ano subsequente.

Esta Lei foi aprovada com 84 votos a favor e 41 contra.

Tem como principais novidades: a possibilidade de duas pessoas independentemente do seu sexo poderem celebrar casamento entre si; os casais, constituídos por dois homens ou duas mulheres, podem aceder à adopção nos mesmos termos que os casais heterossexuais; regula a inseminação artificial por casais do sexo feminino, regulando-se, mesmo, neste caso, a condição automática da qualidade de progenitora para a cónjuge da mãe biológica, à semelhança do que acontece com os casais constituídos por pessoas de sexo diferente, e sugerindo-se a denominação de mãe participante para aquela que não é a biológica.³⁶

Permite, ainda, através de decisão judicial, a transferência da autoridade paterna ao parceiro homossexual sobrevivente.³⁷

A Noruega foi o primeiro país a admitir a celebração do casamento pela Igreja já, que, tem uma religião estatal – a Igreja Nacional Noruega – cujo representante máximo é o Rei que, no entanto, obedece ao Parlamento (LÍNERA, 2008).

3.5. Canadá

O casamento entre pessoas do mesmo sexo surge na jurisprudência do Canadá. Entendem os tribunais que o casamento enquanto termo não tem, apenas, um só sentido, porquanto, pode abarcar o casamento de dois homens ou de duas mulheres, da mesma forma que se admite entre um homem e uma mulher.

Casamento não tem um sentido constitucional unívoco para a jurisprudência deste país. Pelo que, é susceptível de adaptação à evolução societária, ou seja, ao casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Os tribunais do Canadá entendem que vedar o casamento a estes casais põe em causa a dignidade da pessoa humana.

³⁶ Cfr. <http://www.noruega.cl/en/ARKIV/Igualdad-de-sexos/ekteskapslov/>.

³⁷ “The Children’s Act of 8 April 1981”, n.º6.

Por último, referem que o não reconhecimento dos casamentos entre dois homens ou duas mulheres é violador dos direitos destes casais, impedindo a manifestação, social, da sua orientação sexual (CASTRO, 2008: 82-ss.).

Então, que surge a Lei de 28 de Junho de 2005, e com ela a possibilidade de celebrar casamento entre dois homens ou entre duas mulheres. Tornando-se o quarto país do mundo a permitir casamentos entre pessoas do mesmo sexo, depois da Holanda, Bélgica e Espanha.³⁸

Paralelamente à permissão do casamento civil entre homens, homossexuais, e mulheres, lésbicas, permitiu-se a adopção, conjunta, por estes casais, tendo, assim, este casamento civil, os mesmos efeitos do casamento civil heterossexual.³⁹

3.6. Alemanha

Com a aprovação do *Act on Registered Partnership*, datado de 16 de Fevereiro de 2001, modificado em 2005, dá-se permissão para a união entre pessoas do mesmo sexo.

Não podendo celebrar casamento, estes casais, encontram na união civil, direitos e obrigações, próprios daqueles que se encontram unidos pelo casamento, por exemplo, parceiro com rendimento baixo, pode ser incluído no seguro de família do outro parceiro, a par do que acontece com os casais unidos pelo matrimónio.

Sempre que um dos pais exerça, em exclusivo, o poder paternal, o seu parceiro, que não é o pai/mãe da criança, é associado às decisões dos cuidados diários desta. Podendo mesmo vir a ser nomeado como seu tutor, em caso de morte do pai/mãe da criança.

Os casais homossexuais não podem adoptar em conjunto, mas, um homem homossexual ou uma mulher lésbica pode fazê-lo a título singular e, se porventura, viver em união civil, com outrem, terá de obter o seu consentimento para o acto, sob pena de inviabilização da adopção (GRAVITO, 2007).

³⁸ A Lei canadense sobre o matrimónio civil define o casamento, no âmbito civil, como a união legítima de duas pessoas, com exclusão de qualquer outra.

³⁹ Para maiores desenvolvimentos veja-se MARY C. HURLEY, *Sexual Orientation and Legal Rights*, Law and Government Division, Library of Parliament Bibliothèque du Parlement, Maio 2007. Este estudo encontra-se disponível na internet em: <<http://www2.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/921-e.pdf>>.

A Alemanha permite desde o ano de 2001 o exercício conjunto das responsabilidades parentais por todos os casais cuja união se encontre registada.⁴⁰

3.7. França

Os casais do mesmo sexo unidos de facto conseguiram, através da Lei n.º 99-944 de 15 de Novembro de 1999, referente ao Pacto Civil de Solidariedade, o reconhecimento enquanto tal. Mas, só nestes termos, encontrando-se bem longe do negócio jurídico casamento, pois, o Pacto Civil de Solidariedade não atribui direitos quanto à filiação, pensão por morte e na sucessão do parceiro, com o qual se viva em condições análogas às de cônjuge.⁴¹

Estas uniões, entre dois homens ou duas mulheres, ao abrigo do Pacto Civil de Solidariedade, só são reconhecidas internamente, não tendo qualquer valor jurídico fora da França.

Podendo-se concluir, que em território francês a diversidade de sexo entre os nubentes constitui requisito fundamental para a celebração do casamento.

Neste país, apenas, podem adoptar, pessoas solteiras que tenham orientação sexual direccionada para o mesmo género sexual, ficando de fora qualquer casal constituído por pessoas do mesmo sexo.

Note-se, algumas decisões de tribunais franceses contrárias às responsabilidades parentais, por razões que se prendem com relações homossexuais/safistas: O Tribunal de Apelação de Paris transferiu a guarda dos filhos da mãe para o pai, justificando que este dispunha de condições mais favoráveis para o equilíbrio das crianças, ao contrário da mãe, com a presença constante da sua companheira;⁴² o Tribunal de Apelação de Rennes decidiu retirar o poder paternal ao pai, pelo facto deste se encontrar numa

⁴⁰ Lei de 16 de Fevereiro de 2001, que instaura o *Lebenspartnerschaftsgesetz*.

⁴¹ Em caso de inexistência de testamento não existe qualquer direito em suceder àquele com quem se partilhou a vida. Só quando não há herdeiros legais se pode deixar por testamento todo o património ao parceiro sobrevivente.

⁴² CA Paris, 1.º caderno, secção de urgências, 16 de Março de 1984, juris-data n.º 022604.

relação com outro homem que, explica, se mostra incompatível com o regular exercício desse poder.⁴³

Pese embora, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tenha detonado estas decisões, ao declarar, em 1999, que considera contrário ao respeito da vida privada e familiar, toda a decisão que proíba um pai de exercer o poder paternal a que está sujeito, seja resultante do vínculo biológico ou do da adopção.^{44 45}

3.8. Suécia

A união civil registada, por casais do mesmo sexo, teve a sua génese no ano de 1994, ficando de fora qualquer possibilidade de adopção por estes casais e, mesmo, no caso de adopção singular – proibindo-se o acesso, do homem homossexual e da mulher lésbica, ao instituto da adopção.

Todavia, apesar de manter a sua posição legal quanto ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, permitiu, desde 1 de Fevereiro de 2003, a adopção do filho do parceiro e, também, a adopção conjunta, desde que estejam unidos em tempo superior a um ano por união registada.

O casamento entre homens homossexuais e mulheres safistas é possível na Suécia desde Abril de 2009, sendo pioneira na inclusão da proibição expressa na lei de tal casamento pela via religiosa.⁴⁶

⁴³ CA Rennes, 6.º caderno, secção 1, 27 de Setembro de 1989, juris-data n.º 048660.

⁴⁴ Para mais desenvolvimentos ver BORRILO, DANIEL, “O individuo homossexual, o casal de mesmo sexo e as famílias homoparentais: análise da realidade jurídica francesa no contexto internacional”. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>.

⁴⁵ Recentemente um casal constituído por duas mulheres lésbicas desafiou a justiça francesa a alterar a legislação do casamento. o casal vivia junto há 14 anos, sob regime de união civil e têm 4 filhos. O advogado do casal baseou o pedido em dois artigos do Código Civil francês, referindo que mostram a inconstitucionalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. “O Tribunal Constitucional francês declarou que não há qualquer contrariedade à Constituição francesa, pois, segundo a lei do país, o “matrimónio é a união de um homem e de uma mulher”. A decisão foi proferida pela “corte de sábios”, em Janeiro, no julgamento do caso movido pelo casal.” Para mais desenvolvimentos ver Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 75, Fevereiro 2011, p.40.

⁴⁶ Informação disponível na internet em: http://www.casamentomesmosexo.org/index.php?option=com_content&view=article&id=482:debate-casamento-ou-uniao-homossexual-revista-visao&catid=13:geral&Itemid=4.

3.9. Dinamarca

A Dinamarca foi o país europeu pioneiro na legalização das uniões de facto registadas entre pessoas do mesmo sexo. Legalização, essa, datada de 1989,⁴⁷ que faz uma assimilação geral entre os efeitos jurídicos do casamento destes casais e o dos heterossexuais.

As condições necessárias para que a possibilidade da união civil fosse possível, entre pessoas do mesmo sexo, assentavam na residência habitual e na nacionalidade dinamarquesas, que, pelo menos um dos sujeitos, da união, deveria ter.

Com a regulamentação destas uniões exigiu-se o dever recíproco de assistência entre os unidos de facto.

Só em 1 de Julho de 2010 entrou em vigor a lei que permite o casamento e a adopção conjunta de casais formados por pessoas do mesmo sexo.

3.10. Islândia

A Islândia permite, desde 1996, a união civil entre pessoas do mesmo sexo com os mesmos direitos dos casais heterossexuais, também unidos de facto.

Em 2006 aprova lei que permite a adopção por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, desde que estes tenham uma relação estável de pelo menos cinco anos (SOUZA, 2010).

Em 12 de Junho de 2010 o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo foi aprovado por unanimidade, com entrada em vigor em 27 de Junho desse ano.⁴⁸

3.11. E.U.A.

⁴⁷Act on Registered Partnership n.º 372 de 1 de Junho de 1989, com entrada em vigor nesse ano.

⁴⁸ Ressalva-se o facto de a primeira pessoa a casar com outra do mesmo sexo neste país ter sido a primeira ministra, Johanna Sigurdardottir. Informação disponível em: <http://www.ionline.pt/conteudo/66650-primeira-ministra-islandesa-e-primeira-homossexual-casar-se-segundo-nova-lei>

Nos Estados Unidos apenas seis Estados viabilizam o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo, são eles: *Massachusetts, Connecticut, Iowa, New Hampshire e Washington*.

3.12. Argentina

País latino-americano pioneiro na oficialização da união entre pessoas do mesmo sexo, em 15 de Julho de 2010, com 33 votos a favor, 27 contra e três abstenções.^{49 50}

A lei argentina substituiu os termos marido e mulher por contratantes, atribuindo, a estes casais, os direitos já reconhecidos aos heterossexuais. Assim, no caso de morte de um dos cônjuges, o cônjuge sobrevivente terá direito à totalidade da herança; o casal pode agora adotar nessa qualidade, ao contrário do que acontecia até aqui, já, que, só um dos membros podia adotar; os filhos biológicos e adotivos terão o mesmo sobrenome; direito a recebimento de pensão por morte de um dos cônjuges, entre outros (SALATIEL, ?).

Existem no mundo países repressores da homossexualidade, que a criminalizam com a pena de morte, são eles; a Arábia Saudita, a Mauritânia e o Iémen (SOUZA, 2010).

⁴⁹ <http://noticias.r7.com/internacional/noticias/senado-argentino-aprova-casamento-gay-20100715.html>

⁵⁰ A cidade de Buenos Aires já reconhecia a união civil entre pessoas do mesmo sexo, às quais atribuía direitos idênticos aos dos casais heterossexuais.

Na América Latina, o Uruguai e o México permitem a união entre pessoas do mesmo sexo mas, só isso, ficando de fora a possibilidade do casamento para estes casais.

IV – A Instituição Família no Direito Português

4.1. No Código Civil de 1867

O C.C. de 1867, também denominado como o Código de Seabra, regulava na parte I, intitulada por “capacidade civil”, no Título IX, do seu Livro Único, a maioridade, a emancipação, a filiação e o poder paternal.

Este C.C. fazia a distinção entre filhos “nascidos de matrimónio legitimamente contraído”⁵¹ e filhos nascidos fora deste, classificando-se os primeiros de filhos legítimos e os segundos de filhos ilegítimos, com a ressalva de que nem todos os filhos ilegítimos tinham o direito à perfilhação, como aqueles que eram fruto de relações adulteras e/ ou incestuosas⁵². No caso de perfilhação de filho ilegítimo maior, o sucesso do acto estava dependente do consentimento daquele, com idade igual ou superior a 21 anos, a maioridade, à luz deste código⁵³.

Na Secção VII, dos já referidos Título e Livro, encontra-se regulado o poder paternal na constância do matrimónio, e nele preceitua-se que cabe ao pai na qualidade de chefe de família “dirigir, representar e defender seus filhos menores”, devendo ter em conta a opinião da mãe relativa aos interesses dos seus filho e só na circunstância de o pai se encontrar ausente do seu núcleo familiar, cabe à mãe o desempenho de tais responsabilidades.⁵⁴ No caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges/ progenitores as responsabilidades do poder paternal incumbem ao cônjuge sobrevivente.⁵⁵

Neste Código exige-se um limite mínimo de 14 anos para os indivíduos de sexo masculino e de 12 anos para os indivíduos de sexo feminino para a idade nupcial⁵⁶,

⁵¹ Conforme a letra da lei – art. 101.º do Código de Seabra.

⁵² Eram os chamados “filhos espúrios” conforme consta da epígrafe do art. 134.º do C.C. de 1867. Estes eram considerados pessoas estranha à família dos pais, podendo em manifesta necessidade pedir-lhe alimentos *ex vi* art. 135.º Código de Seabra.

⁵³ O art. 97.º do C.C. de 1867 preceituava “São menores as pessoas de um e de outro sexo em quanto não perfizerem vinte e um annos de idade.”.

⁵⁴ Cfr. art. 138.º do C.C. de 1867.

⁵⁵ Cfr. art. 155.º do Código de Seabra.

⁵⁶ Cfr. arts. 1073.º, nº4 e 1058.º, nº1 do C.C. de 1867.

emancipando-se os menores através do casamento⁵⁷, produzindo-se os efeitos dessa emancipação, quando o marido completar dezoito e a mulher 16 anos de idade, desde que tenham obtido a respectiva autorização dos pais para o acto núbil, sob pena de terem que alcançar a maioridade para se regerem a si próprios e aos seus bens.⁵⁸

Não descobrimos qualquer menção, neste Código, dos institutos da adopção e do divórcio, encontrando somente a designação de separação de pessoas e bens⁵⁹, porque o casamento concebia-se como um acordo perpétuo (OLIVEIRA, 2004c).⁶⁰

4.2. No Código Civil de 1966

O Código de 1966 consagrava, tal como o Código de 1867, que o marido, como chefe de família e, conseqüentemente, detentor do direito de administração dos bens comuns do casal, bem como, dos próprios da mulher e, ainda, dos dotais, exceptuando-se apenas as situações do nº2 do art. 1678.º.

Fazia a mesma distinção do Código de Seabra quanto a filhos nascidos na constância do casamento e filhos nascidos fora dessa, tendo tal dicotomia toda a relevância no que respeita à constituição e efeitos da filiação, se não, vejamos, no Livro IV, sob o título Direito da Família, no Título III, respeitante à filiação, faz-se no art. 1801.º, nº1 como que uma definição daquele que será filho legítimo, preceituando que “presume-se legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe”, tratando da matéria da filiação ilegítima num capítulo autónomo⁶¹ denominado “Filhos ilegítimos” e começando por dar uma noção dessa classificação mediante a referência à noção dada para aqueles que farão parte do universo dos filhos legítimos,

⁵⁷ Cfr. art. 304.º, nº2 do C.C. de 1867.

⁵⁸ Cfr. arts. 301.º e 1060.º do diploma mencionado na nota anterior.

⁵⁹ Cfr. arts. 1101.º, 1210.º e 1214.º todos do C.C. de 1867.

⁶⁰ “A partir da entrada em vigor da Lei do Divórcio da I República (Decreto de 3 de Novembro de 1910), o casamento civil passou a ser apenas presuntivamente perpétuo” in França Pitão, Os novos casamentos ou a crise do casamento tradicional no direito português” Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1997, Vol.I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra editora, 2004.

⁶¹ Capítulo III, do Livro IV do C.C. de 1966.

supra mencionada, sendo que, à contrário, será filho ilegítimo aquele que nascer fora da constância do matrimónio.

A perfilhação de filhos adúlteros passou a ser pública, dada a obrigatoriedade da publicidade dos respectivos assentos à excepção dos assentos de perfilhação de filhos incestuosos, que eram secretos.⁶²

As responsabilidades parentais eram tratadas de forma diferente, consoante se tratasse de uns ou de outros. Relativamente aos filhos legítimos, cabia a ambos os progenitores “a guarda e regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar”⁶³, dando-se mais poderes ao pai do que à mãe no que respeita à educação dos filhos, cabendo àquele garantir os alimentos, a educação, o apoio moral, a emancipação, em caso disso, dos seus descendentes, enquanto que a figura materna se consome na prossecução dos interesses dos seus filhos.⁶⁴

Quanto aos filhos ilegítimos opera uma inovação, com efeitos, desde logo, no decorrer da gravidez pois, prevê a lei que são havidos alimentos à mãe durante a gestação e ao filho ilegítimo no primeiro ano de vida⁶⁵, e tem o pai este direitos e deveres que decorrem do poder paternal, desde que o tenha reconhecido voluntariamente, como seja, a título exemplificativo, através da perfilhação, facticidade que não era prevista no Código anterior, já, que os filhos ilegítimos só podiam exigir alimentos aos pais em caso de extrema necessidade considerando-se pessoas estranhas à família, como já anteriormente foi referido.

Outra novidade deste Código verifica-se no âmbito da adopção, regulada de forma muito prudente, por se tratar de uma figura jurídica nova e, como tal, não haver uma forte convicção sobre a sua aceitação. Não há registos no Código de 1867 deste instituto da adopção⁶⁶ surgindo, primariamente, neste Código de 1966, visando o

⁶²Cfr. art. 20.º do Dec-Lei n.º 47 344 que aprova o C.C. de 1966 e regula a sua aplicação e art. 1870.º C.C. 1966.

⁶³Cfr. art. 1879.º, n.º1 do C.C. de 1966.

⁶⁴Cfr. arts. 1881.º e 1882.º do C.C. de 1966.

⁶⁵Cfr. art. 1907.º do C.C. de 1966.

⁶⁶O Visconde de Seabra, autor do projecto do Código, considerava a adopção aberrante para a natureza humana, daí que a tenha erradicado do sistema jurídico português in SALVATERRA, MARIA FERNANDA A. S. , *Vinculação e Adopção* (Dissertação de Doutoramento em Psicologia Aplicada, Universidade Nova de Lisboa, Instituto Superior de Psicologia Aplicada), 2007.

superior interesse da criança (PIM e tal, 2006: 137 e ss.), e tendo o seu regime regulado nos artigos 1973.º a 2002.º, do qual sobressaem as suas modalidades, adopção plena ou restrita. Na primeira o adoptado adquire os direitos e deveres de um filho legítimo, sem prejuízo do disposto no art. 1984.⁶⁷, o que não acontece na segunda, mantendo o adoptado todos os direitos relativamente à família natural.⁶⁸

A primeira modalidade só estava ao alcance de cônjuges, unidos há mais de 10 anos, sem descendentes legítimos⁶⁹ e por filhos de pais incógnitos ou falecidos, desde que tenham estado ao cuidado dos cônjuges ou de pelo menos um deles, sendo, neste caso, indispensável que o início deste, tenha ocorrido quando o adoptado tinha idade compreendida entre 0 e 7 anos.⁷⁰ Por outro lado, a segunda modalidade era uma espécie de “banda larga”, à qual, todas as pessoas, com mais de 35 anos, podiam aceder, bem como qualquer adoptando, desde que fosse uma criança menor de 14 ou de 21 anos, neste último caso, tivesse estado ao cuidado do adoptante de direito ou de facto.⁷¹

4.3. A Reforma do Código Civil de 1977

A Reforma de 1977⁷² surgiu com a necessidade urgente de adaptar o Código Civil, sobretudo o seu Livro IV, aos direitos fundamentais impostos pela Constituição de 1976.⁷³ No Código existiam muitos preceitos contrários à constituição que consagrava, por exemplo, o princípio da igualdade entre os Cônjuges.

⁶⁷Dispõe o art. 1984.º, nº1 que “o adoptado, ou seus descendentes, e os parentes dos adoptantes não são herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros, nem ficam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos”.

⁶⁸Consagra o art. 1990.º que “o adoptado conserva todos os direitos e deveres em relação à família natural, salvas as restrições estabelecidas na lei.”.

⁶⁹Preceitua o art. 1981.º, nº 1 que “só podem adoptar plenamente duas pessoas unidas por casamento há mais de dez anos, não separadas judicialmente de pessoas e bens e sem descendentes legítimos”.

⁷⁰Conforme o art. 1982.º “podem ser adoptados plenamente os filhos ilegítimos de um dos adoptantes, se o outro progenitor for incógnito ou tiver falecido, bem como os filhos de pais incógnitos ou falecidos, que tiverem estado ao cuidado de ambos os adoptantes ou de um deles desde idade não superior a 7 anos”.

⁷¹Cfr. art. 1988.º.

⁷²Operada pelo Decreto-Lei nº496/77, de 25 de Novembro.

A constituição consagrava no seu art. 34.º, nº3 que “os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à sua capacidade civil”, deixando de ter qualquer sentido as normas do Código de 1966 que atribuíam ao cônjuge marido funções de chefia familiar que abarcavam a supremacia das responsabilidades parentais e a administração dos bens do casal e, até aqueles que fossem próprios da mulher, bem como o preceito, segundo o qual, a mulher casada tinha como domicílio legal o do marido,⁷⁴ o que denota a inferioridade das competências da mulher na vida familiar e o poder marital a que estava sujeita. No nº 4 dessa mesma norma preceituava-se que “os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação”, pois, a relação pais e filhos deve reger-se pelo laço natural que os une, ou seja, o laço de sangue (PIMENTA, 2001), sendo todas as normas do Código que se referiam a filhos ilegítimos contrárias à lei fundamental e, por isso, inconstitucionais (LOPES, 1973). No que respeita à referida relação familiar manteve-se o dever dos filhos serem obedientes aos pais, mas, consagrou-se que estes devem considerar e respeitar a opinião dos seus descendentes, tal como preceitua o art. 1878.º.

A idade núbil passou a ser igual tanto para o homem como para a mulher, 16 anos. A razão de ser da modificação da idade núbil para a mulher deveu-se a razões de garantia, para a existência de uma, maior, maturidade psíquica, para uma melhor compreensão do acto a realizar, e de tudo o que o mesmo implica, e, finalmente, garantir a sua formação, para evitar futuras discriminações no âmbito conjugal. O casamento fica sujeito a autorização dos pais se algum dos nubentes tiver idade compreendida entre 16 e 18 anos.⁷⁵

A idade para a obtenção da maioridade foi diminuída em 4 anos, porque, já a Constituição atribuía a capacidade eleitoral aos maiores de 18 anos e, por esse motivo, não se encontrava razão para manter os 21 anos.

No instituto da adopção mantiveram-se as duas, anteriores, modalidades – a plena e a restrita. A primeira passa a estar acessível a todas as pessoas, sejam ou não

⁷³Na doutrina há mesmo quem se refira a um direito constitucional da filiação como é o caso de COELHO, FRANCISCO PEREIRA, *Filiação: apontamentos das lições coligidas por Rui Duarte Morais, Oejen Mendes e Maria José Castanheira Neves*, Coimbra, 1978, pp. 6-16, PIMENTA, JOSÉ DA COSTA, *Filiação*, 4ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 2001, pp.11.

⁷⁴Art.86.º Código Civil 1966.

⁷⁵Art. 1612.º, Código Civil.

casadas, devendo ter, no mínimo, 35 anos, as solteiras.⁷⁶ Fixa-se um limite máximo de 60 anos de idade, quanto ao adoptante, situação que não se previa no Código de 1967.⁷⁷ Quanto aos adoptados, deixa de haver a distinção daqueles que só podiam ser adoptados no regime da adopção restrita, como era o caso dos descendentes de um dos cônjuges, não se exigindo, agora, que o outro progenitor seja incógnito ou tenha falecido (GERSÃO, 2004). Procedeu-se, ainda, à admissibilidade de adoptantes com descendentes, sendo necessário o consentimento do adoptado quando maior de 14 anos, conforme resulta do número 2 do art. 1974.º.

4.4. Breve Reflexão sobre a Lei nº 7/2001 de 11 de Maio

A Lei nº 7/2001, de 11 de Maio revogou a Lei nº 135/99, de 28 de Agosto que regulava a união de facto.

A lei anterior atribuiu aos casais que viviam em condições análogas às dos cônjuges o direito à adopção em condições iguais às daqueles.⁷⁸

Na lei actual da união de facto a grande novidade deu-se quanto à admissibilidade e, respectiva, regulação legal da união de facto entre pessoas do mesmo sexo, a par da união de facto entre pessoas de sexo diferente, até então não existia legislação directa a essa realidade, visto a lei anterior excluir, expressamente, todas as uniões de facto que não decorressem da vida em condições análogas às dos cônjuges, exigindo-se, assim, a diversidade de sexos entre os seus membros (PITÃO, 2004). Com a Lei nº 7/2001 deu-se a eliminação da alínea e) do artigo 3.º da Lei 135/99 que permitia a adopção por casais unidos de facto.

Perante a nova realidade tornou-se pertinente legislar de forma distinta uma e outra união de facto no referente à adopção. Assim, o artigo 7.º da Lei 7/2001 consagra que “nos termos do actual regime de adopção, constante do Livro IV, Título IV, do Código Civil, é reconhecido às pessoas de sexo diferente, que vivam em união de facto

⁷⁶Art. 1979.º.

⁷⁷Art. 1979.º, nº3 e 1992.º.

⁷⁸ Preceitua a alínea e) do art. 3.º da Lei nº 135/99, de 28 de Agosto que: “ Quem vive em união de facto tem direito a: e) Adoptar nos termos previstos para os cônjuges no artigo 1979.º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas.”.

nos termos da presente lei, o direito de adopção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas.”, excluindo nitidamente os casais do mesmo sexo ao direito a adoptar.

Para Pamplona Corte-Real esta lei surge discriminatoriamente para os casais homossexuais, porque se essa relação é vista como relação jurídica familiar não devia estar legislada, só e apenas, nesta lei da união de facto ao lado daqueles que, tendo o direito à celebração do negócio jurídico, casamento, optam por não o celebrarem (CORTE-REAL, 2008). Actualmente esses casais podem casar tal como os heterossexuais, tendo-lhes sido reconhecido esse direito pela Lei nº 9/2010 de 31 de Maio.

França Pitão tem defendido que mesmo constantes da respectiva lei da união de facto, as uniões de facto homossexuais jamais poderiam ser consideradas como fontes de relações jurídicas familiares, porque dessas nunca haverá lugar à descendência seja ela biológica ou legal e, em consequência, entende que a Lei nº 9/2010 só pode distorcer o conceito de família como gerador de uma relação pessoal (PITÃO, 2004: 185).

Almeida Lopes entende que toda e qualquer união não é susceptível de ser abarcada no conceito família explicando que a primeira parte do nº1 do art. 36.º da CRP abrange o conceito de constituir família.⁷⁹

Por outro lado, Geraldo da Cruz Almeida entende que o preceito constitucional não quis abarcar unicamente aqueles que se encontram ligados pelo casamento mas, também, aqueles que, embora não o sejam, pelo matrimónio, estão unidos de facto (ALMEIDA, 1999). Entende, a par do Professor Pereira Coelho, que a união de facto é uma relação jurídico familiar, perante a letra da lei fundamental consagrada no nº1 do art. 36.º da CRP e mediante os efeitos que lhe têm sido reconhecidos, pois, assemelha-se muito ao casamento e a tudo que a ele está conexo - tal como no casamento, na união de facto existe uma comunhão plena de vida, de mesa, leito e habitação capaz de permitir a realização pessoal dos seus membros.

Para Geraldo da Cruz Almeida a qualificação das uniões homossexuais como relações familiares depende daquilo que se entende por relação familiar e, ainda, à resposta à questão: “se um casal homossexual poderá viver em condições análogas às

⁷⁹ Justifica a sua posição referindo na citação que faz na p. 246 in LOPES, JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA – “A união de facto no direito português”, Separata Española de Derecho Canónico, vol.50, nº134, 1993, que se assim fosse tal conceito seria um “conceito aberto, de borracha ou elástico, sempre pronto a albergar qualquer realidade que a lei ordinária lá queira meter”.

dos cônjuges?” (ALMEIDA, 1999). O legislador entendeu ser possível uma resposta afirmativa porque só assim pôde permitir, através da Lei nº 9/2010 de 31 de Maio, o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Nas leis da união de facto que referimos, ou seja, na Lei nº 135/99 de 28 de Agosto e na Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, não encontramos qualquer definição de união de facto, havendo noutro diploma, que não específico da união de facto uma aproximação à sua definição, falamos do Código Civil, do seu artigo 2020.º, do qual se pode retirar que a união de facto é uma convivência “há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges”⁸⁰. Actualmente, existe uma definição, ela encontra-se preceituada no nº 2 do artigo 1.º da Lei nº 23/2010 de 30 de Agosto, Lei que alterou a Lei 7/2001, eis ela: “a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.”.

A discussão, quanto a esta problemática de se subsumir ou não a união de facto numa relação familiar e no sentido que esta abarca, não se deu só em Portugal mas um pouco por toda a Europa (CARVALHO, 2004: 225). Tem-se entendido na doutrina que um projecto de vida comum é em tudo semelhante à convivência própria de um casamento, é o elo de ligação entre todas as uniões de facto (CARVALHO, 2004: 227-228), e a forma livre da sua dissolubilidade parece ser a sua maior característica (PAIS, 1999: 625).

4.5. A Lei 9/ 2010 de 31 de Maio e Questões Conexas

O diploma da Assembleia da República, relativo ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, teve a sua génese numa proposta governamental, com aprovação final global em 11 de Fevereiro com votos favoráveis do PS, BE, PCP e PEV e contra do CDS-PP. No PSD não houve unanimidade na votação, seis deputados abstiveram-se,

⁸⁰ Ver a este propósito VARELA, ANTUNES – Direito da Família; vol. I, 4ª edição, Livraria Petrony, Lda. Editores, Lisboa, 1996, p.25, que refere a união de facto como uma convivência duradoura entre duas pessoas de sexo diferente, não se confundido com as simples relações carnavais sejam elas acidentais ou duradouras.

enquanto os restantes votaram contra a alteração da noção de casamento preceituada no Código Civil.⁸¹

Aníbal Cavaco Silva, na qualidade de Presidente da República, promulgou o diploma referido mas, não deixou de dizer que só o fez para não “arrastar inutilmente” o debate sobre o tema, já que isso seria desviar os políticos da resolução dos problemas graves do país.⁸²

Com a promulgação da Lei 9/ 2010 de 31 de Maio, o texto legal relativo ao regime do casamento teve, obrigatoriamente, de ser alterado.

Notemos as principais alterações:

1. a própria noção de casamento dada pelo artigo 1577.º do Código Civil foi modificada. Há como que uma perda de valores, visto que a ideia enraizada do casamento, na sociedade, era a que o Código Civil previa, ou seja, “entre duas pessoas de sexo diferente”, segundo o texto legal, “entre um homem e uma mulher”, em linguagem mais comum. Na actual lei, o casamento passou a poder constituir-se “entre duas pessoas”, pelo menos em termos formais, pois, na mente de muitos indivíduos parece prevalecer, ainda, aquela outra.
2. o texto do artigo 1591.º do Código Civil, inserido no Capítulo II – Promessa de casamento, do Livro IV – Direito da Família, sofreu alteração idêntica, onde se referia “duas pessoas de sexo diferente” passou a fazer-se menção a “duas pessoas” – deixou de se fazer referência ao sexo dos cônjuges e de o adjectivar de diferente.
3. o preceito legal regulador da legitimidade dos cônjuges para contrair dívidas, o artigo 1690.º do Código Civil, teve, a par dos outros, a alteração semântica. Onde se referia “marido e mulher” passou a constar “cônjuges”. Tentando com este substantivo abarcar ambas as situações, isto é, casais de sexo diferente e casais do mesmo sexo.
4. a alínea e) do artigo 1628.º do Código Civil foi revogada, porque, com esta Lei, deixou de fazer sentido. Como se deve compreender com a possibilidade

⁸¹ Informação disponível em http://www.publico.pt/Sociedade/cavaco-da-sim-a-casamento-gay-para-nao-desviar-atencoes-da-crise_1437652

⁸² Cfr. declaração feita ao país em 17 de Maio de 2010 constante e que pode ser vista e ouvida através de vídeo disponível em <http://www.presidencia.pt/?idc=22&idi=41152>.

jurídica da união, pelo casamento, entre casais do mesmo sexo deixou de fazer sentido a existência de uma cláusula que considere, essa união, juridicamente inexistente.

Apesar destas alterações e da novidade desta lei – o casamento entre pessoas do mesmo sexo – não há lugar à admissibilidade legal da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo. Ficando claro que nenhuma disposição legal nesta matéria pode ser interpretada em sentido contrário.

4.5.1. Falhas Práticas no âmbito do Registo Civil

Com a admissão no ordenamento jurídico português do casamento entre pessoas do mesmo sexo, através da Lei 9/ 2010 de 31 de Maio, surgiram questões problemáticas no âmbito do instituto dos registos e do notariado, tais como: o reconhecimento e eficácia dos casamentos celebrados entre portugueses ou entre português e estrangeiro, do mesmo sexo, em país estrangeiro, numa data anterior à sua entrada em vigor; e a possibilidade de celebração de casamentos, em Portugal, entre nubente português e nubente estrangeiro ou, mesmo, entre estrangeiros, relativamente aos quais a sua lei pessoal não permita esta modalidade de casamento. Estas situações não foram, devidamente, acauteladas.

Assim, o instituto dos registos e do notariado determinou⁸³ que as conservatórias do registo civil procedessem à celebração de casamentos homossexuais/ safistas, ainda que os dois contraentes ou um deles seja nacional de um Estado que não admita tal modalidade de casamento, por respeito a princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português.⁸⁴

Estabelecendo que sempre que não seja possível apresentar o certificado de capacidade matrimonial, pelo facto de o respectivo país não admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a sua capacidade deverá ser aferida nos termos do artigo 22.º, n.º2 do Código Civil, prestando ao nubente a declaração expressa prevista no n.º2, do artigo 136.º do Código do Registo Civil.

⁸³ Por despacho n.º 87/ 2010, de 19 de Julho de 2010.

⁸⁴ Cfr. artigos 13.º e 15.º da CRP e artigo 22.º do C.C. .

Consagrou-se a transcrição dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo, celebrados no estrangeiro, ainda que antes da entrada em vigor da Lei n.º 9/ 2010, de 31 de Maio, entre portugueses ou entre português e estrangeiro, e que se considere que os mesmos produzem efeitos à data da celebração.⁸⁵

Porém, ficou determinado o não reconhecimento da adopção decretada no estrangeiro por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo.⁸⁶

4.5.2. A questão do apadrinhamento civil de crianças institucionalizadas

O apadrinhamento civil consiste numa relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.⁸⁷ Ao contrário do que acontece com o adoptado, o apadrinhado mantém a relação afectiva com a família biológica.

Trata-se de uma nova forma de integração para as crianças e os jovens que não reúnem os pressupostos da adoptabilidade ou para os quais a adopção se tornou inviável porque deixaram de ter idade procurada e/ou porque mantêm contacto com a família biológica.

No essencial, esta figura jurídica visa diminuir o número de crianças institucionalizadas.⁸⁸

O Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro, que regula o regime jurídico do apadrinhamento civil, aprovado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro refere-se, no artigo 12.º, sob a epígrafe habilitação dos padrinhos, a pessoa singular e a membros da família, mencionando que só aqueles que possuam idoneidade e autonomia, capaz de

⁸⁵ Vid. artigo 5.º do Código do Registo Civil e artigo 1670.º, n.º 1 do Código Civil.

⁸⁶ Cfr. artigo 3.º da Lei 9/ 2010, de 31 de Maio.

⁸⁷ Lei 103/2009, de 11 de Setembro, artigo 2.º.

⁸⁸ Depois de aprovada a regulamentação em Conselho de Ministros foi publicada uma nota no portal do Governo referindo que se “espera que o apadrinhamento civil tenha impacte significativo, nomeadamente, na colocação segura de crianças e jovens acolhidos junto de pessoas e famílias que lhes permitam oferecer um projecto de vida, em vez de permanecerem em instituições de acolhimento”.

assumir as responsabilidades próprias do vínculo de apadrinhamento civil, podem ser habilitados.

Apesar da Lei n.º 9/ 2010, de 31 de Maio vedar o acesso à adopção pelos casais do mesmo sexo, com a Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro houve, como que, uma esperança para estes casais, pelo facto de ser inócua quanto a tal possibilidade.

Muitos entenderam pela existência, na lei do apadrinhamento civil, da possibilidade destes casais o fazerem, referindo que o factor homossexualidade/ safismo operará como factor de ponderação e não de exclusão, tal como as condições económicas, sociais e emocionais dos candidatos.

Com o devido respeito, mas, partilhamos, a par de outras vozes, de uma opinião diversa. Assim, devemos entender, se uma criança não pode ser adoptada por um casal do mesmo sexo, inexistente coerência legal se, esta, for integrada, à luz do apadrinhamento civil, num seio familiar, cujos elementos do casal são, dois homens ou duas mulheres.

Para além disso a Lei é clara, o n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei 121/2010, de 27 de Outubro preceitua que para efeitos de ponderação a que se refere o n.º1 é, ainda, aplicável à habilitação dos padrinhos, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 9/2010, de 31 de Março, e no artigo 7.º da Lei 7/2001, de 11 de Maio⁸⁹, afastando qualquer dúvida quanto à possibilidade de casais homossexuais, unidos de facto ou pelo casamento, poderem apadrinhar.⁹⁰

⁸⁹ Ambos os artigos referem que só os casais heterossexuais podem adoptar.

⁹⁰ Perante a interpretação de alguns juristas, no sentido da viabilização do apadrinhamento civil por casais homossexuais, a Confederação Nacional das Associações de Família fez em Novembro de 2010 um comunicado de imprensa cujo teor se passa a citar: “ A propósito do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro, que procede à regulamentação do regime jurídico do apadrinhamento civil, aprovado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, concretizando os requisitos e os procedimentos necessários à habilitação da pessoa que pretende apadrinhar uma criança e à interpretação de alguns juristas, segundo a qual, em face de uma lacuna legal, os homossexuais poderiam apadrinhar crianças institucionalizadas, a CNAF - Confederação Nacional das Associações de Família vem divulgar a seguinte posição: Não sendo admissível, legalmente, a adopção de crianças institucionalizadas por “casais” de homossexuais, o mencionado Decreto-Lei deverá ser revisto no sentido de, expressamente, proibir o apadrinhamento civil pelos mesmos. Perante a grave crise de valores, social, económica e financeira do País, a CNAF recorda que esta é uma oportunidade determinante para repensar quais os valores que queremos deixar às gerações futuras. E, como primeira e grande conclusão desta crise, que “valores” como o dinheiro, o sucesso ou o individualismo são falíveis e dividem as pessoas, pelo materialismo que comportam, e que os verdadeiros valores são a aposta irrenunciável na Família e nos seus valores de estabilidade e coesão social, fundamento de uma sociedade mais justa e livre. O Estado tem contribuído para uma desagregação social de resultados incontroláveis (a que se somam os efeitos da crise económica e financeira), ao fomentar alterações legislativas “fracturantes” no sentido de atacar o valor social das Famílias, o seu desenvolvimento e promoção, em prol de realidades marginais caracterizadas pelo individualismo e que não acrescentam valor à sociedade. Desde logo, a actuação política deve ser organizada segundo uma ideia nuclear – a centralidade da família na sociedade – sendo o conteúdo mínimo exigível, o seu mínimo denominador comum, e que deverá ser este rapidamente adquirido,

V – O Instituto da Adopção no nosso Ordenamento Jurídico

5.1. Aspectos Gerais

O instituto da adopção encontra a sua definição legal no artigo 1586.º do Código Civil. Podemos defini-lo como “(...) o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece entre duas pessoas”.⁹¹

Nem sempre este instituto teve a mesma finalidade, assim, em Roma, o instituto surgiu para permitir a sucessão do *paterfamilias* (SANTOS, 1999: 121), sendo *à posteriori* um meio de proporcionar “consolo aos velhos” (ZEA, 1997: 378).

Actualmente, o instituto da adopção tem no seu cerne o adoptado e não o adoptante. Socialmente, será um mecanismo capaz de proporcionar às crianças um lar, para que nele sejam criadas e educadas.

A finalidade da adopção assenta na protecção da infância, sobretudo na infância desvalida (Coelho, 2003: 56).

Surge para dar resposta a todos aqueles seres inocentes que se vêm privados da sua família biológica, porque os pais não são capazes, não querem ou estão legalmente proibidos de cuidarem deles. Em virtude disso mesmo, as responsabilidades parentais passam a ser imputadas a uma outra família – a que adopta.

O artigo 1974.º, n.º1 refere que “a adopção apenas será decretada quando apresente reais vantagens⁹² para o adoptando” o que denota a primazia dada a este

através da neutralidade do sistema relativamente á situação familiar, de tal forma que ninguém seja negativamente discriminado pelo facto da sua pertença a uma família. Ainda de acordo com o artigo 67.º n.º 2 alínea g) da Constituição, incumbe ao Estado, para protecção da família, “Definir, ouvidas as associações representativas das famílias, e executar uma política de família com carácter global e integrado”. A liberdade de constituição de família não deverá dispensar o Estado do cumprimento das suas obrigações, nem as associações representativas (como é o caso da CNAF) do acompanhamento atento e criterioso das condições de vida das famílias. A Confederação Nacional das Associações de Família, vigilante e actuante, como desde sempre, na defesa dos interesses das famílias portuguesas, reitera a sua preocupação nesta situação de crise grave e apela à mobilização das Famílias na defesa e promoção dos seus direitos e responsabilidades. A nossa causa é, para todos nós, uma causa maior – fazer da Família a comunidade de Esperança de que Portugal tanto necessita, para sobreviver a este período de profundas vulnerabilidades.”
Disponível em:
<http://www.cnaffamilia.org/wpcontent/uploads/2010/11/comunicado_imprensa_cnaf_nov_2010.pdf>

⁹¹ Também designado por parentesco legal, ou parentesco civil, por exemplo, em legislações como a colombiana, guatemalteca, venezuelana.

⁹² Significa que as vantagens terão de ser objectivamente certas.

naquele instituto. Marginalizando-se qualquer interesse de “dar um filho ao adoptante”, que por motivos vários não tem um filho biológico.

O interesse do menor no instituto da adopção prevalece sobre qualquer outro. Por isso, exige-se que o processo de adopção seja “instruído com um inquérito, que deverá incidir, nomeadamente, sobre a personalidade e a saúde do adoptante e do adoptado, a idoneidade do adoptante para criar e educar o adoptando, a situação familiar e económica do adoptante e as razões determinantes do pedido de adopção”.⁹³

Não nos podemos esquecer que a regra é a da existência de uma história de vida dos adoptandos, marcada por episódios negros com ligações, perturbadoras, com o álcool, as drogas, que, muitas vezes, conduzem a que sejam vítimas de maus-tratos. Factores que levam essas crianças a ter, muitas vezes, mais que uma família de acolhimento ou então a viverem em instituições, pela incerteza de voltarem para a família biológica ou na possibilidade de serem adoptadas. Por tal, são consideradas crianças de risco com necessidade, extrema, de protecção.

É esta a principal razão por que se analise, pormenorizadamente, factores como a personalidade, idoneidade, situação familiar e económica do adoptante.

Acresce, ainda, que o vínculo da adopção, no direito português, se constitui por sentença judicial, tal como demonstra o artigo 1973.º, n.º 1 do Código Civil. Existindo, claro está, todo um processo administrativo precedente para que sejam, então, apuradas as, já referidas, reais vantagens para o adoptando, os motivos legítimos que o justificam, nunca esquecendo qualquer, eventual, sacrifício, injusto, para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre adoptante e adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.⁹⁴ Note-se, que é necessário o adoptando “ter estado ao cuidado do adoptante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo”.⁹⁵

5.2. Requisitos de Fundo

⁹³ Vid. artigo 1973.º, n.º2 do Código Civil.

⁹⁴ Conforme resulta do artigo 1974.º, n.º1 do Código Civil.

⁹⁵ Cfr. artigo1974.º, n.º2 do Código Civil.

Para além da real vantagem para o adoptando são, também, requisitos de fundo da adopção, o consentimento e a capacidade.

5.2.1 Consentimento

O consentimento para a adopção encontra-se regulado nos artigos 1981.º e seguintes do Código Civil.

Exige-se o consentimento do adoptante que, como se há-de compreender, está subentendido na iniciativa processual referente ao processo de adopção.⁹⁶ Contudo, antes de decretada a adopção, deve o adoptante ser ouvido e esclarecido sobre o significado e efeitos da adopção,⁹⁷ constituindo motivo de revisão da sentença que decretou a adopção a falta de consentimento do adoptante.⁹⁸

Quando se trate de adopção plena e o adoptante seja casado e não se encontre separado judicialmente de pessoas e bens, o cônjuge terá também de dar o seu consentimento.⁹⁹

Deverão ser ouvidos pelo juiz, os filhos do adoptante maiores de 12 anos, os ascendentes ou, na sua falta, os irmãos maiores do progenitor falecido, se o adoptando for filho do cônjuge do adoptante e o seu consentimento não for necessário.¹⁰⁰ Tal audição, não sendo obrigatória, poderá mostrar-se fundamental para a decisão do juiz no sentido de decretar ou não a adopção.

O consentimento tem de ser perfeito, livre, pessoal, puro e simples.

Esta audição rege-se por questões sucessórias e de vinculação a uma eventual prestação de alimentos (PITÃO, 2006b: 151).

Sempre que o adoptando seja maior de 12 anos tem de dar o seu consentimento¹⁰¹ para a adopção, entendendo-se que com tal idade terá, já, discernimento para compreender e saber se quer ou não ser adoptado. Só assim não será, quando este estiver privado do uso das suas faculdades mentais ou se, por qualquer motivo, houver

⁹⁶ Cfr. artigo 162.º da Organização Tutelar de Menores.

⁹⁷ Vid. artigo 164.º da Organização Tutelar de Menores.

⁹⁸ Como se constata com a leitura da alínea a), do n.º1 do artigo 1990.º do Código Civil.

⁹⁹ Cfr. artigo 1981.º, n.º1, alínea b) do Código Civil.

¹⁰⁰ Vid. artigo 1984.º do Código Civil.

¹⁰¹ Vid. artigo 1981.º, n.º1, alínea a) do Código Civil.

qualquer dificuldade em o ouvir, casos em que pode o tribunal dispensá-lo de dar o seu consentimento, conforme resulta da alínea a), do n.º 3 do artigo 1981.º do Código Civil.

Quando se trate de adopção plena e desde que não tenha havido confiança judicial, é necessário o consentimento dos pais do adoptando.^{102 103} Excepcionando-se aqueles casos de dispensa judicial que sempre ocorrerá se estes se encontrarem privados do uso das suas faculdades mentais¹⁰⁴, na eventualidade de haver grave dificuldade em os ouvir.¹⁰⁵

5.2.2. Capacidade

5.2.2.1 Quanto ao adoptante

Para se ser adoptante tem que se ter capacidade. Assim:

- tratando-se de um casal unido pelo casamento é necessário que essa união dure há mais de quatro anos, devendo a idade de ambos ser superior a 25 anos¹⁰⁶ e inferior a 60, à data em que o menor lhe tenha sido confiado, sendo que a partir dos 50 anos a diferença de idades entre o adoptante e o adoptado não poderá ser superior a 50 anos;¹⁰⁷

- os adoptantes não podem estar separados judicialmente de pessoas e bens.¹⁰⁸

Se, porventura, se tratar de um único adoptante, ou seja, de uma adopção singular os limites da idade não são os mesmos. Porquanto, exige-se idade mínima de 30 anos e nunca superior a 50 anos;¹⁰⁹

¹⁰² Mesmo que sejam menores.

¹⁰³ Cfr. artigo 1981.º, n.º1, alínea c) do Código Civil.

¹⁰⁴ Cfr. artigo 1981.º, n.º3, alínea a) do Código Civil.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Vid. artigo 1979.º, n.º1 do Código Civil.

¹⁰⁷ Cfr. n.º 4 do artigo 1979.º do Código Civil.

¹⁰⁸ Requisito negativo da adopção plena plural activa.

- sendo no caso especial da adoção de um filho do cônjuge do adoptante a idade mínima é reduzida em 5 anos, bastando que tenha 25 anos de idade;¹¹⁰

- ante a adoção restrita dispõe o artigo 1992.º, n.º 1 do Código Civil “pode adoptar restritamente quem tiver mais de 25 anos” e menos de 60, à data em que o menor lhe tenha sido confiado, salvo se o adoptando for filho do cônjuge do adoptante como resulta do n.º 2 desse mesmo preceito legal.¹¹¹

5.2.2.2 Quanto ao adoptando

A idade do adoptando deve ficar aquém dos 15 anos de idade à data da petição judicial de adoção.

Admitindo-se que o adoptando tenha idade superior a essa, mas, inferior a 18 anos e não sendo emancipado, tenha sido confiado aos adoptantes ou a um deles, ou quando for filho do cônjuge do adoptante.

Regra que vale no âmbito da adoção plena como da adoção restrita, conforme resulta dos artigos 1980.º e 1993.º, n.º 1 do Código Civil.

5.3. Adoção Plena

Esta modalidade de adoção encontra-se regulada no Código Civil, nos seus artigos 1979.º e seguintes.

¹⁰⁹ Vid. artigo 1979.º, n.ºs 2 e 3 do Código Civil.

¹¹⁰ Cfr. n.º 2 do artigo mencionado na nota antecedente.

¹¹¹ Veja-se o que refere França Pitão em “União de facto e economia comum” a propósito da razão de ser destes limites:

“Ao estabelecer-se limites mínimos e máximos quanto à idade do adoptante pretende-se, por um lado, evitar que o menor venha a ser adoptado por pessoa ainda imatura, que possa não vir a assumir plenamente os deveres decorrentes do vínculo que pretende criar.”

“Por outro lado, procurou também impedir-se que se adopte a partir de certa idade, aquela que é considerada como a normal para que o adoptante possa assumir plenamente o seu papel de pai ou mãe, nomeadamente, na criação e educação do menor, atenta até à sua perspectiva de vida”

O n.º 1 da norma *supra* referida diz-nos que “podem adoptar plenamente duas pessoas casadas há mais de 4 anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos”, consagrando a regra geral para este tipo de adopção.

Destarte, o n.º 2 desse, mesmo, preceito legal, vem preceituar que é necessário, em caso de adopção individual, a idade mínima de 30 anos, a não ser que o adoptado seja descendente do cônjuge do adoptante, caso em que bastará ter 25 anos para aceder a este instituto e nesta modalidade.

Ao estabelecer limite mínimo de idade, o legislador não se esqueceu de estabelecer também um máximo, como é fácil verificar no n.º 3, do preceito em questão, só poderá adoptar plenamente quem não tiver mais de 60 anos, à data em que o menor lhe tenha sido confiado, salvo se o adoptando for filho do cônjuge do adoptante como resulta do n.º 5 dessa norma legal.

Com estas limitações o legislador terá pretendido, certamente, salvaguardar o adoptando, obtendo pais adoptivos com maturidade, presumindo que alguém com 25 anos, já, a terá em grau suficiente para ser responsável por uma criança, com tudo o que isso implica, e que alguém com mais de 60 anos não terá a total, e necessária, predisposição para cuidar de um filho, salvo quando motivos ponderosos o justifiquem.¹¹²

Capelo de Sousa entende que o adoptando “necessita de pais jovens, não traumatizados pelo decorrer dos anos sem desenvolverem as suas faculdades afectivas e educacionais, capazes de se abrirem ao mundo próprio da criança. Por sua vez os adoptantes também têm interesses legítimos para, de livre e esclarecida vontade, quererem adoptar o mais cedo possível em certas condições” (SOUSA, 1973: 176).

Os casais heterossexuais unidos de factos podem adoptar plenamente, desde que verificados os pressupostos anteriormente referidos e decorrido o período de 6 anos em união de facto.¹¹³ Obtendo-se assim a possibilidade de mais casais acederem ao instituto da adopção e, em consequência, a oportunidade de mais crianças institucionalizadas poderem ser adoptadas e crescerem no seio de uma família que lhes permita ter um desenvolvimento físico e mental mais equilibrado.

¹¹² Como resulta do artigo 1979.º, n.º4.

¹¹³ Para melhores desenvolvimentos quanto à exigência de seis anos de duração da união de facto para que se possa adoptar plenamente ver PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA, “Unões de facto e economia comum”, 2ª edição, Almedina, 2006.

Na adoção plena o adotado adquire a posição jurídica de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais, excepcionando-se o que respeita a impedimentos matrimoniais.¹¹⁴ A não ser, claro está, no caso de um do cônjuges adoptar o filho do outro, mantêm-se as relações entre o adoptado e o cônjuge do adoptante e respectivos parentes.¹¹⁵

O adoptado deixa de ter os sobrenomes dos pais biológicos para passar a ter os dos pais adoptivos¹¹⁶, salvo se for adoptado pelo cônjuge do pai ou da mãe biológicos. A adoção plena é irrevogável, ainda que haja acordo entre os seus intervenientes, ou seja, do adoptado e do adoptante.¹¹⁷

Depois de decretada a adoção plena, não é possível estabelecer a filiação natural do adoptado, nem fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento.¹¹⁸

O adoptado pleno arroga-se da posição jurídica de filho do adoptante ou dos adoptantes, para todos os efeitos legais.

5.4. Adoção Restrita

Na adoção restrita não há um corte definitivo com a família natural, como acontece com a adoção plena, existe antes, uma concomitância entre a família biológica e a família adoptiva. O artigo 1994.º do Código Civil dá conta disso ao consagrar que “o adoptado conserva todos os direitos e deveres em relação à família natural, salvas as restrições estabelecidas na lei”.

Como o próprio nome indica, esta modalidade de adoção não é plena é restrita e, por isso, importa referir os seus efeitos.

Ao invés do que acontece com o adoptado pleno, o adoptado restrito mantém os sobrenomes dos seus pais biológicos. Em última instância, o tribunal pode, a

¹¹⁴ Cfr. artigos 1986.º, n.º1 e 1602.º a 1604.º do Código Civil.

¹¹⁵ Vid. n.º 2 do artigo 1986.º do Código Civil.

¹¹⁶ Cfr. artigo 1988.º do código Civil.

¹¹⁷ Vid. artigo 1989.º do Código Civil.

¹¹⁸ Cfr. artigo 1987.º do Código Civil.

requerimento do adoptante, atribuir ao adoptado os apelidos daquele, compondo um novo nome, em que figurem um ou mais apelidos da família natural.¹¹⁹

O adoptante e o adoptado não são herdeiros legitimários um do outro¹²⁰, são herdeiros legítimos. Assim, preceitua o artigo 1999.º, n.º 2 do Código Civil que o adoptado e, por direito de representação, os seus descendentes são chamados à sucessão como herdeiros legítimos do adoptante, na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes. Sendo o adoptante chamado à sucessão como herdeiro legítimo do adoptado ou de seus descendentes, na falta de cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos do falecido nos termos do n.º 3 do preceito *supra* referido.

A adopção restrita é revogável a requerimento do adoptante ou do adoptado, quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação dos herdeiros legitimários.^{121 122}

5.5. Casais do mesmo sexo e o acesso vedado ao instituto da adopção

A Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio permitiu, como, aliás, já se referiu, o casamento civil entre duas pessoas do mesmo sexo. Tendo, para isso, abolido um requisito que, até então, se mostrava fundamental para a celebração do casamento, a diversidade do sexo entre os nubentes.

Todavia, estes casais, vêm o acesso, ao instituto da adopção, vedado por esta Lei. Ela refere, expressamente, no artigo 3.º que “as alterações introduzidas não implicam a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”.

¹¹⁹ Cfr. artigo 1995.º do Código Civil.

¹²⁰ Vid. artigo 1999.º do Código Civil.

¹²¹ Cfr. artigo 2002.º-B do Código Civil.

¹²² Vejamos as causas que justificam a deserdação de herdeiros legitimários nos termos do artigo 2166.º do Código Civil: a) ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão; b) ter sido o sucessível condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas; c) ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.

5.5.1. Posições favoráveis à adoção por casais do mesmo sexo

Vanessa Ramalho¹²³ revela na sua tese, “Homoparentalidade: estudo da adequação homoparental”, que os homossexuais são afectuosos, tranquilos, confiantes e firmes nas decisões, pelo que são melhores pais que os heterossexuais, que, por sua vez, se mostram mais neuróticos, ansiosos e inseguros. Para refutar a ideia da probabilidade da criança criada por homossexuais vir também a sê-lo, evidencia que a identidade sexual da criança é formada muito precocemente, muito antes do bebé conseguir distinguir um homem de uma mulher, dizendo que conhecem, antes, os cuidadores e faz uma síntese das características que gosta e que não gosta.

Os homossexuais são, sob o ponto de vista da psicóloga, bons cuidadores, detentores de comportamentos educativos adequados, promotores de boa parentalidade, assumindo índices desenvolvimentais e relacionais, indutores de adaptação emocional e maturidade psicológica.¹²⁴

Eduarda Ferreira¹²⁵ refere que casais do mesmo sexo com responsabilidades parentais, porque existe um filho biológico de um dos companheiros fruto de uma relação anterior, ou porque existe um filho adoptado por um companheiro, visto que, em Portugal só é possível a adoção singular por homossexuais/ lésbicas, apenas são diferentes por não verem os seus direitos reconhecidos.

Por tal, entende, que o facto de não serem reconhecidos os direitos destes casais, enquanto família, para além de ser discriminatório, só lesiona os direitos das crianças que com eles vivam, porque, somente, uma das figuras parentais é reconhecida por lei, e a outra, jamais, será reconhecida como tal.

Sustentando-se em investigações¹²⁶, refere que: a orientação sexual não está relacionada com competências parentais; o desenvolvimento psicossocial (incluindo identidade sexual, identidade de género, e orientação sexual) desenvolvem-se de forma

¹²³ In *Homoparentalidade: estudo da adequação homoparental* – tese de psicologia. Informação disponível na internet em: <<http://www.ilga-portugal.pt/noticias/18.php>>.

¹²⁴ Informação disponível em: <<http://www.ilga-portugal.pt/noticias/18.php>>.

¹²⁵ Psicóloga e membro da direcção do Clube Safo – associação de defesa dos direitos das lésbicas.

¹²⁶ Disponíveis em “Apa Policy Statement – Sexual Orientation, Parents, & Children”, Adopted by the American Psychological Association Council of Representatives, 2004 - <<http://www.apa.org/pi/lgbcpolicy/parents.html>> e em “Lesbian and Gay Parenting – Summary of Research Findings” by Charlotte J. Patterson, 1995, APA <http://www.apa.org/pi/parent.html>.

semelhante entre crianças de famílias homoparentais ou heteroparentais; estudos sobre outros aspectos do desenvolvimento psicossocial (incluindo auto-conceito, auto-estima e comportamento relacional com pares e adultos), também não encontraram diferenças significativas, os indicadores de abusos sexuais de crianças não estão relacionados com a orientação sexual das figuras parentais.

Faz menção a resultados obtidos através de investigação científica na área da psicologia, que demonstram maior afluência de homossexuais em indivíduos educados no seio de famílias cujas figuras parentais se consomem no mesmo sexo quando comparados com aqueles educados em famílias heterossexuais. Contudo, entende estarmos perante uma discriminação quanto à homossexualidade, pelo facto de não haver estudos sobre a predominância de indivíduos heterossexuais educados no seio de famílias heterossexuais.

Por outro lado, entende que os estudos feitos sobre a temática deviam incidir mais sobre possíveis efeitos positivos, ao invés de se debruçarem, essencialmente, quanto aos negativos. Destaca, ainda, a preocupação de alguns estudos¹²⁷, referente ao modo como lidar com a homofobia e outras formas de discriminação, por parte de crianças ao cuidado de famílias homoparentais – evidenciando a facilidade destas em lidar com tais situações, em resultado de uma preparação que lhes é ministrada pelos próprios pais.

A American Academy of Pediatrics define a sua posição a favor, referindo que as crianças merecem ter um relacionamento estável e legalmente reconhecido com os seus pais, sejam eles homo ou heterossexuais. Refere que um elevado número de literatura profissional da área da psicologia evidencia a igualdade das vantagens para estas crianças, quando comparadas com as educadas por pais de sexo diferente.

Por outro lado, entende que aquelas crianças educadas por dois pais ou duas mães, mas só um ou uma legalmente reconhecidos, só desfavorece a criança privando-a de segurança legal e psicológica, advinda da factualidade de ter dois pais ou duas mães capazes de as amar e educar.

A co-parentalidade destes pais assegura que a pessoa que cumpre as funções parentais tenha os seus direitos e responsabilidade protegidos, se o pai/mãe legal

¹²⁷ Disponíveis em “Technical Report: Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents” by Ellen C. Perrin, MD and Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health, 2001, American Academy of Pediatrics <<http://pediatrics.aappublications.org>>.

morresse ou fica-se incapacitado; protege os direitos de quem cumpre funções de coparentalidade, no caso de separação do casal e em simultâneo os da criança, em manter contacto com ambos os pais; assegura os benefícios de saúde da criança pelos pais; reconhece legalmente, a cada responsável pela criança, o poder de tomar decisões importantes relativas à educação, saúde e outras; a situação financeira da criança, no caso de morte de um dos pais/mães, assegurando os direitos e benefícios da Segurança Social, herança e outros.¹²⁸

5.5.2. Posições desfavoráveis à adoção por casais do mesmo sexo

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem/ Comissão Europeia assume uma posição desfavorável quanto a esta temática. Ao pronunciar-se sobre a regulação da responsabilidade parental do filho biológico gerado por inseminação artificial, de uma das parceiras unidas de facto, na Decisão de 19 de Maio de 1992, relativa à queixa n.º15666/89 de Kerkhoven e Hinke c. Holanda.

Em linhas gerais, as requerentes pretendiam ver reconhecido o alegado direito da companheira, não geradora do bebé, à responsabilidade parental deste. Argumentando para tanto o seu direito ao respeito pela vida privada e familiar, salvaguardado no artigo 8.º¹²⁹ da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dizendo que, se assim não fosse, estaríamos no âmbito do artigo 14.º¹³⁰ do mesmo diploma legal, ou seja, face a um acto discriminatório em relação aos casais heterossexuais.

No parecer dado ao caso *sub Júdice*, a Comissão iniciou por lembrar “que apesar da moderna evolução de atitudes perante a homossexualidade, uma relação homossexual estável entre duas mulheres não cai no âmbito do direito ao respeito pela vida familiar”. Não tendo negado a importância que teria a relação entre a companheira

¹²⁸ Informação disponível em: <http://familias.ilga-portugal.pt/american-academy-of-pediatrics/147/>.

¹²⁹ Preceitua o artigo que “1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”.

¹³⁰ Consagra este artigo que “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.”.

da mãe biológica e o descendente desta, em caso de ausência da progenitora. Todavia, entendeu pela não possibilidade de imposição ao Estado holandês a atribuição de responsabilidade parental à companheira da mãe biológica, nos termos do artigo 8.º da Convenção. Por outro lado, entendeu não cair na previsão normativa o respectivo caso, porque no que concerne à responsabilidade parental, não há lugar a equiparação entre casais heterossexuais e casais homossexuais.

Acresce a este parecer a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no Acórdão *Frétté c. França*, de 26 de Fevereiro de 2002 relativa à negação, do Estado francês, da possibilidade de adopção por um homossexual, precisamente, pela sua condição. Veio então o requerente alegar ter sido alvo de um tratamento diferenciado e discriminatório, no seu direito ao respeito pela vida privada e familiar, nos termos dos artigos 8.º e 14.º da Convenção.

Entendeu, o Tribunal Europeu, que o requerente não tinha razão, na medida em que a Convenção não garantia um direito a adoptar enquanto tal e, para além disso, o respeito pela vida familiar tem um pressuposto fundamental, como seja a existência de uma família, não bastando, para se poder aplicar o normativo, o desejo de a constituir. Acrescentou, que sempre que fosse negada uma adopção em prol da saúde e dos direitos das crianças, essa negação seria legítima. E prosseguiu, referindo que a adopção consiste em “dar uma família a uma criança e não uma criança a uma família”, pelo que, o direito interno, deve precaver-se, no sentido de avaliar/ analisar a família candidata a adoptar, para, com isso, permitir a adopção àquelas pessoas que reúnam as melhores condições para um harmonioso crescimento e desenvolvimento da criança adoptada. Revelando-se, em consenso com a decisão do Estado francês, ao vedar a adopção ao candidato homossexual, não deixando de ter em conta os tramites internos dos Estados contratantes para averiguarem toda a envolvente da adopção e assim salvaguardarem o superior interesse da criança.¹³¹

José António França Pitão, em “União de facto e economia comum”, revela ser defensor da possibilidade de adopção individual por um dos membros do casal de pessoas do mesmo sexo, reforçando a ideia, do outro companheiro poder ser, em muitos casos, o ascendente do adoptado, atendendo-se à vida em comum existente entre um dos progenitores biológicos do adoptando.

¹³¹ Para mais desenvolvimentos ver Susana Almeida, “O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família.

Contudo, não deixa de chamar à atenção à possibilidade de confusão mental para o adoptado, assente no facto de ter dois pais ou duas mães, sendo-lhe difícil distinguir a função que, cada um ou cada uma, desempenha na constituição da sua personalidade. Entende ser de carácter útil o acompanhamento de um pai e de uma mãe, no sentido exacto – sentido físico dos termos, com papéis definidos, muito embora complementares.

Carlo Giovanardi, Secretário do Estado italiano, acredita que os países, onde foi aprovada a adopção por casais homossexuais, registaram “um aumento da venda de meninas e de meninos”.

Refere que não se pode impor a uma criança dois homens ou duas mulheres como pais, pois, isso acarretaria a submissão a uma violência psicológica. E, acrescenta que uma criança tem o direito de crescer com uma figura materna e uma paterna que são complementares e que garantem o seu equilíbrio.¹³²

O Vaticano transpôs em 2003 um documento, a sua posição sobre a matéria. Assim, redigiu 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”.¹³³

¹³² In Ed. Destak de 21 de Setembro de 2010.

¹³³ http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homosexual-unions_po.html

VI – Responsabilidades Parentais

6.1. Noção

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que altera o regime do divórcio, substituiu-se a designação poder paternal por responsabilidades parentais. Esta alteração deveu-se, sobretudo, à conotação de posse, poder, domínio e hierarquia dos pais relativamente aos filhos (SOTTOMAYOR, 2010b).

A designação, “responsabilidades parentais”, compreende uma ideia mais branda, no sentido de que expressa o compromisso quotidiano dos pais para com os seus descendentes a todos os níveis, como seja, nas suas necessidades físicas, emocionais e intelectuais. A nosso ver, há a ideia de companheirismo entre pais e filhos nessa expressão de “responsabilidades parentais”.

Clara Sottomayor vai mais longe referindo que nesta nova designação a figura da mãe passa a estar integrada no conceito a par do pai, ao contrário do que sucedia com a expressão “poder paternal” (SOTTOMAYOR, 2010b). No nosso entendimento e, salvo melhor opinião, a figura materna sempre esteve incluída nesta expressão e, como não podia deixar de ser, permanece naquela que a substituiu. O facto de a palavra se reportar a um sujeito masculino, não se nos afigura discriminatório, porquanto, o termo tem carácter universal reportando-se quer ao homem quer à mulher, aquele enquanto pai e esta enquanto mãe.

As responsabilidades parentais assumem carácter obrigatório e constitucional, incumbindo aos pais garantir a segurança, saúde, sustento, educação, representação e administração dos bens dos seus filhos.^{134 135}

Compete aos pais pelo menos lançar mão de todos os meios com o objectivo de cumprirem as suas obrigações de pais. No exercício das responsabilidades parentais, cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.¹³⁶

¹³⁴ Como resulta do artigo 1878.º do Código Civil.

¹³⁵ Sobre o princípio constitucional da atribuição aos pais do poder dever de educação dos seus filhos, ver PEREIRA COELHO, FRANCISCO e OLIVEIRA, GUILHERME DE, 2005, p.49 e ss. .

¹³⁶ Cfr. artigo 1885.º, n.º do Código Civil.

Incumbendo-lhe igual dever quanto aos bens patrimoniais do filho menor não emancipado, assim, deverão, os pais, prover a administração dos bens dos filhos, praticando os actos necessários e que estejam ao seu alcance para esse fim.^{137 138}

Os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que, especialmente, lhes conferem, sem prejuízo do que estabelece o Código Civil acerca da adopção. O que significa que os progenitores não podem demitir-se das obrigações que a lei lhes impõe quanto aos seus filhos.^{139 140}

6.2. Sujeitos

O artigo 1877.º do Código Civil refere que os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação¹⁴¹, o que significa que se iniciam as responsabilidades parentais com o nascimento, ou com o estabelecimento da filiação, dos filhos e termina com a maioridade ou emancipação.

Por outro lado, dispõe o n.º1 do artigo 1878.º do Código civil que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

Concluimos, a partir destas premissas que são sujeitos passivos das responsabilidades parentais os filhos menores não emancipados e os nascituros.

Não deixando de fora aqueles que sendo maiores são interditos do exercício dos seus direitos por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira.¹⁴²

Do lado activo, em regra, é ocupado pelos sujeitos, pais, exercendo as responsabilidades parentais em cooperação mútua.

¹³⁷ Veja-se os casos em que os pais estão excluídos dessa obrigação – artigo 1888.º do Código Civil.

¹³⁸ Resulta do artigo 1874.º o dever recíproco de respeito, auxílio e assistência entre pais e filhos.

¹³⁹ Cfr. artigo 1882.º do Código Civil.

¹⁴⁰ E em certos casos quanto aos filhos maiores ou emancipados enquanto estes estejam a terminar a sua formação escolar como resulta do artigo 1880.º do Código Civil.

¹⁴¹ A maioridade está fixada ao dezoito anos de idade, artigo 122.º Código Civil; e o menor emancipa-se pelo casamento, artigo 132.º do Código civil.

¹⁴² Cfr. artigos 138.º, n.º1 e 144.º do Código civil.

Mas, casos há em que esta regra não se verifica. O Código civil prevê diferentes situações de exercício das responsabilidades parentais.

O filho pode ser descendente de pais casados um com o outro e aí as responsabilidades parentais são da competência e obrigação de ambos os progenitores¹⁴³, só assim não será se um, destes, estiver impossibilitado de as exercer, porque é ausente, incapacitado ou impedido por qualquer, outra, facticidade, caso em que só ao outro progenitor cabe o exercício das responsabilidades parentais,¹⁴⁴ ou porque ambos os pais estão inibidos desse exercício ou estejam em tempo superior a seis meses impedidos de as exercer, sendo, nestas, últimas, situações, instituída a tutela do menor.¹⁴⁵

No caso de um dos progenitores morrer, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente.¹⁴⁶

Em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, sendo concedida, a sua entrega, a apenas um dos progenitores, quando o tribunal julgar que aquela solução se manifesta contrária aos interesses do menor.¹⁴⁷

Se as responsabilidades parentais dizem respeito à filiação fora do casamento, existem duas situações: a primeira resultante da filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores e aí o exercício das responsabilidades parentais pertence a esse progenitor¹⁴⁸; a segunda oriunda da filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores, cujo exercício daquelas, responsabilidades parentais, é levado a cabo pelos dois progenitores nos mesmos moldes da situação de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, como prevê o artigo 1912.º do Código Civil.¹⁴⁹

¹⁴³ Cfr. artigo 1901.º, n.º1 do Código civil.

¹⁴⁴ Cfr. artigo 1993.º do Código Civil.

¹⁴⁵ Vid artigo 1921.º, n.º 1 do Código Civil.

¹⁴⁶ Conforme resulta do artigo 1904.º do Código civil.

¹⁴⁷ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 1906.º do Código Civil.

¹⁴⁸ Vid artigo 1910.º do Código civil.

Com a nova realidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo surgem, agora, questões minuciosas relativas às responsabilidades parentais.

Emergem, mais do que nunca, casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, com filhos nascidos de relações heterossexuais anteriores, e é necessário regular essas situações.

Em Portugal, casos houve em que foi retirada a custódia atribuída ao pai, numa situação de divórcio, motivada pelo facto daquele viver com um homem, chegando tal caso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, do qual resultou a condenação do Estado português pelo facto da decisão, de atribuir o exercício das responsabilidades parentais à mãe, se baseou essencialmente na orientação sexual do pai.¹⁵⁰

Na peculiaridade destas realidades, entendemos sempre que o progenitor, agora com um relacionamento homossexual/safista, não pode ver negado o seu poder-dever relativo ao exercício das responsabilidades parentais sobre os seus filhos.

Como não pode deixar de ser, no que concerne a esta matéria, deve prevalecer o interesse do menor com total afastamento dos interesses, por vezes egoístas, dos seus progenitores. Devem ter-se em conta os valores familiares, educativos e sociais dominantes na comunidade onde o menor se insere.

O facto de um dos progenitores viver com outrem, do mesmo sexo, em situação de partilha de mesa, leito e habitação, como se de marido e mulher se tratasse, não se nos afigura como o ambiente mais próprio para o desenvolvimento psico-afectivo de uma criança. O ambiente familiar nos moldes de uma família tradicional é, para nós, o mais favorável ao desenvolvimento moral, social e mental de uma criança.

Porém, os filhos, que se vêem envolvidos nestas circunstâncias, não devem ser prejudicados pelos actos e escolhas dos seus progenitores, e porque a privação do relacionamento com o pai ou com a mãe se apresenta como um factor de risco para o seu bom desenvolvimento e equilíbrio psicológico, defendemos que sempre que

¹⁴⁹ Para uma crítica à solução do artigo 1912.º do código civil ver Maria Clara Sottomayor, "Exercício conjunto das responsabilidades parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado?", Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio, Coimbra editora, 2010; Rita lobo Xavier, recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais, Lei n.º 6172008, de 31 de Outubro, Coimbra, 2009, pp.69-70.

¹⁵⁰ Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, acórdão de 21 de Dezembro de 1999, Req. 33290/96, Procuradoria Geral da República – Gabinete de Documentação e direito Comparado, "tradução de alguns acórdãos relevantes do tribunal Europeu dos Direitos do homem". Disponível em: www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad_Q33290_96.pdf.

possível e quando as circunstâncias do caso concreto se mostrem favoráveis ao relacionamento entre pais e filhos, deve-se decidir nesse sentido.

Há um factor muito forte que une pais e filhos – o factor biológico. E, se há pais com vontade de o serem, de quererem educar, amar, contribuir com o melhor que sabem para o desenvolvimento dos seus filhos, parece-nos que não devem ser privados do exercício das responsabilidades parentais quanto aos seus descendentes, mesmo que tenham optado por uma vivência com outrem do mesmo género. Deverá prevalecer o factor genético, acompanhado da vontade e dos meios mais aptos à prossecução do exercício das responsabilidades parentais.

6.3. Conteúdo das responsabilidades parentais

O artigo 1878.º do Código Civil, de epígrafe, “Conteúdo das responsabilidades parentais”, refere no seu n.º 1 que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

Por outro lado, os filhos menores devem obediência aos pais¹⁵¹, não podendo abandonar a casa paterna ou aquela que os pais lhe destinaram, nem dela serem retirados.¹⁵² O domicílio do filho menor tem lugar na residência da família e, se ela não existir, tem o mesmo domicílio do progenitor que tiver a sua guarda.¹⁵³

No caso de o filho estar à guarda de um dos seus progenitores, o outro tem direito a visitá-lo, como resulta de vários preceitos.¹⁵⁴

Só assim está assegurado o poder-dever que os pais têm, relativo à guarda dos filhos, que discorre naturalmente, pelo simples facto de partilharem o mesmo tecto, e resulta de um direito fundamental previsto na Constituição da República Portuguesa, cujo conteúdo revela que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo em situações peculiares que se traduzem, essencialmente, no incumprimento dos

¹⁵¹ Cfr. n.º 2 do artigo 1878.º do Código Civil.

¹⁵² Cfr. artigo 1887.º, n.º 1 do Código Civil.

¹⁵³ Vid. artigo 85.º, n.º 1 do Código Civil.

¹⁵⁴ Cfr. artigos 1906.º, n.º3, 1919.º, n.º 2 do Código Civil e artigo 180.º, n.º2 da Organização Tutelar de Menores.

progenitores relativo aos deveres fundamentais para com os seus filhos e sempre mediante decisão judicial.^{155 156}

O poder-dever *supra* está conexo com um outro, o de vigilância que consiste na prevenção de actos do menor que venham a prejudicar outrem e, ainda, de situações de perigo para o próprio menor.¹⁵⁷

Os progenitores têm o poder-dever de promover a educação dos seus descendentes, exigindo-se-lhe que se esforcem para a prossecução desse fim, mediante as suas reais possibilidades.¹⁵⁸

Tendo também que representar os seus filhos sempre que se mostre necessário. O poder-dever de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, exceptuados os actos puramente pessoais, aqueles que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente e os actos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais como resulta do artigo 1881.º, n.º1 do Código Civil.

Existe, ainda, o poder-dever da alimentação que, a nosso ver, está subjacente a todos os poderes-deveres que aqui foram referidos, pois, só o pai que alimenta o seu filho pode executar os poderes-deveres de guarda, vigilância, educação e os demais.

Incumbe aos pais a administração dos bens dos seus descendentes devendo levar a cabo esta acção com o mesmo cuidado com que administram os seus.¹⁵⁹

Os poderes-deveres de respeito, assistência e auxílio são-no para ambas as partes, ou seja, para pais e filhos, e recíprocos, pois, só assim existirá, em toda a sua plenitude, a família. Os pais e os filhos devem respeitar-se, auxiliar-se e assistirem-se mutuamente e não só enquanto partilham o mesmo espaço, mas durante toda a sua vivência.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Cfr. artigo 36.º, n.º 6 da Constituição da república Portuguesa.

¹⁵⁶ Note-se que a conduta de expor ou abandonar filho menor por parte de seu progenitor é prevista e punida pelo artigo 138.º do Código Penal.

¹⁵⁷ Cfr. artigos 489.º, n.º 1 e 491.º do Código Civil.

¹⁵⁸ Cfr. artigo 1885.º do Código Civil.

¹⁵⁹ Cfr. artigo 1897.º do Código Civil.

¹⁶⁰ Para mais desenvolvimentos ver Eduardo dos Santos, Direito da Família, Almedina, Coimbra, 1999.

6.3. O exercício das responsabilidades parentais

O exercício conjunto das responsabilidades parentais passou a ter, com a Lei 61/2008, de 31 de Outubro, carácter obrigatório no caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento e ainda naqueles em que nunca houve casamento ou mesmo união de facto, ao contrário do que se verificava com a lei anterior que só previa o exercício conjunto das responsabilidades parentais em caso de acordo de ambos os progenitores.^{161 162}

Os progenitores podem, tal como sucedia, acordar sobre as responsabilidades parentais mas, aquelas, relativas às questões essenciais para a vida dos menores, são exercidas em conjunto.

Na sua essência, o exercício conjunto das responsabilidades parentais visa garantir o relacionamento do descendente com os progenitores sem prejuízo para nenhum, ou seja, havendo igualdade de direitos e de responsabilidades entre os pais. É defendido, segundo o princípio de salvaguarda do interesse superior da criança, que é prosseguido por um contacto contínuo com ambos os progenitores e em contraponto com a ideia de desequilíbrio e desarmonia nos casos de guarda única.

No regime anterior, para que houvesse lugar ao exercício conjunto das responsabilidades parentais, exigia-se o acordo dos progenitores nesse sentido. Com o regime actual, dispensa-se esse acordo, visto que a guarda conjunta é agora a opção-regra do legislador, independentemente dos desejos dos pais (SOTTOMAYOR, 2008d).

Há na doutrina quem entenda que esta novidade, referente à imperatividade do exercício das responsabilidades parentais, só trará prejuízo para as crianças. No caso em

¹⁶¹ Preceituava o artigo 1906.º do Código Civil “1. Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal é exercido em comum por ambos, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do matrimónio; 2. Na ausência de acordo dos pais, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que o poder paternal seja exercido pelo progenitor a quem o filho for confiado; 3. No caso previsto no número anterior, os pais podem acordar que determinados assuntos sejam resolvidos entre ambos ou que a administração dos bens do filho seja assumida pelo progenitor a quem o menor tenha sido confiado; 4. Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho.”

¹⁶² A par do que é defendido nos EUA. por parte da doutrina, com base na protecção constitucional da relação pais-filhos pelo *Fourteenth Amendment* da Constituição dos E.U.A.. o direito fundamental dos pais a educarem os seus filhos só pode ser-lhes negado, mediante a prova de um “*compelling interest*”, ou seja, no contexto da atribuição da guarda dos filhos após o divórcio, um dos pais apenas pode ficar privado da guarda dos filhos, no caso de a guarda conjunta representar para a criança um perigo sério ou no caso de um dos pais der incapaz de a educar. Cfr. SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio, 4ª edição – revista, aumentada e actualizada, 2005, p.143, nota 329.

que nunca houve qualquer (con)vivência em comum dos progenitores, referem que o pai terá a possibilidade de obstar a opção da mãe na entrega da criança à guarda de terceira pessoa, e no caso minucioso de violação sexual de onde resulte gravidez e posterior nascimento de criança, o pai-violador terá responsabilidades parentais relativas àquela criança com contactos com a progenitora vítima do crime (SOTTOMAYOR, 2010).

Quanto à primeira situação, não se partilha, com o devido respeito, da mesma opinião, pois, pelo facto de duas pessoas terem praticado a cópula, ainda que fortuitamente, e esse acto ter dado origem a um ser humano, não vemos que seja razão justificativa para obstar a que o pai participe activamente na vida do seu filho, não é essa caracterização, fortuita, que faz dele um pai melhor ou pior que os outros e o mesmo se diga quanto à mãe. Não há motivo justificativo para que a mãe tenha a guarda única nestes casos concretos, porque, afinal, ela foi sujeita activa da acção que desencadeou todo um processo reprodutivo, mesmo que fortuito. Ao contrário do que refere, Clara Sottomayor, em “Exercício conjunto das responsabilidades parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado?” – “uma lei que obriga a mãe a um acordo com um progenitor ausente para a tomada de decisões de particular importância, torna a mulher e a criança dependentes da obtenção de um consentimento de um progenitor que não se interessa por esta”- entendemos, que tal posição não pode ser tida em conta e tudo porque, não devemos partir do princípio que se tratará de um pai ausente e sem qualquer interesse pelo seu filho, será que não são muitas vezes as mulheres que fazem com que a realidade seja essa? Porque é que a mulher há-de ter o filho só para si? Isso só revela o seu carácter egoísta. Casos haverá em que o pai é ausente e desinteressado, talvez em número superior às mães com tais características, o facto é que isso não as descarta de também o poderem ser assim.

Relativamente ao caso em que uma mulher é violada e dessa relação nasce uma criança, entendemos que a melhor opção para a mãe e para a criança não será a do exercício conjunto das responsabilidades parentais. Primeiro, estamos perante um criminoso que praticou crime contra aquela mulher, em particular, do qual resultou uma criança. Essa mulher, agora mãe, viveu um trauma e vivenciará sempre que tenha que contactar, ainda que por diversas formas, com o violador e pai do seu filho. Contudo, o Código Civil preceitua casos como estes ao consagrar no n.º 2 do artigo 1906.º do Código Civil que “quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário

aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores”, em casos como este, nitidamente que o exercício das responsabilidades parentais caberia em exclusivo à mãe, tendo esta, perante o tribunal, de invocar e fundamentar os factos que constituem a sua pretensão que, a comprovarem-se, não vemos motivos, de maior, que pudessem levar um juiz a decidir pela guarda conjunta. Estamos convictos de que qualquer tribunal com competência para a resolução destes casos decidiria pela unicidade do exercício das responsabilidades parentais pela mãe-vítima pois, só, assim estaria salvaguardado o superior interesse da criança (SOTTOMAYOR, 2010b).

Para se ser capaz de exercer responsabilidades parentais conjuntamente é necessário ter uma capacidade de diferenciar o que é o melhor para os filhos e aquilo que gera controvérsia entre os progenitores. Pese embora, quando assim não aconteça e a custódia dos filhos seja atribuída a apenas um dos pais, não significa o afastamento da criança com o outro. É importante que a criança mantenha o contacto com ambos os pais porque os filhos gostam dos pais e de estar com eles e necessitam da sua ajuda para crescerem saudáveis física e psicologicamente.¹⁶³

De facto, para se exercer, em conjunto, as responsabilidades parentais é necessário que exista acordo dos pais nesse sentido pois, se assim não for será difícil cumprirem, escrupulosamente, o acordo que se propõe cumprir (GOMES, 2009; SOTTOMAYOR, 2005a).

O artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil refere que “as responsabilidades parentais relativas às *questões de particular importância*¹⁶⁴ para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores” e, serão, aquelas relativas à sua formação escolar, cívica, religiosa e protecção física e mental (SOTTOMAYOR, 2005: 138). Quando não

¹⁶³ Veja-se a este propósito o acórdão do STJ de 17 de Maio de 2007, proferido no processo n.º 07B1362, cujo resumo é o seguinte: “1. Na regulação do exercício do poder paternal, deve colocar-se o interesse dos menores acima dos interesses dos pais, procurando esbater dentro do possível o conflito que os levou à separação. 2. O facto da custódia dos filhos ser atribuída a um dos progenitores, não deve ser motivo para o afastamento dos filhos do convívio com o outro, devem antes criar-se os meios de colaboração mútua de ambos os pais na formação dos filhos, de modo a que estes sintam o menos possível as divergências que existam entre os pais, não esquecendo que os filhos gostam e precisam da ajuda de ambos, independentemente das divergências que os tenham levado à separação. 3. Na formação integral dos menores deve ter-se em consideração a sua preparação para a vida, criando neles hábitos de trabalho consistentes, sem prejuízo da ocupação dos tempos livres de modo a que se sintam satisfeitos e orgulhosos com a cooperação recíproca de ambos os pais, para o seu harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral.”, Disponível em: <<http://stj.vlex.pt/vid/-29202657#ixzz1HKWMu8hh>>.

¹⁶⁴ Itálico nosso.

haja consenso dos progenitores quanto a estas questões, qualquer um deles pode recorrer ao tribunal (SOTTOMAYOR, 2010b: 128).

Por outro lado, o n.º 3 do preceito *supra* consagra que as responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente, não devendo, este último, contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente. Actos da vida corrente serão aqueles que consubstanciam a aquisição de material escolar, a marcação e respectivo acompanhamento de consultas médica, entre outros (GOMES, 2009).

No n.º 7 do artigo, em causa, consagra-se que “o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, um deles, o de manter uma relação de grande proximidade com os seus dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam, amplas, oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”. É perante o conteúdo deste preceito que se pode falar em guarda conjunta ou alternada e, onde se exige o acordo mútuo dos pais. Não existindo fixação da residência habitual do menor, na medida em que, a sua residência será tanto a da mãe como a do pai, de acordo com o período que passa nesta ou naquela, podendo ser semanal, quinzenal ou mensal revezadamente (GOMES, 2009: 59) Nesta modalidade de guarda compartilhada há, sem dúvida, uma proximidade maior, quase como aquela que existia durante o relacionamento.

Esta modalidade de exercício de responsabilidades parentais tem, na sua génese, a prossecução do superior interesse da criança, através um contacto contínuo com ambos os progenitores.

Quando um dos progenitores refaz a sua vida ao lado de uma pessoa do mesmo sexo, e efectiva-a, com a partilha de vida em comum, entendemos, com o devido respeito e salvo melhor opinião, que esta modalidade não é a mais viável. Não se trata de a criança não contactar com esse progenitor, trata-se de não a sujeitar ao ambiente familiar escolhido pelo pai ou pela mãe. Este não será um ambiente ideal para uma criança se desenvolver, todavia, ela, ainda, tem a hipótese de crescer num que se lhe apresenta, como, saudável, mesmo que imperfeito, pela não convivência, desejada, com aquele progenitor. Isto, em prol da salvaguarda do seu interesse que é, sem dúvida, o de ter um crescimento saudável dentro da normalidade.

VII - Tomada de posição

No nosso humilde entendimento, esta vedação legal prende-se, sobretudo, com questões de ordem social e/ ou psicológica. Pois, parece-nos que a criança que se veja inserida numa família onde falta a diversidade de género nos pais, ou seja, teríamos, dois homens ou duas mulheres. Esta ausência, será causa, naturalmente, de confusão mental para a criança que, desde logo, tem dificuldade em saber quem desempenha o papel de pai e o papel de mãe. Quer queiramos, quer não, trata-se de uma família atípica, embora, já tipificada na lei diante da possibilidade do casamento civil.

Os sujeitos do casamento civil são adultos que sabem e entendem o sentido dos seus actos, e, este contrato tem, apenas, repercussões nas suas esferas jurídicas. No entanto, quando nos referimos à adopção, estamos a falar de uma realidade distinta, fora do âmbito da eficácia de qualquer contrato de casamento. A adopção centra-se, essencialmente, na criança, um ser inocente, desprotegido, com um histórico de lembranças vivenciadas na sua família biológica ou em instituições de acolhimento à criança.

São crianças, cujos pais foram negligentes na educação, na saúde, no afecto, enfim, nos cuidados, essenciais, a ter com aqueles frágeis seres.

Colocar estas crianças especiais, pelas suas vivências, num meio familiar cujas figuras parentais se concentram em dois homens e/ou duas mulheres, seria tudo menos auspicioso, podendo fomentar problemas do foro psicológico.

Não se coloca em causa o amor que, tais casais, são capazes de dar a uma criança, nem se pretende fomentar a sua discriminação ou o preconceito, procuramos, sim, atentar os, possíveis, efeitos nefastos que daí podem advir para a criança, sobretudo os psicológicos.

A adopção como aliás, já se referiu, não se consubstancia na entrega de uma criança a uma família, mas, sim na atribuição de uma família a uma criança. Pensamos que essa família deve-se enquadrar no conceito tradicional, ou seja, ser constituída por uma mãe e um pai, na verdadeira acepção dos termos. Desta feita, deverá ter uma figura materna e paterna, essenciais para o bom desenvolvimento mental, moral, físico e social da criança, pois, cada uma destas figuras paternas complementa-se no seio familiar e educacional.

A primazia, neste debate, tem que ser atribuída à parte mais desprotegida, “sem voz operante”, a criança institucionalizada à espera de uma nova família. Na busca da

família ideal a ponderação, nas decisões, é fundamental. Há que reflectir e contrapor, até à exaustão, os benefícios e malefícios provenientes dessa hipótese de relacionamento quotidiano entre o casal candidato à adopção, seja ele constituído por pessoas de género diferente ou não, e a criança institucionalizada.

Na interacção com os outros subjaz, com nitidez, o problema com que a criança se depara. Como explicar aos colegas da escola quem é a mãe ou o pai?

No nosso ponto de vista, querendo dar resposta ao número de crianças institucionalizadas, só se conseguirá um mal maior com, possíveis, sequelas irreversíveis.

Dizer-se que o problema está na sociedade não se afigura um argumento válido, mas, entendemos que, também, pelo facto da sociedade portuguesa ser uma sociedade predominantemente religiosa, com parâmetros tradicionais, relativos à instituição família, estimule a marginalização de uma criança que, só por negligência, poderia ser entregue a um casal do mesmo sexo, em que, apesar do seu género, um dos membros se comporta como sendo do sexo oposto.

Lançar mão da necessidade de tal regulamentação porque a homossexualidade e o safismo existem, não se nos afigura viável. No nosso país quantas realidades paralelas existem às reguladas na lei? Só a título de exemplo pode-se referir, a poligamia, a prostituição e o consumo de drogas, nem por isso a vamos regular por razões de ordem pública.

Se há estudos que não mostram diferenças entre crianças educadas no seio de uma família heterossexual e de uma família homossexual, também os não há que comprovem, com rigor, benefícios para a criança. Para nós, na dúvida, devemos abster-nos, sob pena de se cometer um erro crasso e detonar a vida de uma criança.

Não há dúvida que o século XXI está marcado por uma inversão de valores, é, cada vez, menor o número de casais heterossexuais que casam e cada vez maior os que se divorciam e, a par desta realidade, surge uma nova, a *supra* descrita, ou seja, casais constituídos por pessoas do mesmo sexo a reivindicarem os seus, supostos, direitos, o casamento e, mais recentemente, a possibilidade da adopção.

Não nos surpreende que estas pessoas lutem por aquilo em que acreditam, mas, não podemos permitir que tenham acesso ao instituto da adopção. Porque se o fizermos, entraremos no lance onde basta querer para ter, com sequelas irreversíveis para as crianças e para a sociedade.

Quanto à realidade da adopção singular por pessoas da mesma orientação sexual, é ponto assente que ela é uma realidade presente, no entanto, sabemos que só existe porque os adoptandos omitem a sua verdadeira orientação sexual.

A Lei 9/2010 de, 31 de Março preceitua nos seus artigos 1.º que “as alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adopção em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”, no 2.º que “nenhuma disposição legal em matéria de adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior” e no 3.º que “ressalvado o disposto no n.º7 da presente lei (...) qualquer disposição em vigor tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto é aplicável independentemente de sexo dos seus membros”. Acresce, ainda, que o artigo 7.º da Lei da União de Facto¹⁶⁵ consagra que, “nos termos do actual regime da adopção, constante do Livro IV, Título IV, do Código Civil, é reconhecido às pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto, nos termos da presente lei, o direito de adopção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil., sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas.”.

Posto isto, entendemos não existirem dúvidas resultantes da letra de lei quanto à impossibilidade de adoptar, em qualquer das modalidades, por casais do mesmo sexo. E, o mesmo se aplica, no que concerne, à adopção singular por pessoas cuja orientação sexual é direccionada para pessoas do mesmo sexo.

É necessário diligenciar para que não se decrete uma adopção sem antes ter adquirido a profunda convicção de que a mesma assegura os interesses do menor¹⁶⁶ e, parece-nos que saber a orientação sexual do candidato a adoptante prima nesta questão. Pois, mesmo sendo apenas uma pessoa a ser responsável pela criança, há sempre a possibilidade dessa pessoa vir a arranjar um parceiro ou uma parceira, pelo que, há que ter atenção redobrada, aquando da análise deste tipo de adopção singular, para que não se cometam erros.

Existem estudos científicos que concluíram que os homossexuais têm muitos parceiros (VEN et al, 1997: 354) e pesquisas que demonstram serem sujeitos de uniões instáveis, com duração, pouco mais, de dois anos (POLLAK, 1985: 40-61) e, as pessoas, com orientação sexual direccionada para o mesmo género, são mais

¹⁶⁵ Lei n.º 7/2001 de, 11 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto.

¹⁶⁶ Cfr. artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Europeia em matéria de adopção de crianças.

vulneráveis a doenças sexualmente transmissíveis (W.E. Owen Jr., 1985; HIV/AIDS Surveillance report, U.S., 2001), para além disso, são grupos susceptíveis de transmitir com mais afluência problemas do foro psicológico e emocional (FERGUSSON, 1999; HERRELL,1999; SANDFORT, 2001).

Como se poderá conceder a adopção de uma criança a um casal de pessoas do mesmo sexo?

VIII – Conclusões

1 - A instituição família tem sofrido mutações ao longo dos tempos designadamente, a eliminação da chefia familiar pelo cônjuge marido e a conseqüente igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, com reflexos entre os cônjuges.

2 – Actualmente, deparamo-nos com modificações ao nível da estrutura da instituição da Família.

3 – O homem e a mulher, deixaram de ser os sujeitos do contrato casamento, em exclusivo. Presentemente, países como Portugal, Espanha, Holanda, Bélgica, entre outros, os sujeitos daquele contrato passaram a ser duas pessoas, independentemente do sexo.

A diversidade de sexo dos contraentes deixa de constituir requisito legal fundamental.

4 – A possibilidade de pessoas do mesmo sexo celebrarem casamento espelha, inevitavelmente, novas formas de família.

5 – Questão que nos parece crucial é a relativa à adopção e ao exercício das responsabilidades parentais por casais homossexuais/safistas.

6 – Estudos científicos, na área da psicologia, demonstram que indivíduos educados por dois homens ou duas mulheres têm mais probabilidade de serem homossexuais/safistas do que os educados por pais heterossexuais.

7 – Constata-se que as crianças no seio de famílias homoparentais sofrem discriminação social.

8 – Diversos estudos demonstram que pessoas com orientação sexual direccionada para o mesmo sexo têm, frequentemente parceiros e, por isso, uniões instáveis com duração média de dois anos. São considerados grupos de risco com maior probabilidade de

contrair doenças sexualmente transmissíveis e de desencadear problemas do foro psicológico e emocional.

9 – É nosso entendimento que as crianças devem ser educadas por um pai e uma mãe, na verdadeira acepção dos termos, enquanto figuras complementares na sua diversidade, as quais contribuirão para o equilíbrio físico e mental daquelas.

10 – O direito português limita o acesso à adopção destas novas formas de família.

A Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio consubstancia tal proibição e refere no seu artigo 1.º que as alterações por ela introduzidas não implicam a admissibilidade legal da adopção em qualquer das suas modalidades por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo, acrescentando no seu artigo 2.º que nenhuma disposição legal referente à adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no artigo 1.º.

A Lei n.º 7/2001 de, 11 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto preceitua que o regime da adopção é reconhecido às pessoas de sexo diferente que vivam em condições análogas às descritas no artigo 1979.º do Código Civil, sob a epígrafe “quem pode adoptar plenamente”, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas.

O Decreto – Lei 121/2010, de 27 de Outubro, regulador do regime jurídico do apadrinhamento civil, consagra no artigo 3.º, n.º4 que é aplicável à habilitação de padrinhos, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos das leis *supra*.

11 – O direito interno português impede o acesso ao instituto da adopção conjunta ou singular. Sublinhe-se a coerência legal do legislador português. Não faz sentido limitar a adopção por casais de pessoas do mesmo sexo e, permitir a adopção singular (monoparental) por parte de indivíduos homossexuais/safistas os quais poderão encontrar-se numa união de facto.

12 - O Direito existe para regular a sociedade nas diferentes relações que se estabelecem entre os seus membros e os possíveis conflitos que delas possam emergir. Porém, o direito não deve subverter os valores implantados na sociedade e, como tal, a matéria da adopção deve ser objecto de especial reflexão e cuidado.

13 – A preservação dos valores constituintes do nosso Estado de Direito sobretudo, do valor Família, enquanto valor estruturante da toda e qualquer sociedade, deve ser levada a cabo com dedicação para que a crise de valores não se subverta num vazio. É preciso auscultar os valores que desejamos que sejam transmitidos às gerações vindouras.

14 – As responsabilidades parentais relativas a filhos de uma relação heterossexual terão que ser exercidas também, pelos progenitores. Estes poderão encontrar-se numa relação homossexual/safista, não pendendo os direitos que a lei lhes reconhece, mas merecendo especial zelo e diligência, sobretudo ao nível da fixação da residência do filho.

Em suma, a figura paternal que, assumiu mudança de orientação sexual, só poderá ter direito de visita, marginalizando-se a hipótese de ter a guarda/residência dos seus descendentes. Salvo se o outro progenitor não possuir condições mínimas de as exercer.

15 - A negação da possibilidade da adopção por pessoas com a mesma orientação sexual e, a negação da possibilidade de guarda definitiva de uma criança, por parte do progenitor com uma relação homossexual/safista, pós relacionamento heterossexual., pautar-se-á pela salvaguarda do superior interesse da criança.

Bibliografia

AGUIRRE, Carlos Martinez de. 2007. *Novedades legislativas en matéria matrimonial*. Madrid: Consejo General del poder judicial.

ALEXANDRINO, José de Melo. 2008. Os direitos das crianças. *Revista O.A.*, Ano 68.

ALMEIDA, Abraão. 1990. *Homossexualismo, doença ou perversão?*. São Paulo: Editora Vida.

ALMEIDA, Geraldo da Cruz. 1999. *Da união de facto: convivência more uxorio em direito internacional privado*. Lisboa: Pedro Ferreira.

ALMEIDA, José Carlos Motinho de. 1977. La filiation dans la reforme du code civil portugais du 25 novembre 1977., *Boletim do Ministério da Justiça*, no. 285, p.5-51.

ALMEIDA, Susana. 2008. *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*. Coimbra: Coimbra Editora.

ALONSO, Eduardo Serrano. 2005. *El nuevo matrimonio civil*. Madrid: Edisofer.

AMARAL, Jorge Augusto Pais do. 1997. *Do casamento ao divórcio*. Lisboa: Edições Cosmos.

ASSIS, Reinaldo Mendes de. União entre homossexuais: aspectos gerais e patrimoniais. *Jus Navigandi*. Novembro 2001, no. 52. Disponível na Internet em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2432>.

BAILEY, J.M.. 1999. Commentary: Homosexuality and mental illness. *Archives of General Psychiatry*, no. 10, p. 876-880. Disponível na Internet em: <http://archpsyc.ama-assn.org/cgi/content/extract/56/10/883>

BEZERRA, Érika Lima. 2000. *Entidades familiares e união civil entre pessoas do mesmo sexo*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

BiBLÍA SAGRADA. 1993. Paulus: Editora. Pastoral.

BOCELINI, Fernando. 2006. *Le convivenze familiari, Diritto vivente e proposte di riforma*. Torino: Giappichelle Editore.

BORRILO, Daniel. O indivíduo homossexual, o casal de mesmo sexo e as famílias homoparentais: análise da realidade jurídica francesa no contexto internacional. [1 de Setembro de 2005]. Disponível na Internet em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=179.

BORRILO, Daniel. 2005. *Matrimónio entre pessoas do mesmo sexo e homoparentalidade: uma nova etapa da modernidade política e jurídica*. Fórum do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Centro de Estudos de Antropologia Social, Associação Ilga Portugal. Disponível na Internet em: <http://ilga-portugal.pt/ficheiros/pdfs/DanielBorrillo.pdf>.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. 2002. *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*, São Paulo: Revista dos Tribunais.

CABRAL, Ireneu Barreto. 2004. A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Sub Júdice – Direitos Humanos no Tribunal Europeu*, no. 28.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luiz, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. 2007. Los matrimonios entre personas del mismo sexo en la Unión Europea. *Revista critica de Derecho Inmobiliario*, no. 700, p. 443-475.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. 1985a. Parentesco, casamento e sucessão. *Revista O.A.*, Ano 45. Disponível na Internet em: <http://www.oa.pt/upl/%7B6f7d04ef-3e86-40df-ac32-c1ece836dbff%7D.pdf>.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. 2001b. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2ª ed., revista e actualizada. Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital. 1984. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora.

CANTERO, Gabriel García. 2005. *Sobre el llamado “matrimonio homosexual”*. Análisis de algunas de las cuestiones debatidas. La reforma del modelo de familia en el Código civil español. Granada: Editorial Comares, S.L..

CARNEIRO, Nuno Santos. 2009. *“Homossexualidades”*: uma psicologia entre ser, pertencer e participar. Porto: Livpsic.

CARVALHO, Telma. 2004. *A união de facto: a sua eficácia jurídica Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1997*. Direito da Família e das Sucessões. Vol.I. Coimbra: Coimbra Editora.

CASTRO, Luís Martínez Vásquez de. 2008. *El concepto de matrimonio en el Código Civil*. Madrid: Editorial Civitas.

CATALÁ, Santiago Rubio. 2006. *Evolución del derecho de familia en occidente*. Cuenca: Ediciones de la universidad de Castilla.

CHAVES, João Queiroga. 2010. *Casamento, Divórcio e União de Facto*. 2º ed.. Lisboa: Quid Juris.

CHILETTO, Maria Cláudia Cairo. 2007. *Unões homoafectivas: uma nova concepção de família na perspectiva do direito civil-constitucional* (dissertação mestrado em Relações privadas e constituição). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos. Disponível na Internet em: <http://200.255.4.232/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/MariaClaudiaCairo.pdf>

COELHO, Francisco Pereira. 2003a. *Curso de Direito da Família : Introdução e Direito Matrimonial*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de. 2008. *Curso de Direito da Família, Introdução ao Direito Matrimonial*. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

COLAÇO, Amadeu. 2009. *Novo regime do divórcio*. 2.ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina.

COLLAÇO, Isabel de Magalhães. 2004. *A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois*. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1997. Direito da Família e das Sucessões. Coimbra: Coimbra Editora.

Conselho Nacional de Combate à Discriminação. 2004. Brasil sem homofobia. Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível na Internet em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf>.

CORRAZE, Jacque. [?] *A homossexualidade*. Porto: Rés Editora, Lda.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, PEREIRA, José Silva. 2008. *Direito da família – tópicos para uma reflexão crítica*. Lisboa: AAFDL.

COSTA, Jurandir Freire. 1992. *A inocência e o vício; estudos sobre o homoerotismo*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Relume – Dumará.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. 1969. A adopção na história do direito português. *Revista portuguesa de História*.

CRUZ, Guilherme Braga da. Algumas considerações sobre a ‘perfilatio’. 1986. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*.

CUNHA, Sandra. 2008. *Representações e expectativas sobre a família e a adoção em crianças e jovens institucionalizados*. VI Congresso Português de Sociologia, Mundos Sociais: Saberes e Práticas, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas.

<Disponível na Internet em: <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/616.pdf>>.

Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control, National Center for Infectious Diseases, Division of HIV/AIDS. 2001. *THE HIV/AIDS Surveillance Report*, U.S.

DIAS, Maria Berenice. 2006a. *Manual de direito das famílias*. 3ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DIAS, MARIA BERENICE. União homossexual – aspectos sociais e jurídicos. Disponível na Internet em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5524

DIAS, Maria Berenice. 2000b. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

DINIZ, João Seabra. 2003a. A adoção como problema e como resposta. *Solidária – Revista da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*.

DINIZ, João Seabra. 2000b. Adoção – uma visão global. 1.º Encontro de crianças em risco, “Quando a cegonha não é bem vinda”, Organização Maternidade Dr. Alfredo da Costa, Serviço Social.

FERGUSON, David M.; HORWOOD, L. John, BEAUTRAIS, Annette L.. 1999. Is sexual orientation related to mental health problems and suicidality in young people?. *Archives of General Psychiatry*, no56, p. 876-880. Disponível na Internet em: <http://archpsyc.ama-assn.org/cgi/content/full/56/10/876>>.

FERNANDES, Catarina Cunha. 2011. *Adopção de crianças por candidatos “homossexuais”*. Verbojuridico.net. Disponível na Internet em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/catarinafernandes_adopcaocriancashomossexuais.pdf>.

FERREIRA, Eduarda. 2006. *Homoparentalidade – que realidade(s)?*. Actas do Encontro sobre Homoparentalidade. Lisboa: ISPA.

FUSTER, Enrique Gracia, OCHOA, Gonzalo Musitu. 2000. *Psicologia social de la família*. [S.l.]: Paidós.

GARCÍA, Alfonso Gallo. 1973. *Curso de Historia del Derecho Español*. 7ª ed. .Madrid: Artes Graficas y Ediciones.

GATO, Jorge Carvalho, FONTAINE, Anne Marie, CARNEIRO, Nuno Santos. 2010. *Percepção de futuros profissionais de áreas psicossociais sobre o desenvolvimento psicológico de crianças educadas em famílias homoparentais*. Actas do VII Simpósio Nacional de Investigação em Psicologia, Universidade do Minho. Disponível na Internet em: <<http://ilga-portugal.pt/ficheiros/pdfs/GatoFontaineCarneiro.pdf>>.

GATO, Jorge Carvalho, FONTAINE, Anne Marie. 2010. Desconstruindo preconceitos sobre a homoparentalidade. *LES Online*, no 2. Disponível na Internet em: <<http://ilga-portugal.pt/ficheiros/pdfs/gatoLESonline.pdf>>.

GERSÃO, Eliana. 2004. *Adopção – mudar o quê?*. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1997. Vol.I. Direito da Família e das Sucessões. Coimbra: Coimbra Editora.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. 2002. Natureza jurídica da relação homoerótica. *Revista da Ajuris*, no. 88, p.224-252. Disponível na Internet em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_Carlos_Teixeira_Giorgis/natureza.pdf>.

GOMES, Ana Sofia. 2009. *Responsabilidades Parentais*. 2ª ed.. Lisboa: Quid Juris.

GOMES, HÉLIO. 2003. *Medicina Legal*. 33ª ed. revista e actualizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora.

GONÇALVES PROENÇA, José João. 2004. *Direito da Família*. 4ª ed.. Lisboa: Universidade Lusíada Editora.

GRAVITO, Lisete, LEITÃO, Maria. 2007. *Casamento e outras formas de vida em comum entre pessoas do mesmo sexo*. Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar. No. 26. Disponível em: <http://www.asg-plp.org/upload/cadernos_tematicos/doc_132.pdf>.

HERREL, Richard, et al. 1999. Sexual orientation and suicidality: a co-twin control study in adult men. *Archives of General Psychiatry*, no. 56, pp. 867-874.

HORSTER, Heinrich Ewald. 2004. *Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977*. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1997, Vol.I, Direito da Família e das Sucessões. Coimbra: Coimbra editora.

HURLEY, Mary C.. 2007. *Sexual Orientation and Legal Rights*, Law and Government Division Library of Parliament Bibliothèque du Parlement. Disponível na Internet em: <<http://www2.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp402-e.pdf>>.

JAGOSE, ANNAMARIE. 1996. *Queer Theory: An Introduction*. New York : New York Up. 1996.

JARDIM, Mónica. 2008. *A adopção*. Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora.

LÍNERA, Miguel Ángel Prerno. 2008. *El Derecho europeo de familia*. Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Navarra: Thomson Aranzadi Editora.

LOEK HALMAN. 2001. *The European Values Study: a third wave*. Tilburg, WORC, Tilburg University Press. Disponível na Internet em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/22/22/2381883.pdf>>.

LOPES, José Joaquim Almeida. 1993. A união de facto no direito português. *Separata da Revista Española de derecho canónico*, vol.50, no. 134. Salamanca.

LOPES, M. Baptista. 1973. *Filhos ilegítimos*. Coimbra: Coimbra Almedina.

LOUREIRO, João Carlos. 2009. Depois das cegonhas: pais, escolas e educação sexual, *STVDIA IVRIDICA*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita. V. II. Coimbra: Coimbra Editora.

LOURENÇO, Elsa Maria Lopes Martins. 2007. *A família adoptiva, uma tela pintada com uma nova cor: pressupostos relacionais e psicológicos da adopção*. Trabalho de Seminário III, sob a orientação da Prof. Doutora Fabrízia Raguso, Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Filosofia. Disponível na Internet em: <<http://www.psicologia.com.pt/artigos/textos/TL0178.pdf>>.

MATIAS, Daniel. 2007. Psicologia e orientação sexual: realidades em transformação. *Análise Psicológica*. Vol. 25, no. 1., p. 149-152. Disponível na Internet em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v25n1/v25n1a12.pdf>>.

MBANBI, Moisés. O direito e as doutrinas pró-homossexualistas no mundo. Estudo apresentado no dia 21 de Abril na Procuradoria Geral da República, no Namibe, por ocasião da celebração da Semana da Legalidade em Angola.

Disponível na Internet em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/MbambiMoises2.pdf>>

.

McMILLEN, S.I. 1986. *Nenhuma enfermidade*. São Paulo: Editora Vida.

MIYASAKI, Fernanda. 2001. União civil entre pessoas do mesmo sexo, monografia, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

MOLOGNI, Celina Kazuko Fujioka, et tal. 2005. UNOPAR Científica, Ciências Jurídicas Empresariais. Londrina. Vol. 6, p. 15-22. Disponível na Internet em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18715/A%C3%A7%C3%B5es_afirmativas_em_favor_dos_homossexuais.pdf?sequence=2>.

MOZ, Margarida. 2006. Diferenças de género e famílias homoparentais. *Actas do III Congresso da associação Portuguesa de Antropologia*. Disponível na Internet em: <<http://www.apantropologia.net/publicacoes/actascongresso2006/cap6/MozMargarida.pdf>>

M. Pollak. 1985. Male Homosexuality, Western Sexuality: Practice and Precept in Past and Present Times. ed. P. Aries and A. Bejin, translated by Anthony Forster, (New York, NY: B. Blackwell, pp. 40–61.

NASCIMENTO, Matheus Diego do. 2007. *União homoafectiva como entidade familiar*. Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Disponível na Internet em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/661/677>>.

OLIVEIRA, Clara. Representações dos decisores de adopção sobre a parentalidade biológica e a parentalidade socioafectiva. *CIES e-Working Paper N.º 102/2011*. Disponível na Internet em: <http://www.cies.iscte.pt/destaques/documents/CIES-WP102_Oliveira.pdf>.

OLIVEIRA, Guilherme de. 1999a. *O Direito da família. Temas de direito da família*. Coimbra: Coimbra Editora.

OLIVEIRA, Guilherme de. 2001b. *Temas de Direito da Família, Queremos amar-nos e não sabemos como!*. 2ª ed. aumentada. Coimbra: Coimbra Editora.

OLIVEIRA, Guilherme de. 2004c. *Transformações do direito da família*. Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões. Vol.I. Coimbra: Coimbra Editora.

PIM, JOÁM EVANS, et al. 2006. Novas formas de família: o caso da adopção para quem já tem filhos biológicos. *Revista de Antropologia Experimental*, no. 6, p. 137.

PAIS, Sofia Oliveira, SOUSA, António Frada de. 1999. A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – Uma análise de direito material e conflitual. *Revista da O.A.*, Ano 59..

PALOMBA, Guido Arturo. 2003. *Tratado de psiquiatria forense, civil e penal*. São Paulo: Atheneu.

PIMENTA, José da Costa. 2001. *Filiação*. 4ª ed. Lisboa: Livraria Petrony.

PINTO MONTEIRO, António. 1992. La codification en Europe: le code civil portugais. *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. 68, p. 5 - 6.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. 1992. *Código Civil Anotado*. Vol. IV, 2ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora.

PITÃO, José António de França. 2004a. *Os novos casamentos ou a crise do casamento tradicional no direito português - Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1997*. Direito da Família e das Sucessões. Vol.I. Coimbra: Coimbra Editora.

PITÃO, José António de França. 2006b. *Uniões de facto e economia comum*. 2ª ed. Porto: Almedina.

POLLAK, M.. 1985. *Male Homosexuality, Western Sexuality: Practice and Precept in Past and Present Times*. ed. P. Aries and A. Bejin. .

Pons-Estel y Seglers. 2005. El Homossexual marriage en la experiència jurídica canadiense: un precipitado extemporáneo a la Common Law. *Revista general de derecho canónico y derecho aclesiástico del Estado*, no. 9.

PRATA, ANA. 2003. *Dicionário Jurídico -Direito civil, processo civil, organização judiciária*. Vol.I, 5ª ed.. Coimbra: Almedina.

PRATS. 2006. Bases de la nueva regulación del Derecho de Familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales, dir. Jose Maria Navarro Visuales.

RAMIÃO, Tomé de Almeida. 2010. *Apadrinhamento Civil – Anotado e Comentado*. Lisboa: Quid Juris.

REIS, Rafael Luís Vale e. 2008. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra Editora.

RIOS, Roger Raupp. 2002. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ROSENEIL, Sasha. 2006. Viver e amar para lá da heteronorma: uma análise queer das relações pessoais no século XXI. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, no. 76. Tradução de João Paulo Moreira.

RUBIO, Santiago Catalá. 2006. *Evolución del derecho de familia en occidente*. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha: Cuenca.

SÁ, Eduardo. 2008. *O poder paternal, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora.

SALATIEL, José Renato. *A Argentina é o primeiro país latino-americano a oficializar união*. Disponível em: < <http://educacao.uol.com.br/atualidades/ult1685u468.jhtm>>.

SALVATERRA, Maria Fernanda A. S. 2007. *Vinculação e Adopção - Dissertação de Doutoramento em Psicologia Aplicada*. Universidade Nova de Lisboa, Instituto Superior de Psicologia Aplicada.

SALVATERRA, Fernanda, VERÍSSIMO, Manuela. 2008. *A adopção: O direito e os afectos – caracterização das famílias adoptivas do Distrito de Lisboa*. Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v26n3/v26n3a11.pdf>>.

SANDFORT, T.G.M., DE GRAAF, R., BIJL, R.V.. 2001. Same-sex sexual behavior and psychiatric disorders. *Archives of General Psychiatry*, no. 58, p. 85-91.

SANTORO, Claudia. 2005. A necessidade de regulamentação das uniões estáveis homossexuais. *Jus Navigandi*, ano 10, no. 875. Disponível na Internet em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7625/a-necessidade-de-regulamentacao-das-unioes-estaveis-homossexuais>>.

SANTOS, Ana Cristina. 2005a. *A lei do desejo: Direitos humanos e minorias sexuais em Portugal*. Porto: Afrontamento.

SANTOS, Ana Cristina. 2006b. Estudos queer: Identidades, contextos e acção colectiva. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, no. 76.

SANTOS, Ana Cristina. 2006c. Entre a Academia e o activismo: Sociologia, estudos queer e movimento LGBT em Portugal. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, no. 76.

SANTOS, Eduardo dos. 1999. *Direito da Família*. Coimbra: Almedina.

SANTOS JUSTO, António. 2008. *Studia Iuridica 50 – Direito Privado Romano, Vol.I*. Coimbra: Coimbra Editora..

SANTORO, Claudia. 2005. A necessidade de regulamentação das uniões estáveis homossexuais. *Jus Navigandi*, ano 10, no. 875. Disponível na Internet em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7625/a-necessidade-de-regulamentacao-das-unioes-estaveis-homossexuais>>.

SEANAVE, P. Y” COENE, E.. 1999. Le partenariat enregistré en droit néerlandais. *Revue trimestrelle de droit familial*.

SEONE PRADO. 2006. *Matrimonio, Família y Constitución, Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo* (coord. Alventosa del Rio).

PAIS, Sofia Oliveira, SOUSA, António Frada de. 1999. A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – Uma análise de direito material e conflitual. *Revista da O.A.*, Ano 59..

SORIANO, Vicente Torralba. 2006. *Qué matrimonio?*. Libro-Homenaje al Professor Manuel Amorós Guardiola. Madrid: Colegio de Registradores de La Propriedad.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2004a. A adopção singular nas representações sociais e no direito. *Lex Família*, ano I, no.1.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2010b. *Exercício conjunto das responsabilidades parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado? - E foram felizes para sempre...?*. Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio. Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008. Coimbra: Coimbra Editora.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2008c. *Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva*. Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2008d. *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*. 3ª reimpressão da 4.ª ed. de 2002. Coimbra: Almedina.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. 1973. *A Adopção. Constituição da Relação Adoptiva*. Coimbra: Coimbra Editora.

SOUZA, Josilene Nascimento de. 2010. *Relação Homoafetivas: adopção - Curso de Direito, Antropologia Jurídica, Prof. Adriano Portella de Amorim*. Brasília. Disponível na Internet em: <[http: www.slideshare.net/JHOSISOUZA/adocao-homoafetiva](http://www.slideshare.net/JHOSISOUZA/adocao-homoafetiva)>.

TEIXEIRA, Isabel, LEAL, Isabel pereira. 1995. Expectativas e atitudes de mães primíparas com filhos prematuros. *Análise Psicológica*, no. 1-2, p.191-194. Disponível na Internet em: <http://www.isabel-leal.com/portals/1/pdfs/1995_12_191.pdf>

TEJADA, Manuel Espejo Lerdo de. 2006. *Matrimonio legal: un nombre vacío? A propósito de las reformas del Código civil de julio de 2005?*. Libro Homenaje al professor Manuel Amorós Guardiola, Madris. Madrid: Colegio de Registradores de La Propriedade.

THE HIV/AIDS Surveillance Report, U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control, National Center for Infectious Diseases, Division of HIV/AIDS, through 2001.

VARELA, João de Matos Antunes. 1996a. *Direito da Família*. Vol. I, 4ª ed.. Lisboa: Livraria Petrony.

VARGAS, Fábio de Oliveira. 2007. A proteção da união homossexual no direito internacional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, no. 1506. Disponível na Internet em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10266>>.

VEN, Paul Van et al. 1997. A Comparative Demographic and Sexual Profile of Older Homosexually Active Men. *Journal of Sex Research*, no. 34, p. 354.

VEYNE, Paul. 1998. *A Homossexualidade em Roma*. Tradução de Ana Paula Faria. Editora Terramar.

VIEIRA DE ANDRADE. 2001. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina.

W.E. Owen Jr.. 1985. Medical Problems of the Homosexual Adolescent. *Journal of Adolescent Health Care* 6, no. 4, July 1985, p. 278-285;

ZEA, Arturo Valencia. *Derecho Civil, Tomo V. Derecho de familia.*