

Projeto de Lei nº278/XII

Apreciação Crítica

(Parte I da audição de 4 de julho de 2013 na Comissão de Assuntos Constitucionais- Direitos Liberdades e Garantias da Assembleia da República)

Sumário

I. Introdução.

II. Apreciação crítica dos fundamentos da intervenção legislativa:

1. Quanto ao fundamento da “desproteção jurídica de crianças”: **1.1.** Durante a coabitação entre o progenitor biológico ou adotivo e a pessoa do mesmo sexo com quem se encontre casado ou unido de facto. **1.2.** Após a cessação da coabitação entre o progenitor biológico ou adotivo e a pessoa do mesmo sexo com quem se encontrou casado ou unido de facto. **1.3.** Após a morte do progenitor biológico ou adotivo.

2. Quanto ao fundamento do “direito à parentalidade”: **2.1.** Leitura em consonância com direitos à filiação paterna e materna das crianças. **2.2.** Princípio da primazia dos direitos da criança, em caso de conflito dos seus direitos com direitos de adultos. **2.3.** Deveres de observância primacial dos direitos da criança pelo poder legislativo, pelos poderes executivo e judicial e por todas as instituições públicas e privadas.

III- Apreciação crítica da solução legislativa:

1. Incompatibilidade do regime da co- adoção do Projeto de Lei 278/XII com a teleologia estrutural do instituto da adoção e com a norma expressa de proibição de adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo.

2. Violação da coerência do ordenamento jurídico e criação de mecanismos geradores de fraude à lei.

I. Introdução:

O Projeto de Lei nº278/XII prevê a criação de um vínculo jurídico irrevogável de adoção, em relação a crianças cuja filiação esteja estabelecida em relação ao pai ou à mãe, por via da filiação natural ou por via da adoção singular, em favor do seu cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo.

Este diploma fundamenta a intervenção legislativa na necessidade de proteção, em relação a situações consumadas, dos direitos das crianças e dos direitos de pessoas adultas do mesmo sexo que coabitam entre si e com filhos biológicos ou adotivos de um deles, em defesa da “*coerência valorativa no sistema jurídico português*” (cit. PL 278/XII), expondo e defendendo:

a. No que se refere às crianças: que se encontram desprotegidas por só estarem ligadas pelo vínculo do parentesco a um dos casados ou unidos de facto, biologicamente ou por adoção; que é necessário prevenir, em relação aos casos consumados, “*um colapso injusto, emocionalmente irreparável e insustentável do ponto de vista do superior interesse da criança.*” (cit. PL 278/XII), exemplificando com o caso de criança que, em à morte do progenitor biológico ou adotivo, é afastada do coabitante com o seu pai e é entregue a outro familiar¹;

b. No que se refere aos cidadãos do mesmo sexo que vivem em união de facto ou casamento: que têm o “*direito à parentalidade*”; que devem ser tratados com “*igualdade*”, exemplificando esta necessidade com a situação de “*duas mães que planearam e levaram a bom termo uma gravidez*”, sem que a criança possa ter em Portugal “*um vínculo legal de qualquer espécie à mãe não biológica*”, em contrariedade com as pessoas de sexo diferente (cit. PL 278/XII).

¹ Na audição do dia 04.07.2013, os autores do projeto concretizaram, ainda, como situações de que consideram de desproteção jurídica: a falta de benefício pela criança de direitos sociais, através da pessoa unida de facto ou de direito com o seu progenitor; a falta de proteção de direitos de visitas do casado ou unido de facto com a criança, com quem não tem relação jurídica de parentesco, em caso de divórcio ou de separação da união; a falta de proteção do regime alimentar; a insuficiência da sucessão testamentária para acautelar os direitos da criança.

II. Apreciação crítica dos fundamentos da intervenção legislativa:

1. Quanto ao fundamento da “desproteção jurídica de crianças”:

O Projeto de Lei invoca genericamente, como fundamento da intervenção legislativa principal, a falta de proteção jurídica da criança residente com o pai ou a mãe, biológico ou adotivo, que coabite com uma pessoa do mesmo sexo, exemplificando irregularmente a desproteção da criança com o caso de morte do progenitor (situação esta protegida pela legislação vigente como se referirá em 1.3. infra) e não identificando concretamente a realidade dos conflitos de interesses que considera não protegidos (concretizados apenas na audição referida na nota 1 supra).

Analisando as situações de facto alegadas pelos autores do Projeto de Lei (na exposição e na audição de 4 de julho de 2013) e as passíveis de conceber, verifica-se que estas podem enquadrar-se em dois grandes quadros gerais.

Por um lado, as situações juridicamente relevantes de crianças que residem com pessoas do mesmo sexo, com um vínculo de filiação a uma destas, encontram-se tuteladas, quer do ponto de vista pessoal, quer do ponto de vista patrimonial, pelos mecanismos jurídicos existentes no ordenamento jurídico português que tutelam, em igualdade de circunstâncias, todas as situações de crianças que vivem apenas com o progenitor em relação a quem se encontra estabelecida a filiação, quer este viva só, quer viva em união de facto ou casamento com pessoa de sexo diferente, quer viva numa situação de economia comum com terceiras pessoas colaboradoras nos cuidados aos filhos.

Por outro lado, as relações de cuidado entre uma criança e a pessoa do mesmo sexo que resida com o progenitor, por via do casamento ou da união de facto, podem sofrer os mesmos problemas, sobretudo em caso de cessação das relações que as originaram, como nas demais relações de cuidado, de facto ou de direito, existentes entre as crianças e seus cuidadores: padrastos ou madrastas em uniões de sexo diferente; familiares não ascendentes ou irmãos (protegidos no art.1887º-A do Código Civil); pessoas que vivem em economia comum; tutor; pessoas idóneas, família de acolhimento, padrinho civil ou outro cuidador alternativo.

Nestas situações, os direitos de personalidade da criança (art.70º do Código Civil) podem desencadear o decretamento de providências judiciais de preservação das suas relações pessoais, que forem fundamentais para a sua referenciação, a sua saúde e o seu desenvolvimento, sem necessidade de criação de novas fontes de relações jurídicas familiares, nos termos do art.1576º do Código Civil. Estes direitos de personalidade têm tutela legislativa expressa na consagração do direito da criança institucionalizada manter as suas relações afetivas, para além das relações familiares, após a institucionalização (art.58/a. da LPCJP, aprovada pela Lei nº147/99, de 1 de setembro).

A tutela da amplitude das circunstâncias através do alargamento de direitos pessoais ou patrimoniais de terceiros deve ser ponderada cuidadosamente, por razões de segurança e de equilíbrio entre direitos e deveres dos pais e de terceiros, em harmonia com a globalidade do ordenamento jurídico.

Desta forma, em particular, podem equacionar-se as seguintes situações de facto e prever-se as suas tutelas jurídicas possíveis de acordo com as soluções plausíveis das questões de direito:

1.1. Durante a coabitação entre duas pessoas do mesmo sexo, em união de facto ou casamento, em que uma destas é progenitora biológica ou adotiva de crianças:

1.1.1. As crianças têm as decisões do âmbito do exercício das responsabilidades parentais acauteladas:

a. Pela atribuição de titularidade do exercício ao pai ou à mãe biológico ou adotivo (arts.1874º ss do Código Civil; 1986º do Código Civil);

b. Pela possibilidade de pessoa terceira poder praticar atos integrativos das responsabilidades parentais: quer pela regra específica da delegação de poderes prevista no art.1906º/4 do Código Civil, aplicável por maioria de razão às situações em que a filiação está estabelecida apenas em relação a um progenitor; quer pelas regras gerais do mandato para a prática de atos, nos termos do art.1157º ss do Código Civil.

1.1.2. As crianças, no que se refere aos benefícios sociais, não se encontram em situação distinta daquela em que se encontram todas as crianças em relação às pessoas com quem não têm vínculo de adoção, mas com quem vivem em economia comum (v.g.

o padrasto e a madrasta em casamento ou união entre pessoas de sexo diferente; familiares ou pessoas cuidadoras que vivem em economia comum).

Estas crianças, em concreto, para efeitos de atribuição de prestação de subsistema de proteção familiar ou de solidariedade, consideram-se integradas no agregado familiar do requerente de prestação social que se encontre casado ou unido de facto com o seu progenitor adotivo ou tutor (art.4º/1-e) do DL nº70/2010, de 16 de junho).

1.2. Após a cessação da coabitação entre o progenitor biológico ou adotivo e a pessoa do mesmo sexo com quem residiu, em situação de união de facto ou casamento:

1.2.1. As crianças cuidadas pelo cônjuge ou unido de facto encontram-se na mesma situação que todas as crianças cuidadas por terceiros não progenitores (padrasto e madrasta; familiares e pessoas amigas que vivem em economia comum; tutor; pessoa idónea, família de acolhimento ou outro cuidador alternativo), quando cessam as situações de confiança ou as situações de economia comum geradoras da relação de cuidado. Neste caso:

a. A guarda pode ser confiada ao cuidador não progenitor por medida limitativa ou inibitória das responsabilidades parentais, caso o pai ou a mãe tenha colocado a criança em perigo (arts.1918º, 1915º do Código Civil; arts.210º do DL nº314/78, de 27.10. e art.1º ss da LPCJP);

b. Os contactos da criança com o seu cuidador podem ser preservados, em ação de promoção e proteção ou providência tutelar cível comum, mesmo em situações não abrangidas pelos regimes previstos no art.1887º-A do Código Civil e no art.58º/a. da LPCJP, nomeadamente nos casos em que o progenitor vede contactos entre o filho e a pessoa a quem este está vinculado e referenciado de forma relevante, que gere uma situação de perigo para a sua saúde emocional e afetiva e para o seu desenvolvimento saudável (art.70º do Código Civil; art.1918º do Código Civil; art.147º-A do DL nº314/78, de 27.10; art.210º do DL nº314/78, de 27.10.).

1.2.2. As crianças podem beneficiar do regime de alimentos de que é responsável, também, na ordem legal, o padrasto ou a madrasta, em caso de impossibilidade de prover do progenitor, global ou parcial (arts.2003º ss e 2009º/1-f) do Código Civil).

1.3. Após a morte do progenitor biológico ou adotivo:

A criança que viva com uma pessoa, que coabitava com o pai ou a mãe em união de facto ou casamento, pode ver tutelada a relação de vinculação afetiva e de proteção que exista como qualquer outra criança órfã de pai e de mãe:

1.3.1. No que se refere à guarda e ao exercício substitutivo das responsabilidades parentais:

a. Pelo instituto da tutela, substitutivo das responsabilidades parentais, passível de ser acautelado pelo progenitor biológico ou adotivo, antes da sua morte, para o caso de vir a falecer ou de se tornar incapaz: quer nomeando tutor ao seu filho (art.1928º/1 do Código Civil); quer excluindo pessoas do cargo da tutela de um dos seus filhos (art.1933º/1- j) do Código Civil);

b. Por confiança da criança ao titular da sua guarda de facto (nomeadamente, cônjuge ou unido de facto), mesmo que não tenha sido indicado como tutor pelo progenitor biológico ou adotivo, quando a relação existente for favorável às necessidades da criança:

b1. Em situação de perigo, através de confiança, *v.g.*, em ação de promoção e proteção (arts.1918º, 1919º e 1907º do Código Civil; arts.35º/1-b. e c) da LPCJP);

b2. Em situação, sobretudo, estabilizada: através da instituição de tutela em ação tutelar comum (art.1921º ss do Código Civil, art.210º do DL nº314/78, de 27.10); através da constituição do vínculo do apadrinhamento civil (Lei nº103/2009, de 11 de setembro); através de confiança com vista à adoção, em caso de morte do único progenitor em relação a quem a filiação se encontrasse estabelecida, e como forma reconstitutiva desse vínculo (art.1978º/1-a. do Código Civil).

Regista-se, neste contexto²: que o titular da guarda de facto da criança tem legitimidade para requerer providências tutelares cíveis (arts.1915º e 1918º do Código Civil; art.1923º do Código Civil, por maioria de razão); que, encontrando-se a criança a residir numa situação de facto com o adulto cuidador, não só a criança apenas lhe pode ser retirada, em caso de oposição sua, por decisão judicial, como a criança não padece

² Em referência aos obstáculos de regularização jurídica da situação de facto colocados na audição de 4 de julho de 2013.

de qualquer perigo decorrente da duração da regularização jurídica da situação de facto, uma vez que já se encontra ao seu cuidado de facto.

1.3.2. No que se refere à necessidade de alimentos, que não venham a ser acautelados imediatamente ou globalmente pelo regime referido em 1.3.1. supra, pela ordem de responsabilidade prevista no art.2009º do Código Civil.

1.3.3. No que se refere aos benefícios patrimoniais, o unido de facto e o casado com o progenitor falecido podem beneficiar o filho do falecido com a sua quota disponível após acautelada a legítima (arts.2156º ss, 2179º ss do Código Civil), em igualdade com todas as crianças que residam, de facto ou de direito, com padrastos ou madrastas, com familiares casados e com descendentes, com pessoas com quem não têm relações familiares.

2. Quanto ao fundamento do “direito à parentalidade”:

O Projeto de Lei, na sua exposição de motivos, refere o “*direito à parentalidade*” do casado ou unido de facto com o progenitor biológico ou adotivo, o direito daquele a co- adotar o filho deste, em igualdade de circunstâncias com o unido de facto ou o cônjuge de sexo diferente, discutindo o conceito de família e entendendo que a medida introduz “*coerência valorativa no sistema jurídico*” (cit. Projeto Lei 278/XII).

Numa apreciação liminar e conceitual, cabe referir que, apesar da discussão sobre a noção de família, sobre a noção de filiação e sobre a adoção, o legislador não alterou qualquer uma das disposições normativas com as quais os fundamentos e a intervenção normativa colidem, nomeadamente:

a. As fontes de relações jurídicas familiares (Título I do Livro IV do Código Civil);

b. O estabelecimento da filiação e o conteúdo do estabelecimento da filiação materna do Título III do Livro IV do Código Civil, pelo qual se define que a filiação se estabelece apenas em relação a um pai e a uma mãe e que é mãe apenas a mulher de cuja gravidez nasce uma criança; o regime legal da Lei nº32/2006, de 26 de julho;

c. O conteúdo e a teleologia do vínculo da adoção previsto no Título IV do Livro IV do Código Civil, que pretende reconstituir a filiação regulada no Título III do Livro IV do Código Civil.

Numa apreciação sistemática, a coerência e a unidade do ordenamento jurídico, invocadas pelo legislador quanto ao “*direito à parentalidade*”, não podem avaliar-se sem atender aos direitos das crianças em relação à mãe e ao pai (que concretizam e preenchem os seus interesses superiores nesta matéria), ao critério de resolução de conflitos de direitos, obrigatório para todas as entidades públicas e privadas, tal como se encontram definidos, nomeadamente: na Convenção dos Direitos das Crianças, assinada em Nova Iorque a 26 de janeiro de 1990; na Constituição da República Portuguesa; no Livro IV do Código Civil, com a orientação sistemática referida supra; na Lei nº147/99, de 1 de setembro da promoção de crianças e jovens em perigo.

Impõe-se apreciar, desta forma, os direitos das crianças em relação à sua filiação e à adoção reconstitutiva dessa filiação, o critério de resolução de conflitos de direitos e as obrigações do legislador em face deste quadro jurídico.

2.1. Direitos das crianças à filiação paterna e materna:

2.1.1. No contexto da filiação:

O interesse superior da criança, no contexto da sua filiação (a que se refere o direito da maternidade e da paternidade dos seus pais), perfila-se numa harmonia de direitos em relação ao seu pai e à sua mãe, preferencialmente os dois e em conjunto, expressos nomeadamente:

a. Pelo direito da criança à sua identidade paterna e materna, concretizada nos direitos a conhecer os pais, às suas relações familiares, à historicidade do seu património familiar, social e cultural (arts.7º/1 e 8º da Convenção sobre os Direitos da Criança; art.26º da Constituição da República Portuguesa).

Por esta razão, o legislador ordinário: define a regra de averiguação oficiosa obrigatória da paternidade e da maternidade para lograr o estabelecimento da filiação materna e paterna que estiverem em falta (arts.1803º ss e 1808º ss do Código Civil; arts.1826º ss do Código Civil); circunscreve à matéria de adoção plena o sigilo da identidade dos pais (art.1875º do Código Civil), não isenta de problemas³, para além do

³ De facto a adoção plena não se encontra isenta de problemas, designadamente, em face da extinção das relações familiares, da reserva de identidade dos pais, do segredo dos processos de adoção. Apesar de ainda não ter sido promovida pelo Estado uma avaliação geral dos efeitos da adoção plena desde a sua instituição, que seria fundamental, os Tribunais têm acesso a situações de rejeição pelos adotados dos efeitos da sua adoção, de procura incessante dos seus pais biológicos e das suas relações

regime específico do sigilo de doador na procriação medicamente assistida (Lei nº32/2006, de 26 de julho).

b. Pelo direito da criança a não ser afastada do seu pai e da sua mãe, contra a vontade destes, salvo por decisão judicial fundamentada e em caso de incumprimento dos deveres para com os filhos (art.9º/1 da Convenção sobre os Direitos da Criança; art.36º/1 da Constituição da República Portuguesa);

Por esta razão, também, dá-se prevalência na legislação civil ordinária: à preservação da família biológica e, na sua falta, à promoção da adoção como figura que restitui essa realidade (art.4º/f d), g) da LPCJP, por si e *ex vi* do art.147º-A do DL nº314/78, de 27.10.).

c. Pelo direito da criança a ser cuidada e educada pelo pai e pela mãe, com responsabilidade comum na sua educação e desenvolvimento (arts.7º/1 e 18º/1 da Convenção sobre os Direitos da Criança).

Neste âmbito, na legislação ordinária de todo o ordenamento jurídico define-se a responsabilização de ambos os pais sobre os filhos em todo o conteúdo das responsabilidades parentais (arts.1874º ss do Código Civil), de forma irrenunciável (art.1882º do Código Civil): quer pela regra geral da responsabilidade paterna e materna (art.4º/f) da LPPCJP, *ex vi* do art.147º-A do DL nº314/78, de 27.10); quer pelas regras específicas durante o casamento (com regime de exercício das responsabilidades conjuntas- arts.1901º ss do Código Civil), após o divórcio (com exercício conjunto das responsabilidades parentais no que se refere a atos de particular importância- arts.1905º e 1906º do Código Civil), após a cessação da coabitação ou em situações em que esta não existiu (arts.1911º e 1912º do Código Civil) e na vigência de providências limitativas das responsabilidades parentais, em que os filhos são confiados a terceiro,

familiares após a constituição do vínculo de adoção plena, através das situações: de crianças adotadas que retornam à intervenção de promoção e proteção, por se encontrarem em perigo, e a quem são aplicadas medidas de apoio junto dos pais adotivos ou de institucionalização; das crianças adotadas que integram a intervenção tutelar educativa, por serem agentes de factos ilícitos tipificados como crime; de adultos adotados que são pais de crianças objeto de intervenção da promoção e proteção; de adultos que formulam pedidos de acesso aos processos secretos de adoção para descobrir a sua história de vida e a sua identidade.

em todas as matérias que não sejam afastadas por decisão judicial (art.1907º, em referência ao art.1918º do Código Civil).

2.1.2. No contexto da adoção:

O instituto da adoção no Direito Português (art.1974º/1 do Título IV do Livro IV do Código Civil) tem como requisito específico, em relação aos demais institutos de proteção de crianças retiradas aos seus pais por incumprimento dos deveres destes e confiadas a terceiros: “*Ser razoável supor que entre adotante e adotado se estabelecerá um vínculo jurídico em tudo semelhante ao da filiação*”, prevista no Título III do Livro IV do Código Civil.

Desta forma, são direitos da criança, em caso de decretamento da medida máxima de afastamento dos pais, a reconstituição da sua filiação, com o estabelecimento de um vínculo paterno e materno ou, caso este não seja possível, à reconstituição de um único vínculo paterno ou materno, equivalente ao da filiação biológica, nos termos do Título III do Livro IV do Código Civil.

2.2. Princípio da primazia dos direitos da criança, em caso de conflito dos seus direitos com direitos de adultos:

Em caso de conflito entre direitos das crianças, nomeadamente os referidos em 2.1. supra, e direitos dos adultos, o Direito concede primazia aos direitos das crianças (art.3º/1 da Convenção dos Direitos das Crianças; arts.4º/a. da LPCJP, aplicável na promoção e proteção e aos procedimentos cíveis, *ex vi* do art.147º-A do DL nº314/78, de 27.10.).

2.3. Deveres de observância primacial dos direitos da criança pelo poder legislativo, pelos poderes executivo e judicial e por todas as instituições públicas e privadas.

O interesse superior da criança deve ser observado primacialmente em todas as decisões adotadas por instituições públicas ou privadas, pelos tribunais, pelas autoridades administrativas e pelos órgãos legislativos (art.3º/1 da Convenção dos Direitos das Crianças, assinada em Nova Iorque a 26 de janeiro de 1990, com sublinhado nosso).

Desta forma, e no que se refere ao caso em análise, não deve o poder legislativo: conceber soluções normativas que violem os direitos primaciais das crianças, nomeadamente, em caso de adoção, o direito de estabelecimento de vínculos materno e

paterno ou, em caso de impossibilidade, de manter um único vínculo de filiação materna ou paterna, em equivalência ao regime da filiação biológica de todas as crianças, nos termos do Título III do Livro IV do Código Civil.

III- Apreciação crítica da solução legislativa:

O legislador: prevê a criação de vínculo de co- adoção em relação a crianças que apenas dispõem de um vínculo paterno ou materno, biológico ou adotivo, gerador de um segundo vínculo de maternidade ou de paternidade (art.4º do Projeto de Lei); funda esta solução na proteção de situações de facto existentes (exemplificadas com a proteção de “*duas mães que planearam ter um filho*”) e admite o interesse de admitir a adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo.

A lei, como fonte imediata de direito, que prescreve disposições genéricas pelos órgãos competentes, deve ser elaborada com coerência interna, em unidade com todo o sistema jurídico.

A solução normativa proposta pelo legislador é, porém, incompatível com a estrutura e teleologia do instituto da adoção, lesa objetivamente os direitos à filiação materna e paterna da criança, é gravemente incoerente com o sistema jurídico vigente e é passível de gerar situações de fraude à lei.

1. Incompatibilidade do regime da co- adoção do Projeto de Lei 278/XII com a teleologia estrutural do instituto da adoção e com a norma expressa de proibição de adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo:

1.1. Teleologia estrutural do instituto da adoção:

No Direito Português, o instituto jurídico da adoção, como instituto qualificado em relação aos demais institutos de proteção de crianças retiradas dos seus pais e confiadas a terceiros, pretende reconstituir o vínculo jurídico da filiação (é necessário “*Ser razoável supor que entre adotante e adotado se estabelecerá um vínculo jurídico em tudo semelhante ao da filiação*”- art.1974º/1 do Título IV do Código Civil).

A filiação regulada no Título III do Código Civil, por sua vez, apenas pode se estabelecida em relação a uma mãe e a um pai e, em caso de frustração da possibilidade

de estabelecer o vínculo materno e paterno, em relação a um destes (arts.1796º ss; art.1803º ss do Código Civil; arts.1826º ss do Código Civil).

O estabelecimento de um duplo vínculo materno ou de um duplo vínculo paterno, em contrariedade com a filiação natural, viola a teleologia estrutural do instituto da adoção.

1.2. Previsão expressa de proibição de adoção conjunta por duas pessoas do mesmo sexo:

O legislador proíbe expressamente os efeitos jurídicos da dupla filiação materna e dupla filiação paterna ao não admitir a adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo em união de facto e casamento (art.3º da Lei 9/2010, de 31 de maio; Lei nº9/2010, de 31 de maio; art.7º da Lei nº7/2010, de 11 de maio, na redação atualizada pela Lei nº23/2010, de 30 de agosto), em consonância, aliás, com a teleologia estrutural do instituto da adoção.

O Projeto de Lei, todavia, concede pela co-adoção exatamente os mesmos efeitos prático- jurídicos proibidos pela adoção conjunta (articulado do Projeto de Lei; art.1974º do Código Civil; art.3º da Lei 9/2010, de 31 de maio; Lei nº9/2010, de 31 de maio; art.7º da Lei nº7/2010, de 11 de maio, na redação atualizada pela Lei nº23/2010, de 30 de agosto).

Ora, o legislador não deve reconhecer efeitos jurídicos por via sucessiva (co-adoção) a situações já constituídas, quando não admite os mesmos efeitos prático-jurídicos por via simultânea (adoção conjunta), por esta solução ser gravemente lesiva da coerência interna do sistema jurídico.

2. Violação da coerência do ordenamento jurídico e criação de mecanismos geradores de fraude à lei.

O ordenamento jurídico entronca num princípio fundamental de boa-fé substantiva (arts.280º/1 e 334º do Código Civil) e processual (art.665º do Código de Processo Civil, pelo qual se exige ao julgador, quando a conduta das partes ou quaisquer circunstâncias da causa produzam a convicção segura de que qualquer das partes ser serviu do processo para praticar um ato simulado ou para conseguir um fim proibido por lei, que o Tribunal obste ao objetivo normal prosseguido pelas partes).

Assim, o legislador, em consonância com o ordenamento jurídico, não deve elaborar leis que sugiram ou proporcionem a concessão de direitos, baseadas em pressupostos proibidos ou geradores de efeitos proibidos.

O Projeto de Lei em análise, em contrariedade manifesta com estas exigências elementares:

a. Concede a possibilidade de co- adoção de um filho biológico gerado por procriação medicamente assistida não admissível no regime legal português: quer o filho biológico de mulher nascido por técnica de procriação medicamente assistida alternativa à procriação biológica, sem diagnóstico de infertilidade, proibida expressamente nos arts.4º e 19º da Lei nº32/2006, de 26 de julho (situação que o legislador declarou pretender proteger na sua exposição de motivos quando refere a situação de “*duas mulheres que planearam ter um filho*”); quer o filho biológico de homem nascido em situação de maternidade de substituição, proibida e criminalizada pela lei portuguesa (arts.8º e 39º da Lei nº32/2006, de 26 de julho);

b. Concede a mulher ou homem casado ou unido de facto com pessoa do mesmo sexo, que não pode obter com esta pessoa a adoção conjunta de uma criança, a possibilidade de obter a sua adoção sucessiva, após ter sido promovida a adoção singular pelo cônjuge ou unido de facto (art.3º da Lei 9/2010, de 31 de maio; Lei nº9/2010, de 31 de maio; art.7º da Lei nº7/2010, de 11 de maio, na redação atualizada pela Lei nº23/2010, de 30 de agosto).

Alexandra M. Viana Lopes

Juiz de Direito