

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor  
Dr. Fernando Negrão  
Ilustre Presidente da  
Comissão de Assuntos Constitucionais,  
Direitos, Liberdades e Garantias da  
Assembleia da República

V/Ref. Ofc.977/XII/1ª-CACDLG/2014 de 01/10/2014  
N/Ref. EDOC 19676 de 03/10/2014

Assunto: Solicitação de parecer sobre os Projectos de Lei n.ºs 655/XII/4ª (BE) e  
656/XII/4ª (BE)

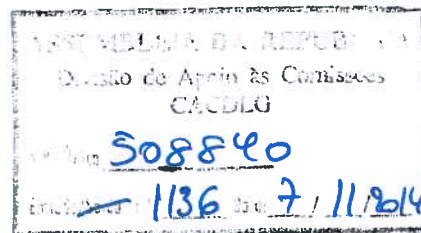
Conforme solicitado pelo V/ofício acima referido, junto envio os Pareceres da Ordem  
dos Advogados sobre os Projectos de Lei em assunto.

Com os melhores cumprimentos, *e elevado consideração.*

  
Elina Fraga  
(Bastonária)

Lx.05/11/2014

B412/14





**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS**

**OFÍCIO da ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 977/XII/1.ª – CACDLG/2014, de 01-10-2014**

**ASSUNTO: Solicitação de parecer sobre o Projecto de Lei n.º 656/XII/4.ª (BE)**

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdade e Garantias, remeteu à Ordem dos Advogados o **Projecto de Lei n.º 656/XII/4.ª (BE)** que visa aprovar a “Eliminação da impossibilidade legal de adopção por casais do mesmo sexo (primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio e segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio), solicitando a emissão de parecer escrito.

**PARECER:**

Na *Exposição de Motivos* do Projecto de Lei, que damos por reproduzido na íntegra, diz-se o seguinte:

*“É pois a hora de acabar com estas discriminações, pelo que o Bloco de Esquerda retoma a iniciativa legislativa que elimina os bloqueios legais para a adopção, por parte de casais do mesmo sexo. É pelo fim da discriminação que impede casais do mesmo sexo de adotar e pelo superior interesse das inúmeras crianças que, em Portugal, aguardam a oportunidade de uma família que as acolha e lhes dê todos os cuidados a que têm direito.»*

Na mesma linha, a Ordem dos Advogados entende que **o superior interesse da criança constituirá o fundamento, o princípio e o fim, a matriz e a força motriz de todas as considerações relativas à alteração legislativa almejada.**



Com efeito, amiúde se assiste a um certo empedernimento conceitual no que respeita a esta questão – fracturante – em particular, falando-se num hipotético direito que casais de orientação homossexual tenham a adoptar uma criança. Nestes termos, cumprirá desde logo concretizar o que *supra* foi avançado: o que está em causa não é um hipotético «direito à adopção» por parte de casais homossexuais; é [sempre] o direito da criança, [sempre] o superior interesse da criança; o direito da criança a poder ver decretada a adopção quando, nos termos do disposto no art. 1974.º do Código Civil Português, a mesma apresente «reais vantagens» para a mesma, «se funde em motivos legítimos», «e seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptado se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação», **sem que persistam restrições a esse direito fundadas em considerações de índole arcaica e discriminatória, quiçá ainda alicerçadas em sequelas culturais de travo religioso, ou classificações desactualizadas de papéis outrora estanques assumidos pelos diferentes géneros, hoje ultrapassados.**

#### **I. APRECIACÃO – Alteração proposta à Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio**

Nos termos do n.º 1 do art. 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), «Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança»,

e «Considerando que a Humanidade deve à criança o melhor que tem para dar, (...)» e que «A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade» [Declaração dos Direitos da Criança (1959), Preâmbulo e Princípio 6.º],

#### **a Ordem dos Advogados diz o seguinte:**

A alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, que veio permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, implicaria a admissibilidade legal da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo, em contrário do disposto no actual n.º 1 do art. 3.º do referido diploma legal, que expressamente exclui essa admissibilidade.



O instituto da adopção integra um *processo gradual, complexo e rigoroso*, findo o qual poderá ser constituído o vínculo da adopção mediante sentença judicial.

Nos termos do n.º 1 do art. 1974.º do Código Civil Português, «*A adopção visa realizar o superior interesse da criança e será decretada quando presente reais vantagens para o adoptando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrificio injusto para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptado se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação*».

A escolha da expressão constante da norma legal quando se refere à possibilidade de constituição de um «vínculo semelhante ao da filiação» merece alguma atenção. Qual é a decorrência natural do vínculo da filiação? Os poderes-deveres integrados no amplíssimo conceito de *responsabilidades parentais*.

E o que constituem as *responsabilidades parentais*?

Nos termos do Princípio 1.º do Anexo à *Recomendação (84) 4 sobre as responsabilidades parentais*, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28 de Fevereiro de 1984, “*responsabilidades parentais são o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material dos filhos, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens*”.

O conteúdo das *responsabilidades parentais* encontra-se genericamente concretizado no n.º 5 do art. 36º da Constituição da República Portuguesa e no art. 1878.º do Código Civil, na redacção da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Sem ânimo de proceder a uma concretização exaustiva do que implica cada um dos deveres, e cada um nas suas diversas facetas, constata-se que são múltiplos os poderes/direitos-deveres que preenchem o conceito e conteúdo de *responsabilidades parentais*, contando-se entre eles os relacionados com o *sustento, segurança, saúde e educação dos filhos*, com o *desenvolvimento físico, intelectual e moral*, e bem ainda os relativos aos *bens dos filhos*,



designadamente os de *utilização* e *administração*. Poder-se-á até afirmar que não existirá, no nosso ordenamento jurídico, esfera de conteúdo tão lato e tão complexo, fenómeno tão porosamente traçado e do mesmo passo tão denso e concreto, como o de *responsabilidades parentais*.

Face ao exposto, constatar-se-á que a finalidade que subjaz ao instituto da adopção, será a satisfação das necessidades da criança ou jovem a todos os níveis, nos termos *supra* descritos. E a adopção, enquanto instituto de substituição da filiação natural, não tem que ser uma sua mímica nos termos tradicionais. Não só não tem que ser como já poucas vezes o é. O tecido sociológico-familiar dos nossos dias apresenta-se francamente descaracterizado face à realidade de há poucas décadas atrás; assiste-se à proliferação das famílias monoparentais, às famílias constituídas por um dos progenitores biológicos e um ou dois dos ascendentes destes, entre tantos outros modelos de funcionamento das actuais famílias.

Ora, a referência/objecção clássica relativa ao facto de que as crianças carecem de Pai e Mãe hodiernamente não colhe. Homem e Mulher assumem papéis praticamente indiferenciados na sociedade com quase total esbatimento dos comportamentos matriz tradicionalmente associados ao Homem Pai de Família, distante e «providente» e a Mulher, dona de casa e fonte de afecto.

O que define o conceito de «família» é, pois, a *affectio*, dimensão que preencherá, juntamente com o assegurar do *sustento, segurança, saúde e educação, desenvolvimento físico, intelectual e moral*, a verdadeira e derradeira face da *progenitura*.

Assume-se, pois, como premissa, que o que interessa é o género humano, sendo que são as peçoas-humanas-em-concreto que irão ser avaliadas pelas entidades sociais de acordo com os padrões previstos, e nos quais não deve figurar a orientação sexual do casal e o género [homogéneo], porque em nada contende com o superior interesse da criança.

A homossexualidade, à semelhança da heterossexualidade, traduz uma qualidade da pessoa humana – a orientação sexual -, tal como tantas outras qualidades que definem cada indivíduo, e que certamente em nada contende, *per se*, com a *progenitura*. O casal homossexual poderá não ser elegível nos mesmos moldes em que um casal heterossexual não o será, após



avaliação pela entidade competente, e de acordo com os critérios fixados para aquilatar da viabilidade da adopção.

Inexistem quaisquer elementos científicos e/ou empíricos capazes de fazer supor que a integração numa família de progenitores homossexuais seria prejudicial para o desenvolvimento da criança. Os estudos efectuados evidenciam que o facto de as crianças e os jovens crescerem no seio de famílias de género homogéneo não compromete a qualquer nível o seu desenvolvimento cognitivo, emocional e sexual. De resto, o quadro factual mostra-nos que já há inúmeras crianças a ser criadas por casais de progenitores/cuidadores homossexuais, embora num vácuo de invisibilidade jurídica (vide *infra*).

Excluir os casais homossexuais, além de ilegítimo, discriminatório e sem qualquer fundamento que não seja conjectural ou com base científica (que efectivamente não existe) – e, portanto, inconstitucional –, viola o derradeiro princípio do superior interesse da criança.

Note-se que o superior interesse da criança pode ser dividido, neste âmbito, em duas dimensões essenciais: pessoal e patrimonial.

A dimensão pessoal do superior interesse da criança assume-se patente no seu direito a ver reconhecida a possibilidade de adopção por casais do mesmo sexo, e funda-se no irrestrito direito/interesse da criança à progenitura, à obtenção de cuidados e a um lar “de amor”.

Uma criança que em virtude da impossibilidade legal até agora consagrada tenha sido adoptada apenas por um progenitor e não pelo casal, mas que naturalmente veja no outro membro do casal também um progenitor – e que o é «de facto», mas não «de direito» –, *quid iuris* em caso de morte do primeiro? A relação da progenitura ficará comprometida, correndo a criança o risco de perder não um, mas os dois progenitores por falta de tutela jurídica de situações de facto juridicamente inexistentes.

Relativamente à questão patrimonial, afigurar-se-á, por hipótese, concebível que a criança não seja nem venha a ser herdeira de um dos progenitores de facto? E que esse progenitor de facto concorra contra si à herança do, respectivamente, progenitor e cônjuge falecido da criança e do outro cônjuge (que poderá ser meeiro e será sempre herdeiro)?

Por último, corresponde ao interesse público a tradução jurídica de situações de facto «a existir» quando as restrições se afigurem inconstitucionais e em dissonância com o princípio fundamental do superior interesse da criança, e ainda a tradução jurídica de situações de facto



inequivocamente [já] existentes, desde logo porque ponto de partida e condição *sine qua non* da tutela jurídica é o reconhecimento jurídico, correndo-se o risco de condenar a um limbo jurídico de desprotecção situações de facto manifestamente merecedoras de protecção por parte do direito.

## II. Apreciação – alteração proposta à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio

A alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio [Protecção das Uniões de Facto], implicaria a remoção da expressão excludente constante do art. 7.º no que à adopção por pessoas do mesmo sexo diz respeito.

Afigura-se inequívoca a patente e generalizada tendência do sistema jurídico português de progressiva atribuição de relevância à realidade que é a união de facto e consequente equiparação ao casamento. No âmbito da adopção, o art. 7.º do referido diploma legal consagra o princípio da equiparação.

Nestes termos, se ao abrigo do actual regime é reconhecido às pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto o direito de adopção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil, a alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, nos termos propostos, sempre implicaria, necessariamente – à luz, designadamente, dos princípios constitucionais da igualdade e da protecção da família -, a equiparação das uniões de facto compostas por elementos de orientação homossexual também para esse efeito; assumir-se-ia, pois, como inevitável, o alargamento da admissibilidade da adopção por casais homossexuais unidos pelo vínculo do matrimónio aos que se encontram em situação de união de facto.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

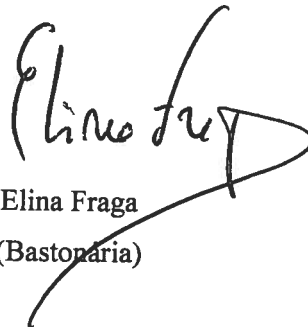
### III. CONCLUSÃO

Atento o *supra* exposto:

Somos assim de parecer que as alterações propostas merecem acolhimento.

Lisboa, 30 de Outubro de 2014

A Ordem dos Advogados



Elina Fraga  
(Bastonária)