

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

Reflexão bioética sobre o projeto de lei da "coadoção" [Bioethical reflection on the bill of "coadoção"]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	Lobo Xavier, Rita
Publisher	Conselho Nacional de tica para as Ci ncias da Vida
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-07 16:03:20
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/226481

Reflexão bioética sobre o projeto de lei da “coadoção”

Rita Lobo Xavier

Sumário:

1. Espaço para a reflexão bioética
2. Valores éticos em presença
3. O momento de ponderação ética na produção das normas legais
4. Maternidade, paternidade, titularidade e exercício das responsabilidades parentais na lei portuguesa
5. O instituto da adoção plena na lei portuguesa vigente
6. Excecionalidade do regime de “coadoção” proposto
7. A proteção dos direitos da criança
8. Conclusão

1. Espaço para a reflexão bioética

O Projeto de Lei n.º 278/XII, apresentado pelo Partido Socialista¹, propõe-se estabelecer um regime jurídico, designado por *coadoção*, que permita a uma pessoa adotar plenamente o filho, biológico ou adotado, do cônjuge do mesmo

1. Projeto de Lei n.º 278/XII/1.ª (PS) – “*Consaagra a possibilidade de coadoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.ª alteração ao Código do Registo Civil*”).

sexo ou do companheiro do mesmo sexo com quem viva em união de facto².

Este projeto suscita muitas questões de natureza jurídica, designadamente, no plano do respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos seus direitos fundamentais, quanto aos limites da intervenção do Estado no contexto da constituição de relações jurídicas familiares e sobre o reconhecimento jurídico de situações de facto deliberadamente criadas contra as orientações das leis vigentes.

As questões subjacentes têm inegável relevância ética, sendo também evidente a importância da reflexão bioética no âmbito dos processos legislativos que visam emitir normas jurídicas que afetem a vida da pessoa humana e a sua existência. A produção dessas normas pressupõe a procura do bem da pessoa, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em conta a sua particular natureza. Lembro alguns pareceres do CNECV em que foi valorizada a maternidade e a paternidade, a sua íntima correlação e o seu significado para o desenvolvimento da criança e para a sociedade em geral, bem como a responsabilidade do Estado relativamente às condições do seu exercício³; ou em que foi salientada, a propósito da determinação dos beneficiários das técnicas de PMA, a estreita relação entre a maternidade e a paternidade e a sua relevância no âmbito do direito ao desenvolvimento integral da personalidade do/a filho/a; em que foram formuladas objeções éticas a normas legais cujo resultado seja a negação do direito de ter pai e mãe; em que foi proclamada a in-

2. No que diz respeito à denominação escolhida para este regime – *coadoção* – saliento que, além de enganadora, é errada. O projeto visa permitir a adoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo daquele que é titular das responsabilidades parentais relativamente ao adotando, quer na hipótese de tal titularidade ter como fonte o parentesco de origem biológica quer resulte de adoção singular. Em nenhuma destas hipóteses se trata de “coadoção”: a adoção do filho biológico pelo companheiro não é “coadoção”, pois só este adota; a adoção da criança já adotada singularmente também não o é: duas adoções singulares sucessivas não fazem uma “coadoção”.

3. Cfr. Parecer sobre as Condições do exercício da Maternidade e da Paternidade na Sociedade Portuguesa (36/CNECV/2001). Aí é salientado o significado da maternidade e da paternidade, bem como a necessidade da sua valorização em atenção à sua importância na transmissão de novas vidas humanas e do seu acompanhamento num projeto integral.

sustentabilidade ética de decisões que sujeitem um/a filho/a a uma situação de desigualdade decorrente das circunstâncias concretas que deram início à sua vida; em que foram sublinhados os direitos à identidade pessoal e de acesso às origens⁴.

Nesses pareceres, bem como em muitas das declarações a eles anexas, foram apreciadas questões éticas e jurídicas que relevam igualmente no presente contexto, como sejam a questão de saber se a complementaridade sexual que está na origem da conceção dos seres humanos e que perdura na maternidade e paternidade deve acompanhar a sua gestação e socialização, qual a correlação entre a maternidade e a paternidade e qual a sua importância, inclusivamente simbólica, para a construção da identidade pessoal de cada ser humano.

2. Valores éticos em presença

2.1. O projeto de lei sobre que incide a minha reflexão diz respeito à adoção de crianças, sendo reconhecida a sua situação de especial vulnerabilidade. A primeira preocupação ética será assim a procura do maior bem para a criança. As considerações primordiais serão o respeito pela dignidade da criança, a promoção dos seus direitos fundamentais e a particular proteção requerida pela sua especial vulnerabilidade. Será eticamente aceitável que a lei equipare à filiação natural a relação que porventura se estabeleça entre uma criança e o cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo do seu progenitor ou adotante?

O resultado final do regime em análise será o de permitir que, em relação a algumas crianças, sejam constituídas relações equiparadas às da filiação – parentesco no primeiro grau da linha reta – com duas pessoas do mesmo sexo. Tais

4. Cfr. Parecer sobre Reprodução Medicamente Assistida (3/CNECV/93); Parecer sobre o Projeto de Proposta de Lei relativa à Procriação Medicamente Assistida (23/CNECV/97) e declarações de voto; Parecer sobre a Procriação Medicamente Assistida (44/CNECV/2004) e declarações de voto; Parecer sobre Procriação Medicamente Assistida e Gestação de Substituição (63/CNECV/2012) e Declaração Conjunta em anexo.

relações integrarão o assento de nascimento da criança, do qual constará uma informação diversa da que é evidenciada para a generalidade dos cidadãos, para quem continuará a ser identificado um pai e uma mãe, ou apenas um dos progenitores. Este resultado apela à discussão sobre o direito de cada criança à vida familiar, bem como a questão de saber se esse direito envolve, ou não, o direito a ter um pai e uma mãe. Está ainda presente a questão de saber se uma criança terá o direito a ser adotada em termos equivalentes aos da filiação natural, tendo em conta também os seus direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento pessoal.

Na comunidade humana, cada indivíduo sabe que foi gerado por um homem e por uma mulher, independentemente das circunstâncias em que ocorreu o seu desenvolvimento depois do nascimento. A lenta evolução na valorização das duas dimensões da filiação pelas sociedades atuais aponta para a conveniência da associação da ligação biológica aos cuidados e proteção, mas sem desprezar tal ligação, sendo o acesso às origens reconhecido como um direito. Por outro lado, se a mãe e o pai não devem ser reduzidos a meras figuras abstratas, nem a meras presenças físicas, parece também não dever esquecer-se a importância da representação social, cultural e simbólica da maternidade e da paternidade.

Estará portanto em causa não apenas um conflito entre os direitos e os interesses dos adultos e os direitos e interesses das crianças, mas entre distintos direitos que se reconhecem às próprias crianças. O critério fundamental a ter em conta parece ser o da proteção dos direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento pessoal e ao respeito pela vida familiar⁵. Estes direitos devem ser especialmente protegidos pelo Estado no caso de crianças que foram adotadas, uma vez que o Estado se responsabilizou diretamente pela constituição da

5. Sobre estes direitos, na perspetiva jurídico-constitucional, cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 607-616. Cfr. igualmente, na dimensão mais jurídico-civilística, Paulo Mota Pinto, *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, Rabindranath Capelo de Sousa, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Tomo III, Parte geral, Coimbra, Almedina, 2004, p. 80-81.

relação de adoção. No caso particular em que a situação diga respeito a crianças já adotadas singularmente, serão de ter ainda em consideração as dificuldades associadas à perturbação na identidade pessoal nesse contexto.

2.2. A constituição da relação de adoção implica uma atuação do Estado, através do exercício dos diferentes poderes-funções constitucionalmente instituídos: a Assembleia da República aprova o enquadramento jurídico (função legislativa), mas a relação de adoção será constituída por sentença judicial (função jurisdicional), subsequente a um procedimento desenvolvido nos organismos de Segurança Social (função administrativa)⁶.

Na medida em que se requer a intervenção do Estado no campo da ordenação jurídica da comunidade familiar, interferindo nos princípios constitutivos da sociedade humana, não estará apenas em causa a consideração dos direitos no plano individual. Emergem também as questões da solidariedade e da promoção do bem comum, da repercussão deste regime excecional na conceção de família e filiação, e da criação deliberada de situações de desigualdade relativamente às crianças abrangidas.

A argumentação desenvolvida como justificação do projeto reduz-se à descrição de casos dramáticos a reclamar um regime de exceção. Surge assim a questão de saber se uma eventual omissão legislativa poderá afetar outros direitos das crianças carecidos de proteção. No entanto, não podem deixar de ser ponderadas as soluções e os instrumentos jurídicos mais adequados e proporcionados ao fim a prosseguir, para além da proposta da "coadoção".

As situações apresentadas como carecidas de proteção, tal como descritas, parecem ter origem em atuações propositivamente contrárias às orientações normativas neste âmbito. Este dado conduz à questão de saber se o Estado deve ser

6. Para uma descrição do processo de adoção, cfr. por todos, cfr. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, *Direito da Filiação*, Tomo I, *Estabelecimento da filiação. Adoção*, 2006, Coimbra, Coimbra Editora, p. 273 e ss.

levado a instituir regimes excepcionais para os cidadãos que deliberadamente criaram determinadas situações contornando ou desrespeitando proibições legais.

2.3. O processo desencadear-se-ia por iniciativa do pai ou da mãe da criança, que legalmente é titular em exclusivo das responsabilidades parentais, e o regime proposto traduzir-se-ia afinal na extensão dessas responsabilidades ao respetivo companheiro ou ao cônjuge, o que implicaria, do ponto de vista substancial, uma limitação voluntária ou um ato de disposição das mesmas. Surge a questão de saber se ser pai ou ser mãe de um filho/a integra o direito de dispor desse estatuto, concretamente, se inclui o poder de estender tal estatuto a outra pessoa. Por outro lado, cabe perguntar se a autodeterminação do pai ou da mãe não estará limitada pelos direitos do filho/a, direitos esses que não dependem das circunstâncias de facto da vida do pai ou da mãe, das suas opções de vida, ou do ambiente em que está inserido/a. A questão será mais evidente no caso da criança já adotada. O facto de uma criança ser adotada não lhe retira os seus direitos fundamentais: pelo contrário, existe um especial cuidado durante o processo de adoção para verificação das condições em que a criança vai ser integrada, obrigando-se o adotante a respeitá-los. As preferências e opções de vida do adotante não podem determinar o destino do filho com desrespeito dos seus direitos fundamentais.

Noutro plano, não será de considerar que o pai ou a mãe têm o dever de assegurar o desenvolvimento do/a filho/a, propiciando-lhe a melhor vida possível? De facto, o regime proposto criará uma diferença, no plano da titularidade das responsabilidades parentais, entre as crianças “coadotadas” e as outras crianças, apenas em atenção às preferências e circunstâncias de vida dos adultos que as cuidam. Será aceitável a criação desta desigualdade, sabendo-se que, lamentavelmente, a desigualdade potencia a discriminação e a estigmatização? Não será que o regime proposto aumentará a vulnerabilidade das crianças por ele abrangidas?

3. O momento de ponderação ética na produção das normas legais

As normas jurídicas que integram os textos legais nos Estados democráticos incorporam o resultado da ponderação dos interesses e valores em conflito, ambicionando orientar o comportamento dos cidadãos na vida em comunidade. Contudo, no nosso sistema jurídico, a sua intencionalidade prático-normativa manifesta-se de forma geral e abstrata, o que pressupõe que aquela ponderação seja realizada, ela também, em termos de generalidade e abstração, e que o juízo ético-social objetivado seja verdadeiramente cumprido no momento da sua aplicação às situações concretas⁷. Isto é particularmente evidente no campo das normas que têm como destinatárias as crianças, na medida em que as normas legais estabelecem critérios gerais de atuação a realizar nos casos da

7. As tentativas de divisão das ordens jurídicas em famílias ou sistemas de Direitos surgem sobretudo a propósito da comparação de Direitos, sendo o Direito português normalmente inserido no sistema ocidental e, dentro deste, no subsistema romano-germânico (também designado por continental ou de *Civil Law*), por oposição ao anglo-americano. Estes dois subsistemas são diferenciados sobretudo por dois elementos distintivos: o valor da lei, por um lado, o *common law* e a importância da jurisprudência, por outro. Cfr., por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 11.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 132-149. Na divisão das grandes famílias jurídicas proposta por FERREIRA DE ALMEIDA, a ordem jurídica portuguesa pertence à família romano-germânica, de raiz europeia (*Introdução ao Direito Comparado, Direito Comparado. Ensino e Método*, Lisboa, Ed. Cosmos, 2000, 29 e s.

Pode dizer-se que o sistema jurídico que o Direito português integra tem origem no Direito Romano, sobretudo o Direito plasmado no Código de Justiniano, depois interpretado pelos glosadores a partir do século XI e sistematizado em codificações a partir do Século XVIII. Tentando caracterizar este sistema, de uma forma necessariamente simplificada e muito superficial, direi que, do ponto de vista conceptual e de funcionamento, se apoia sobretudo em normas jurídicas positivadas através de atos legislativos. As normas escritas são formuladas em termos gerais e abstratos, muitas vezes por meio de princípios gerais, e integram os artigos das leis, frequentemente objeto de codificação. São essas normas que vão ser aplicadas pelos juizes nos casos concretos. Este sistema pode contrapor-se ao sistema do *common law* que se baseia nas decisões dos juizes nos casos concretos. O sistema do *common law* tem uma grande complexidade, mas pode afirmar-se que o Direito é criado ou aperfeiçoado pelos juizes que decidem cada caso olhando para as decisões adotadas para casos anteriores (precedentes). Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juizes criam o Direito a aplicar, estabelecendo aí um precedente. Pode afirmar-se também que neste sistema as normas gerais são inferidas a partir das decisões judiciais a respeito dos casos concretos.

vida, de acordo com o “interesse superior da criança” concreta. O juízo sobre qual é o melhor bem para a criança está objetivado na norma legal; mas deverá ser realizado para cada criança, na sua situação, nas suas circunstâncias concretas. Exemplificando: a lei pressupõe que as responsabilidades parentais devem ser exercidas por ambos os progenitores, de comum acordo; mas, pode acontecer que, chamado a intervir, o juiz decida que, no superior interesse de uma concreta criança, apenas um dos progenitores exerça, em exclusivo, as responsabilidades parentais.

A argumentação jurídica não deve assim desenvolver-se apenas, como acontece na exposição de motivos do projeto, no plano da descrição de casos concretos, reais ou imaginados. Em primeiro lugar, importa realizar uma ponderação ético-jurídica no plano geral e abstrato, embora sem perder de vista a realidade a que a normas se destinam.

4. Maternidade, paternidade, titularidade e exercício das responsabilidades parentais na lei portuguesa⁸

A regulação legal da relação de filiação não pode deixar de partir da *realidade antropológica fundamental* que lhe está subjacente: os seres humanos são gerados por um homem e por uma mulher. Não pode também deixar de aceitar a dimensão normativa da própria natureza humana (no plano do *dever-ser*), no sentido de incluir um princípio de orientação ao bem do ser humano, à sua realização como pessoa, também no contexto das relações familiares. Poderei afirmar que corresponde à natureza da pessoa humana que os filhos pequenos sejam cuidados pelos seus progenitores; assim, também poderia afirmar que é “natural” que os pais cuidem dos seus filhos pequenos. A referência a “natural”, porém, não reporta a um fenómeno “espontâneo” ou a um fenómeno “estatis-

8. Sobre este tema cfr. Castro Mendes e Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDUL, 1991, p. 339; Maria Clara Sottomayor, *Exercício do poder paternal*, 2ª Edição, Publicações Universidade Católica, Porto 2003, p. 17 e ss; *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 17 e ss.

ticamente comprovado e comprovável”, mas a um *princípio de orientação ao bem do ser humano*, que permite fundar esta afirmação: *é bom* que os pais cuidem dos seus filhos pequenos, porque esse cuidado *é próprio da natureza humana*, é um elemento constitutivo da maternidade e da paternidade; ou seja, faz parte da natureza de ser pai e de ser mãe cuidar do filho pequeno, faz parte do que *deve ser* um pai e uma mãe. E esta compreensão permite reconhecer a juridicidade constitutiva ou intrínseca da relação familiar de maternidade e de paternidade: tendo em vista o bem da pessoa humana e da sociedade, *deve ser* assim. Deste ponto de vista, a validade da lei positiva que regula a relação paterno/materno-filial procede do reconhecimento deste *dever-ser*.

O sistema legal relativo ao estabelecimento da filiação realiza a transformação da realidade factual – isto é, os factos biológicos da paternidade e da maternidade – em realidade jurídica. O estabelecimento da filiação ocorre paradigmaticamente por ocasião do registo de nascimento, estando orientado para que não haja registos de nascimento omissos quanto à paternidade e à maternidade. A declaração de nascimento no registo civil é um momento importante neste sistema por ser ocasião de identificação do pai e da mãe.

Na lei portuguesa, os menores de dezoito anos estão sujeitos às responsabilidades parentais, e os titulares dessas responsabilidades são, em princípio, o pai e a mãe. Sobre o pai e a mãe recaem assim deveres jurídicos de cuidado, sustento e educação, que devem ser exercidos no interesse do filho/a, em atenção às suas necessidades como pessoa humana em desenvolvimento. Quando a lei aponta duas pessoas como titulares das responsabilidades parentais não o faz por acaso, mas porque na geração de um filho estão sempre envolvidos um homem e uma mulher, não se tratando de um trio fixado aleatoriamente. Na verdade, a lei reconhece a correlação entre paternidade e maternidade, que não são abordados como conceitos autónomos e de repartição aleatória.

As responsabilidades parentais são irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, indisponíveis. Em regra, a titularidade das responsabilidades parentais coincide com o

exercício das mesmas, muito embora os titulares possam delegar ou ser inibidos do seu exercício. A constituição da relação de adoção plena extingue o vínculo de filiação e integra o adotado na família do adotante, passando este a ser o titular das responsabilidades parentais.

5. O instituto da adoção plena na lei portuguesa vigente⁹

A adoção plena é uma construção legal e é possível que lhe sejam dados o conteúdo e efeitos exigidos pela sua finalidade em cada momento histórico. A adoção tem uma fisionomia própria na lei portuguesa vigente. Depois de ter desaparecido em Portugal a partir do final do século XVI, este instituto recuperou algum relevo no início do século XX e reapareceu no atual Código Civil de 1966. A partir de então, apesar das muitas alterações legislativas sofridas, a sua finalidade é a proteção da infância, através do estabelecimento de um vínculo jurídico semelhante ao da filiação natural para as crianças em relação às quais não está estabelecida. Para realizar a integração do adotado na família dos adotantes, assemelhando-o a um filho deles nascido, quebram-se os laços com a família de origem e procede-se ao averbamento da adoção no seu registo de nascimento, indicando os adotantes como pai e mãe. O campo de aplicação da adoção plena, inicialmente muito circunscrito, foi sendo progressivamente alargado, quer quanto aos adotantes – permitindo-se a adoção plena singular a pessoa não casada, por exemplo -, quer

9. Cfr. Rabindranath Capelo de Sousa, *A Adoção, Constituição da relação adotiva*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, separata do Vol. XIX, Coimbra, 1973; Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, ob. cit. p. 264 e ss; Heinrich Hörster, "Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977", in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, v. I (*Direito da Família e das Sucessões*), Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 63 e ss; Eliana Gersão, "Adoção – Mudar o quê?", *ibidem* p. 833 e ss. Rui Epifânio e Armando Leandro, "Adoção – sentido e alcance da evolução legislativa", *ibidem*, p. 851 e ss; Maria Clara Sottomayor, "A nova lei da adoção" in *Direito e Justiça*, vol. XVIII (2004), tomo 2, p. 241 e ss, e "A adoção singular nas representações sociais e no direito" in *Lex Familiae*, Ano I, n.º1, p. 41-50.

quanto aos adotados – disciplinando-se a situação de declaração judicial de abandono para dispensar o consentimento dos pais, para dar outro exemplo. Esta é a finalidade fundamental do instituto da adoção: visa constituir uma relação semelhante à da filiação natural, no interesse do adotado. Para tanto, é organizado um processo por entidades integradas na Administração estadual, destinado a averiguar as reais vantagens da constituição da adoção para o adotado, e a idoneidade da pessoa e motivações do adotante. Para além destes aspetos, os fins de natureza pública estão ainda patentes no carácter constitutivo da sentença e na natureza da intervenção do Tribunal. A adoção não está ao serviço da vontade do adotante, não tem uma natureza contratual, mas publicística.

A lei portuguesa admite a adoção plena por uma só pessoa – adoção singular – desde 1977. A constituição da relação de adoção (singular) supõe uma decisão judicial que atesta que uma só pessoa pode assegurar a qualidade da relação parental – como mãe, se for mulher, como pai, se for homem – tal como é exigido pelo interesse da criança. A possibilidade de a lei permitir a adoção singular não contraria por si mesma o paradigma da estrutura bi-parental mãe/pai. A esta modalidade subjaz a ideia de que pode bastar um deles, pai ou mãe, conforme o adotante for homem ou mulher.

A lei prevê a adoção do enteado como um regime particular a que não subjazem as razões da adoção em sentido próprio; na verdade, não está em causa a proteção da criança órfã ou abandonada, pois ela tem um progenitor vivo e a constituição da relação de adoção mantém as relações de parentesco com os familiares da parte do progenitor falecido. O interesse prosseguido será aqui o de reconhecer e promover a unificação do agregado, na pressuposição de que tal corresponderá ao interesse do filho/a do cônjuge do adotante.

6. Excepcionalidade do regime de “coadoção” proposto

Como se viu, o resultado final do regime em análise será o de permitir que, em relação a algumas crianças, sejam cons-

tituídas relações equiparadas às da filiação com duas pessoas do mesmo sexo.

A adoção plena conjunta por duas pessoas do mesmo sexo não é admitida na Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, nem na Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto. A Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medidamente assistida, exige que os beneficiários das mesmas sejam um homem e uma mulher, casados ou vivendo em união de facto. No plano do registo civil, a constituição da relação de adoção implica a feitura de um novo assento de nascimento, onde atualmente se devem fazer as menções de paternidade e de maternidade. No campo da regulação do exercício das responsabilidades parentais, cada vez mais se sublinha a importância da presença do pai e da mãe na vida de uma criança, sendo a regra a do exercício conjunto.

A aprovação do projeto representaria uma enorme violência sobre o sistema jurídico, na medida em que admite que uma lei avulsa crie uma espécie de enclave abrangido por um regime particular, em manifesta contradição com os princípios substanciais de solução decorrentes do regime geral que regula as questões da mesma natureza, quebrando o postulado da sua unidade. O postulado da unidade do sistema jurídico é um dos pilares em que assenta o Estado de Direito, pressupondo que as normas jurídicas não devem ser contraditórias nem desconexas entre si.

O projeto contempla também a hipótese de a criança ter sido adotada por um dos cônjuges ou companheiros/as. Tendo havido uma adoção singular e não sendo legalmente permitida a adoção conjunta por duas pessoas do mesmo sexo, o regime proposto viria admitir que por via de duas adoções singulares sucessivas fosse atingido o resultado não permitido pela adoção conjunta simultânea. É manifesto que o projeto põe em causa a unidade do sistema jurídico e, inclusivamente, a própria ideia de sistema, na medida em que vem proteger situações resultantes da violação das normas que o integram.

Sublinhe-se ainda que, no final de contas, se pretende que a lei venha tutelar a vontade do titular das responsabilidades parentais no sentido de partilhar a titularidade com o seu cônjuge ou companheiro, o que quebra o princípio da intransmissibilidade que já foi referido. Dir-se-á que para ser decretada a adoção do filho do cônjuge ou do companheiro do mesmo sexo, não bastará a prova do casamento ou da união de facto, sendo necessário um processo destinado a ajuizar da idoneidade do adotante e das reais vantagens para o adotado. Contudo, no caso de ter havido previamente uma adoção singular, não restam dúvidas de que a sentença envolveu a decisão de que o adotante poderia assegurar sozinho a qualidade da relação parental, não se descortinando razões pelas quais deverá ser aberto outro processo de adoção sobre a mesma criança. As únicas razões serão as que se prendem com o interesse dos adultos, não com o da criança. Além disso, o princípio de que não deve haver duas adoções sobre a mesma pessoa seria posto em causa¹⁰.

7. A proteção dos direitos da criança

O regime proposto assenta na suposição da necessidade de dar resposta a situações carecidas de tutela. A exposição de

10. Dir-se-á que haverá uma exceção a esse princípio quando os adotantes forem casados um com o outro, como admite o artigo 1975.º do Código Civil, *in fine*. Esta norma tem de ser enquadrada no contexto da adoção do filho do cônjuge, em que não se verifica uma adoção em sentido próprio, uma vez que não estará em causa uma criança órfã ou abandonada, como se viu atrás, mas a unificação do agregado. A adoção do enteado tem de ser entendida no contexto em que surgiu, isto é, em estreita ligação com a geração de filhos por um homem e uma mulher, e em que o paradigma era a filiação resultante do casamento. A adoção por parte do padrasto ou da madrasta, numa primeira versão, referia-se à adoção do filho ilegítimo de um dos adotantes, era realizada pelos dois – pelo progenitor biológico e pelo padrasto ou madrasta-, constituindo uma forma de legitimação de filhos ilegítimos. Acresce que foi só em 1977 que o adotado passou a integrar, com todos os seus ascendentes, a família do adotante. No caso de ser o padrasto ou a madrasta a adotar, mantêm-se as relações com os respetivos parentes naturais (cfr. art. 1986.º, n.º2 CC), o que indicia que parece ficar completamente fora do horizonte da norma a possibilidade de uma exceção da adoção pelo cônjuge abranger a hipótese de uma segunda adoção singular subsequente a outra adoção singular. No entanto, sabemos que esta não tem sido a prática uniforme.

motivos refere-se a “situações que já existem” e a “famílias que já existem”: invoca-se a realidade de crianças que, de facto, já vivem com dois adultos do mesmo sexo e tratam a ambos por mães, ou por pais, conforme se trate de duas mulheres ou de dois homens; no entanto, apenas um deles é titular das responsabilidades parentais.

A origem de tais situações “que já existem” e que supostamente careceriam de enquadramento legal adequado poderá estar na filiação biológica, na presença de um assento de nascimento omissivo quanto à paternidade ou quanto à maternidade¹¹; mas também poderão ter surgido de uma adoção singular, em que o candidato a adotante e os serviços administrativos e judiciais do Estado entenderam criar a situação de monoparentalidade; podem ter origem num recurso monoparental a procriação medicamente assistida (PMA) realizada no estrangeiro, uma vez que a lei portuguesa apenas reconhece casais como beneficiários de PMA. Também poderá existir algum par de homens autor de um projeto parental bem-sucedido com ajuda de uma mulher gestadora, o que também não é atualmente permitido pela lei portuguesa, e que quererão estabelecer juridicamente a paternidade em relação a ambos. Se existem estas situações, muitas terão sido criadas em fraude à lei, mas podem ser agora apresentadas como “casos reais consumados” carecidos de proteção jurídica. Muitos destes casos terão sido deliberadamente criados contra as orientações da lei; tratar-se-á de pessoas que usaram a lei ou prescindiram dela para criar as situações de monoparentalidade e agora reivindicam a tutela legal.

Acontece que semelhantes situações já têm enquadramento legal, o que torna muito duvidoso que a solução pro-

11. Concluo que para os autores do projeto de lei estará sempre em causa uma situação de filiação estabelecida apenas relativamente a um dos progenitores, sendo o assento de nascimento omissivo quanto ao outro, uma vez que, segundo o artigo 2.º, n.º 3, do articulado proposto “*Não pode ser requerida a coadoção se existir um segundo vínculo de filiação estabelecido em relação ao menor*”. A referência ao outro vínculo como “um segundo vínculo” inculca a ideia de que a filiação é constituída por dois vínculos, um primeiro e um segundo, sejam eles quais forem. De facto, a filiação reporta-se à maternidade e à paternidade, pelo que o texto seria mais claro e rigoroso se estabelecesse que “...só pode ser requerida se a filiação for omissiva quanto a um dos vínculos”.

posta seja necessária para a proteção dos direitos das crianças envolvidas. Na verdade, o progenitor ou adotante pode, para o caso do seu falecimento, indicar no seu testamento o cônjuge ou companheiro como tutor da criança; mesmo não o fazendo, é possível que o companheiro sobrevivente seja nomeado tutor se se tratar de pessoa que de facto cuidou do filho do falecido, podendo subsequentemente vir a adotá-lo. Para efeitos de partilha dos cuidados de saúde e educação, pode haver delegação do exercício das responsabilidades parentais.

Finalmente, lembro que as circunstâncias de facto da vida dos adultos não têm porque se traduzir em vínculos com as crianças; e que nem todas as situações de facto vividas pelas crianças podem ter tradução jurídica ou merecer proteção. Todos nós conhecemos situações de crianças obrigadas a separarem-se dos cônjuges ou namorados dos pais ou mães, a quem estavam vinculados afetivamente, por causa de um divórcio ou de uma rutura definitiva. Não existem instrumentos legais que protejam as crianças dos efeitos das relações afetivas, por vezes precárias e fugazes, que o seu progenitor vai estabelecendo no exercício dos seus próprios direitos e liberdades.

8. Conclusão

No plano da reflexão bioética, e à luz dos direitos e dos interesses das crianças, não é possível concluir em abstrato pela justificação do projeto de diploma, tendo em conta a potencial impacto negativo que pode ter a criação de uma situação de diferença e de desigualdade na construção da sua identidade e desenvolvimento. Na verdade, a tentativa de construção de situações familiares diferentes, com vista a produzir mudanças na realidade social, de forma a alcançar a dissociação do trio mãe-pai-filho/a, desprezando a complementaridade sexual que está na origem da conceção dos seres humanos e que deve acompanhar a sua gestação e socialização, pode ter consequências não benéficas não só para as crianças envolvidas, mas para toda a comunidade humana. O

projeto parece ignorar a correlação entre a maternidade e a paternidade e a sua importância, inclusivamente simbólica, para a construção da identidade pessoal de cada ser humano.

O critério fundamental nesta questão é a proteção dos direitos de cada criança a uma família, à identidade pessoal e ao desenvolvimento pessoal. Estes direitos devem ser especialmente protegidos pelo Estado, sobretudo no caso de crianças que foram adotadas, em que o Estado se responsabilizou diretamente na constituição dessa relação. O Estado está obrigado a proteger os direitos das crianças e, concretamente, não deve participar na criação de situações de desigualdade. A aceitação de comportamentos e estilos de vida não deve conduzir ao abandono de princípios éticos fundamentais de atuação do Estado.

É muito duvidoso que a solução proposta seja necessária para a proteção dos direitos das crianças que viriam a ser abrangidas pelo regime. Muito pelo contrário: a proposta implica restrições aos direitos fundamentais de cada criança, sobretudo quanto ao direito à identidade pessoal e ao direito a constituir relações de filiação, e originará situações de desigualdade relativamente às crianças que não ficarão abrangidas pelo regime.

Não é verosímil que este regime traga benefícios para cada uma das crianças que viriam a ser abrangidas, nem para as crianças portuguesas em geral. Aliás, a simples hipótese de este regime poder afetar negativamente uma única criança, sendo certo que cada criança reage de modo único, deve levar à sua rejeição. •

Porto, fevereiro de 2014