

ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR CANDIDATOS “HOMOSSEXUAIS”

APRECIÇÃO JURÍDICA

Dra. Catarina Cunha Fernandes

ADVOGADA



Adopção de crianças por candidatos “homossexuais”

Dra. Catarina Cunha Fernandes

ADVOGADA

I. Objecto

É legalmente possível a adopção de crianças por candidatos “homossexuais”?

II. Enquadramento

Para analisarmos, correctamente, a questão que aqui se coloca é inevitável fazer-se um breve enquadramento do instituto da adopção.

Este enquadramento permite não só o alcance de uma melhor compreensão da matéria com a análise da letra da lei, como também, do espírito do próprio legislador.

O instituto da adopção nasce da necessidade de conferir protecção à criança desprovida de um meio familiar normal¹ e caracteriza-se como sendo o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece entre duas pessoas nos termos do disposto no artigo 1973.º do Código Civil².

Para tal, naturalmente, é necessário que se verifique alguma das situações elencadas nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 1978.º do C.C., designadamente: pais incógnitos ou falecidos; progenitores que prestaram consentimento prévio para a adopção; abandono do menor; incapacidade dos progenitores relativamente ao cumprimento das suas responsabilidades parentais, colocando em perigo grave³ a criança; e por último, acolhimento do menor por um particular ou por uma instituição sendo que, aquando deste, os pais revelem desinteresse pelo filho em termos de comprometer, seriamente, a qualidade e continuidade dos vínculos afectivos (durante, pelo menos, os três meses que procederam o pedido de confiança).

Significa o exposto que estas crianças, já por si, transportam algum sofrimento, intrínseco a qualquer um dos casos pelos quais tenham passado e que, inevitavelmente, se encontram sofridas e

¹ Cfr. Acórdão R.P. de 15.04.1999, in BMJ, n.º 486, pg.364.

² Doravante designado por C.C.

³ Entenda-se o conceito de “perigo” como “o risco actual ou iminente para a segurança, saúde, formação moral, educação e desenvolvimento do menor”, Cfr. Acórdão do TRC de 22.05.2007, Garcia Calejo, Processo n.º 289/07.4TBVNO.C1.

desprovidas de um seio familiar adequado ao seu crescimento e necessidades. Ora, é, precisamente, isto que se pretende assegurar com a adoção.

Como, originariamente, adiantado no preâmbulo do Decreto-lei n.º 185/93 de 22.05, “(...) se mantém actual o interesse pela adoção como sadio instrumento utilizado pela comunidade a favor das crianças desprotegidas” e “a despeito das modificações ocorridas na composição e na estrutura da família limitada agora àquilo a que alguém já chamou o seu “núcleo irredutível”, ela continua a ser a principal instituição socializadora das crianças, sendo nela que se opera o “segundo nascimento do homem”.

A família é, pois, “o lugar onde as relações familiares são mais densas e ricas, o lugar por excelência para a educação das crianças⁴”.

Mais recentemente, diz-nos a exposição dos motivos da proposta de Lei n.º 57/IX que deu origem à Lei n.º 31/2003 de 22.08 que “a adoção é uma alternativa à filiação natural, cujos efeitos se aproximam tanto quanto possível dos desta. Destina-se a encontrar uma família e, nomeadamente, uns pais, para as crianças que não tiveram a sorte de nascer dotadas de uma família natural, onde se pudessem desenvolver harmoniosamente ou que a vieram a perder (...)”.

Feito este ligeiro enquadramento, parece-nos que tudo o que estas crianças menos precisam é de mais um risco ou confronto social com uma matéria cuja resolução se encontra na lei portuguesa. Vejamos, mais especificamente, adiante.

III. Análise da questão concreta

A adoção visa realizar o superior interesse da criança, nos termos do disposto no artigo 1974.º do C.C., e será decretada quando:

1. Apresente reais vantagens para o adoptando (requisito da conveniência do vínculo);
2. Baseada em motivos legítimos;
3. Não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante;
4. Seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.

Independentemente das considerações que se possam, eventualmente, fazer sobre qualquer um dos três primeiros requisitos, é claro, com o disposto no ponto quatro, que a adoção é válida se o vínculo estabelecido for semelhante ao da filiação biológica. Este é, aliás, o entendimento plasmado no n.º 7 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa com a epígrafe “família, casamento, filiação”⁵.

⁴ In Recomendação n.º 1074 do Conselho da Europa, 1988, relativa à política de família.

⁵ Nota: Sendo a Constituição da República Portuguesa o diploma com maior importância que, por isso, se encontra no topo da pirâmide, nenhuma outra disposição legal que a contradiga auferirá valor legal.

Idêntica reflexão se extrai do Acórdão do TRP de 05.07.1999, in www.dgsi.pt, entre outros, onde se lê o seguinte: “I. O regime de adoção visa a protecção do interesse do adoptado, apreciado à luz do interesse geral e do interesse público. II. É requisito fundamental da adoção plena o pressuposto de que entre o adoptante e o adoptado se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação”.

Neste seguimento, de acordo com o versado no n.º 1 do artigo 1979.º do C.C., “podem adoptar plenamente duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiveres mais de vinte e cinco anos”.

Ora, este normativo carece de algumas considerações para que não se caia no erro de, fazendo cruamente uma interpretação literal do texto da lei, se afirmar que está omissa o sexo do (s) candidato(s) à adoção, pelo que o mesmo é indiferente.

Não descurando o enquadramento temporal aquando da feitura da lei, altura em que o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo era, expressamente, proibido, convém agora realçar o disposto na nova Lei n.º 9/2010 de 31.05 que vem, exactamente, aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Ainda assim, importa salientar que esta nova lei altera, conseqüentemente, a noção de casamento, contemplada no artigo 1577.º do C.C., mas não as disposições referentes à adoção porquanto está expresso no seu artigo 3.º com a epígrafe “adoção” que, passo a citar:

1.“As alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adoção em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.

2.Nenhuma disposição legal em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior”.

A propósito, alguma doutrina questiona já inconstitucionalidade deste diploma⁶.

Salvo melhor entendimento, fica claro da letra lei que as alterações introduzidas com este novo diploma, inconstitucionais ou não, não têm implicação alguma no que respeita à possibilidade de adoção de crianças por parte de casais “homossexuais”.

O mesmo se aplica a candidatos (à adoção) singulares cuja orientação sexual é “homossexual”.

Se dúvidas existiam, para além da mencionada lei ser clara no seu conteúdo, o mesmo sucede com a Lei da União de Facto, n.º 7/2001 de 11.05, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010 de 30.08.

⁶ Jorge Miranda adianta que “a Constituição da República Portuguesa define o casamento como uma união heterossexual, pois um dos pressupostos é a filiação”; Paulo Otero defende que “o [referido] diploma será sempre inconstitucional” à luz do disposto na nossa Constituição e Costa Andrade defende que esta é uma questão que deve ser tratada “em sede constitucional” porque a definição de casamento da Constituição “está vinculada a uma certa concepção de casamento heterossexual”.

Diz-nos esta lei no seu artigo 7.º que “nos termos do actual regime da adopção, constante do Livro IV, Título IV, do C.C., 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 C.C., sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas.”

Mais adianta o seu n.º 3 que “ressalvado o disposto no n.º 7 da presente lei (...) qualquer disposição em vigor tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto é aplicável independentemente do sexo dos seus membros”.

Posto isto, alicerçar argumentos com base no disposto no n.º 2 do artigo 1979.º do C.C., alegando que a lei é omissa quanto à orientação sexual do candidato singular à adopção não faz qualquer sentido. É, tão simplesmente, criar um desvio àquilo que ainda não é válido e que não se extrai da interpretação da lei.

Para terminar, mais se adianta que se existem constrangimentos por parte de algumas técnicas que compõem as diversas equipas pluridisciplinares (responsáveis pelo estudo dos candidatos à adopção) quando confrontadas com a questão “porque não questionam o (a) candidato (a) à adopção sobre a sua orientação sexual, precisamente para aferir do cumprimento de um dos requisitos objectivos exigidos por lei”, pois receiam invadir a reserva da intimidade da vida privada que assiste a qualquer cidadão comum, tal não se coloca quando o (a) candidato (a) assume frontal e publicamente a sua orientação sexual como “homossexual”.

Embora tal receio possa ser, grandemente, questionável quando a própria lei da adopção exige no seu artigo 6.º n.º 2, bem como o C.C. no seu artigo 1973.º, que o estudo da pretensão do(a) candidato(a) a adoptante incida sobre determinados aspectos - sendo um deles a sua situação/vivência familiar.

V. Conclusão

Se a lei é expressa quanto à proibição da adopção de crianças por casais homossexuais, bem como, por pessoas do mesmo sexo que vivem em união de facto é, naturalmente, contra a adopção de crianças por candidatos singulares à adopção com a mesma orientação sexual (“homossexual”).

Nem de outra forma faria sentido interpretar a lei pois, coerentemente, qualquer um destes candidatos singulares pode, a qualquer momento, construir ou refazer a sua vida familiar com outro (a) companheiro (a) no seguimento e respeito pela orientação sexual que, livremente, escolheu.

Cabe à autoridade competente não decretar uma adopção sem adquirir a convicção de que a adopção assegura os interesses do menor, cfr. n.º 1 do artigo 8.º da Convenção Europeia em matéria de adopção de crianças, sempre, com respeito pelos preceitos legais.

Para terminar, a presente apreciação jurídica é apenas fruto de uma análise da legislação portuguesa, à data, em vigor, salvaguardando-se com respeito a orientação sexual escolhida por cada pessoa.

CATARINA CUNHA FERNANDES
Advogada

Janeiro de 2011 | verbojuridico.net