

**EXMO. SENHOR
JUIZ DE DIREITO
DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CÍRCULO DE LISBOA**

ASSOCIAÇÃO ILGA PORTUGAL, Instituição Particular de Solidariedade Social, titular do N.I.P.C. n.º 503 777 331, com o N.I.F. 503 777 331, com sede na Rua de São Lázaro, n.º 88, 1150 – 333, Lisboa, vem instaurar, ao abrigo do disposto no art. 52º da Constituição da República e nos termos do art. 1º, ns.º1 e 2 e do art. 2º, ns. 1 e 2 da Lei n.º 83/1995, de 31 de agosto,

AÇÃO POPULAR ADMINISTRATIVA

contra

ESTADO PORTUGUÊS,

e

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, com sede na Rua do Ouro, 6 - 1149-019 Lisboa,

e

INSTITUTO DOS REGISTOS E NOTARIADO, com sede na Avenida D. João II, n.º 1.8.01D, Edifício H, Campus da Justiça, Apartado 8295, 1803-001, Lisboa,

tendente à apreciação da legalidade do ato administrativo proferido pelo Instituto dos Registos e Notariado, datado de 10.08.2012, que indeferiu o registo civil da parentalidade de pessoas casadas ou que vivam em união de facto com pessoas do mesmo sexo, em casos em que esteja apenas estabelecida a parentalidade de um dos membros do casal, cópia que ora se

junta e se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos como doc.1,

e, bem assim, e conexamente, a fazer declarar a extensão da parentalidade ao membro do casal que não detenha esse vínculo, face à lesão grave da qualidade de vida dos(as) filhos(as) e dos próprios casais, colocados numa situação de evidente precariedade e fragilidade existenciais,

o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

I – DA ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS:

1

A A. é uma Instituição Particular de Solidariedade Social, de reconhecida utilidade pública, sob a forma de Associação de Solidariedade Social, conforme se alcança da Declaração constante do Diário da República, 2.ª série — N.º 105 — 2 de Junho de 2008, que aqui se junta como doc.2.

2

Ora, de entre os vários objetivos Estatutários da A. consta a integração social da população lésbica, gay, bissexual e transgénero e das suas famílias em Portugal, através de um programa alargado de apoio no âmbito social que garanta a melhoria da sua qualidade de vida, além da luta contra a discriminação em função da orientação sexual e da identidade de género, promovendo ainda a cidadania, os Direitos Humanos e a igualdade de género, como se infere dos estatutos publicitados na Declaração referida, constante do doc. 2.

3

A isto acresce que a A. visa, através da presente ação popular administrativa, defender a qualidade de vida de crianças criadas por casais do mesmo sexo, casados ou em união de facto, em situações em que releve apenas a parentalidade de um dos membros do casal, bem como defender a qualidade de vida dos próprios casais, através do reconhecimento formal da parentalidade de ambos,

4

exercendo, para tanto, o direito de ação popular, consagrado nos termos do art. 52º da Constituição da República.

5

Como tal, encontram-se totalmente preenchidos os requisitos previstos no art. 2º, n.º1, e 3º, als. a), b) e c) da Lei n.º83/95, de 31 de agosto, que aprovou o regime legal da ação popular.

6

Nessa conformidade, a A. goza da isenção do pagamento das custas processuais, nos termos e para os efeitos do art. 4º, n.º1, als. b) e f) do Regulamentos das custas processuais.

familias.ilga-portugal.pt

II – DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DA A.:

7

A ação popular traduz-se num meio processual declarativo, o qual permite a tutela jurisdicional de interesses difusos, com dignidade constitucional, de uma comunidade ou coletividade, sendo portanto, meta-individuais tais interesses ou bens jurídicos.

8

Neste sentido, a ação popular é um direito fundamental constitucionalmente consagrado, correspondendo a uma garantia contenciosa dos particulares administrados, face à proteção de bens jurídicos indeterminados, como o ambiente, o ordenamento do território, a saúde, ou a qualidade de vida, entre outros.

9

Na sequência do Processo cc 56/2012 SJC do 3º R., a presente ação destina-se a salvaguardar o direito à qualidade de vida das crianças que vivem no seio de famílias cujo agregado familiar é composto por duas pessoas do mesmo sexo, casadas, ou em união de facto, visto que o ato administrativo impugnado inviabiliza o acesso à co-parentalidade por pessoas do mesmo sexo.

10

Aliás, hoje em dia regista-se um aumento significativo do número de crianças que são criadas e educadas por casais de pessoas do mesmo sexo e que necessitam urgentemente que os direitos fundamentais que a Constituição da República lhes confere sejam assegurados através do reconhecimento legal das suas figuras parentais,

11

tutelando, assim, o seu bem estar e segurança, nomeadamente na escola, nos hospitais, em caso de divórcio ou de separação, ou em situações extremas como a morte da única figura parental com reconhecimento legal, na perspetiva do Registo Civil.

12

Assim, a interpretação jurídica do bloco de legalidade efetuada pelo Instituto dos Registos e Notariado, a qual é manifestamente inconstitucional como veremos adiante, é lesiva da qualidade de vida das crianças que são educadas por casais de pessoas do mesmo sexo, unidos quer pelo casamento quer pela união de facto,

13

como também da qualidade de vida destes casais, dado que entre outras considerações adiante tecidas a propósito da temática, a interpretação jurídica efetuada a partir dos comandos jurídicos aplicados assenta numa evidente discriminação em razão da orientação sexual.

14

Pelo que nos termos do art. 52º, n.º3 da Constituição da República e nos termos do art. 9º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e ainda nos termos dos arts. 2º, n.º1 e 3º, als. a), b), c) da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, a A. goza de legitimidade processual ativa na presente ação popular administrativa.

III – DOS FACTOS:

15

A A. tem conhecimento da atual existência em Portugal, de um número considerável de crianças que são criadas por casais de pessoas do mesmo sexo, casados ou em união de facto.

16

Hoje em dia, muitos casais de pessoas do mesmo sexo têm filhos, quer por via da inseminação artificial, quer através da adoção singular, quer por outras formas; contudo, estas famílias continuam a enfrentar, dolorosamente, sérios constrangimentos e dificuldades por lhes ser negado um reconhecimento oficial parental igualitário para efeitos do registo civil.

17

Em suma, as crianças criadas por casais de pessoas do mesmo sexo vivem numa situação precária ou fragilizada quanto ao exercício dos seus direitos fundamentais, dado que no registo civil não existe o reconhecimento legal da parentalidade por parte dos casais do mesmo sexo.

18

O que acarreta, reafirma-se, vários e diversificados riscos para a segurança e qualidade de vida das crianças, designadamente no que concerne à ausência desse reconhecimento legal na escola, nos hospitais e centros de saúde, na segurança social, em caso de divórcio ou de separação ou até em casos limite, como a eventual morte da única figura parental com reconhecimento legal.

19

Pelo que é por demais evidente que a interpretação jurídica constante da informação que fundamentou o ato administrativo que ora se impugna, a qual conclui pela inviabilização do reconhecimento legal da parentalidade dos cidadãos do mesmo sexo, casados ou em união de facto, é manifestamente ilegítima e lesiva da qualidade de vida das crianças,

20

mas também manifestamente lesiva da qualidade de vida dos casais do mesmo sexo que não gozam enquanto casal do reconhecimento legal da respetiva situação de co-parentalidade.

21

A A. tem, aliás, conhecimento de várias situações de casais de pessoas do mesmo sexo que pretendem ver salvaguardados os direitos dos seus filhos, através do reconhecimento da parentalidade do membro do casal que não a detenha formalmente, de forma a garantir a qualidade de vida destas famílias.

22

Deste modo é possível enunciar, elencando, algumas destas situações, mormente:

- i) casais de mulheres, casadas e/ou unidas de facto, que recorreram à inseminação artificial, nomeadamente em países como Espanha, Reino Unido ou Bélgica;
- ii) casais de pessoas do mesmo sexo, casadas e/ou unidas de facto, em que uma delas tenha recorrido à adoção singular em Portugal e/ou no estrangeiro;
- iii) casais de pessoas do mesmo sexo, casadas e/ou unidas de facto, que recorreram à gestação de substituição num país estrangeiro, designadamente com reconhecimento legal da parentalidade de ambas nesse mesmo país.

23

São exemplos das situações anteriormente descritas as famílias que *infra* se arrolam como testemunhas, que de seguida se descrevem:

- i) M. e M., casadas, não puderam registar M., menor, como filho de ambas, tal como pretendem;
- II) S. e C., casadas, sendo que M., menor, filha da segunda, não pode ser adotada pela primeira, como desejam;
- iii) S. e T., casadas, não podem registar em nome de ambas o seu filho, nascituro, com o nascimento previsto para março de 2013;
- IV) I. e T., casadas, não podem registar A., menor, como filho de ambas, tal como pretendem;
- V) P., unida de facto com M., não podem registar S., menor, como filho de ambas, tal como pretendem;
- VI) E. e M., casadas, não podem registar A. e P. como filhos de ambas, como é a sua vontade.
- vii) A. e F., solteiras, não podem registar A. e M. como filhos de ambas, como é a sua vontade.
- viii) J. e P., unidos de facto, não podem registar S., menor, filho

adotado plenamente pelo primeiro, não pode ser registado como filho do segundo, tal como pretendem.

- ix) V. e A., unidos de facto, não podem ver reconhecida a nacionalidade portuguesa de E., menor, por não poderem manter os laços parentais que a nacionalidade norte-americana lhes confere.
- X) M. e J., casados, não podem registar A. como filha de ambos, embora esta seja tida apenas como filha do primeiro no registo efetuado nos Estados Unidos da América.

24

Acresce que o debate científico em torno da parentalidade de casais de pessoas do mesmo sexo, que abrange campos diversos, como a Psicologia, a Pediatria, a Medicina Familiar, ou o Serviço Social, está já firmado a nível internacional, sendo as conclusões inequívocas.

familias.ilga-portugal.pt

25

Na verdade, as evidências científicas demonstram que as crianças que crescem com duas mães ou dois pais se desenvolvem tão bem a nível emocional, cognitivo, social e sexual, como as crianças com uma mãe e um pai, e mostram ainda que o desenvolvimento das crianças é decisivamente influenciado pela natureza das relações e demais interações dentro da unidade familiar e não pela sua forma estrutural particular.

26

As investigações que comparam mães e pais homossexuais a mães e pais heterossexuais, e os filhos de mães e pais heterossexuais aos filhos de mães e pais heterossexuais demonstram claramente que os apriorismos sobre a adequação de pessoas lésbicas, gays, bissexuais ou transgénero ao exercício da parentalidade não têm qualquer fundamentação ou base científica.

27

Aliás, nenhuma investigação de base científica apurou quaisquer riscos ou desvantagens para as crianças que crescem no seio de famílias com uma ou mais mães ou pais homossexuais,

28

comparativamente às crianças que crescem com mães ou pais heterossexuais e,

29

e, bem pelo contrário, até ao momento, os dados sugerem que os ambientes domésticos proporcionados por lésbicas, gays, bissexuais ou transgénero apoiam e possibilitam o crescimento psicossocial das crianças, idêntico aos casais heterossexuais.

30

Tanto assim é, que pode ser aferida pelas posições oficiais das mais relevantes e reputadas instituições de profissionais, todas fundamentadas na investigação científica existente, e que merece a unanimidade dos seguintes pareceres:

- i) Child Welfare League of America (cfr. doc. 3);
- ii) Evan B. Donaldson Adoption Institute (cfr. doc. 4);
- iii) American Medical Association (cfr. doc. 5);
- iv) National Association of Social Workers (cfr. doc. 6);
- v) American Psychoanalytic Association (cfr. doc. 7);
- vi) American Academy of Child and Adolescent Psychiatry (cfr. doc. 8);
- vii) American Academy of Pediatrics (cfr. doc. 9);
- viii) American Psychiatry Association (cfr. doc. 10);
- ix) American Psychological Association (cfr. doc. 11);
- x) North American Council on Adoptable Children (cfr. doc. 12);

31

No plano nacional e europeu, a investigação nesta área é coincidente com a investigação norte-americana, como foi de resto amplamente demonstrado na Conferência “Famílias no Plural”, que decorreu no ISCTE, em outubro de 2011, como se alcança das atas da referida conferência, dos próprios estudos e das respetivas conclusões, que ora se juntam (cfr. docs. 13-23).

32

Como tal, da análise dos transcritos meios de prova, poderemos inferir que está cientificamente dado como assente que não existem diferenças entre o

exercício da parentalidade por casais de pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente.

33

Face à evidência científica, é flagrante a violação de direitos fundamentais de crianças e famílias nas sobreditas condições, cuja qualidade de vida é posta em causa apenas pela ausência de um reconhecimento legal da parentalidade adequado.

34

Sendo que a A. enviou no dia 27 de julho de 2012 um requerimento ao 3º R., que aqui se junta como doc. 24, no sentido de serem emitidas instruções para as conservatórias do registo civil de forma a ser reconhecida registralmente a parentalidade nos casos *supra* descritos,

familias.ilga-portugal.pt

35

nomeadamente, através do registo civil de factos que envolvam:

- a) a parentalidade de pessoas casadas ou que vivam em união de facto com pessoas do mesmo sexo, desde que a criança em causa seja filha do cônjuge ou do unido de facto e só esteja reconhecida a parentalidade dessa pessoa;
- b) a extensão ou presunção de parentalidade de pessoas casadas ou que vivam em união de facto com pessoas do mesmo sexo, que recorram a inseminação artificial, desde que estas tenham dado o seu consentimento;
- c) a parentalidade de pessoas casadas ou que vivam em união de facto com pessoas do mesmo sexo e que residam em Portugal, caso tal parentalidade haja sido legalmente reconhecida e comprovada noutro Estado.

36

Na informação que acompanha o ato administrativo que ora se impugna, é afirmado que a pretensão da A. “*não pode ter acolhimento por falta de enquadramento legal que o permita*”.

37

Porém, o ato administrativo é manifestamente inconstitucional, como veremos de seguida.

IV – DO DIREITO:

A) DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE E DO DIREITO À INTEGRIDADE MORAL:

38

Não suscitando a viável impugnabilidade do ato do Instituto dos Registos e Notariado com base na estranheza que pode suscitar uma falta de fundamentação específica da afirmada concordância (no sintético “Concordo”), pretende a A. centrar-se no ataque à legalidade do mesmo por força de razões que tem por bem mais relevantes.

39

Os direitos de personalidade e a sua tutela hoje em dia são uma manifestação evidente do modelo de estrutura do Estado e sobretudo do sistema político, sendo inerente aos sistemas democráticos observar-se a proteção civil e criminal da personalidade nas suas várias dimensões.

40

Assim, a personalidade e a sua tutela gravitam em torno da dignidade da pessoa humana enquanto valor jurídico, assente no respeito pelo indivíduo enquanto limite absoluto e intangível, não só no exercício dos direitos e liberdades individuais dos cidadãos como também na atividade prosseguida pelos órgãos de soberania.

41

Por isso, a dignidade da pessoa humana constitui a trave mestra, senão o escopo, das diversas fontes de Direito Internacional Público e do Direito da União Europeia, mormente da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, da Convenção Universal dos Direitos da Criança ou da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Porém, não só nos enunciados instrumentos normativos supra nacionais se projeta a dignidade da pessoa humana, enquanto valor jurídico, visto que, na nossa ordem jurídico-constitucional, a dignidade da pessoa humana constitui uma esfera constitutiva da República Portuguesa, segundo o Prof. Gomes Canotilho *in* “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p.225, que sublinha “*a propósito da dignidade da pessoa humana, que se trata de um “princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida o seu próprio projecto espiritual (plastest et fictor)”*”.

Deste modo, as diversas experiências históricas, no plano político, permitem hoje aduzir que a dignidade da pessoa humana constitui o vetor basilar dos sistemas democráticos, exprimindo a afirmação do ser humano enquanto ser livre na sua auto-determinação, exaltando-se o individualismo, sendo só possível estabelecer através do Direito, como destaca KANT quando procura descrever esta ciência, “*(...) o conjunto de condições sob os quais se pode harmonizar o arbítrio de outro segundo uma lei geral de liberdade*” (cfr. Cristina Queiróz, “Direitos Fundamentais (Teoria Geral)”, p. 106).

Neste contexto, a vigente Lei Fundamental ilustra em toda a sua magnitude o respeito pela dignidade da pessoa humana, à luz da sistematização do texto constitucional, destacando-se, na Parte I, a positivação dos direitos, liberdades e garantias, bem como os direitos económicos, sociais e culturais.

Acresce que também o art. 1º da Constituição da República Portuguesa preceitua que a República Portuguesa é primacialmente fundada na dignidade da pessoa humana, o que é inerente à conceção do super princípio do Estado de Direito democrático a que alude o art. 2º da CRP, e daí que a al. b) do art. 9º da Lei Fundamental comporte como tarefa fundamental do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais.

Na esteira do referido, a personalidade encontra-se tutelada na CRP, enquadrando-se sistematicamente nos direitos, liberdades e garantias, *maxime*, o “direito à vida”, previsto no art. 24º, o “direito à integridade pessoal” previsto no art. 25º, ambos da CRP, assim como os direitos fundamentais atinentes às diversas dimensões da personalidade, como os direitos à identidade pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, ao bom nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, constantes no art. 26º da Lei Fundamental.

47

Enquadrando os aludidos direitos fundamentais, encontramos a perene afirmação da defesa da dignidade da pessoa humana, exprimindo a coerência do legislador constituinte, face ao preceituado nos arts. 1º, 2º e al. b), 9º da CRP.

familias.ilga-portugal.pt

48

Mais: tais direitos fundamentais, atendendo à sua inserção sistemática na Lei Fundamental, constituem direitos, liberdades e garantias, que gozam da força jurídica constante dos n.ºs 1 e 2 do art. 18º da CRP, assente na aplicabilidade direta de tais direitos subjetivos, e vinculando as entidades públicas e privadas.

49

Como tal, a personalidade representa na atual ordem constitucional de valores a base central do sistema dos direitos fundamentais.

50

Ora, subsumindo os factos descritos à violação dos direitos fundamentais, os quais constituem o regime dos direitos, liberdades e garantias, gozando da força jurídica inerente a tal regime, mormente os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à integridade pessoal,

51

a partir do momento em que, para efeitos do registo civil, não é reconhecida formalmente a parentalidade a um dos membros do casal de pessoas do mesmo sexo, casado ou unido de facto, nos casos em que apenas o outro membro tem o vínculo parental legalmente estabelecido, a

interpretação jurídica que extrai tal conclusão viola o conteúdo essencial do direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana, senão vejamos.

52

Qualquer menor que, por uma das vias anteriormente referidas, viva com casais de pessoas do mesmo sexo, estando apenas estabelecida legalmente a parentalidade de um dos membros do casal, terá cerceado o desenvolvimento da sua livre existência, na medida que só um dos membros do agregado familiar poderá gerir os vários aspetos da educação do menor,

53

ou intervir ativamente, em quaisquer atos médicos ou cirúrgicos, mesmo em situações extremas,

familias.ilga-portugal.pt

54

entre outros atos do quotidiano.

55

Com efeito, segundo a informação que acompanha o ato administrativo que ora se impugna, três das conclusões rezam da seguinte forma:

“Só os casais de sexo diferente que vivam em união de facto podem adoptar, artigo 7º da Lei 7/2001, de 11 de maio; Não é possível face ao actual quadro jurídico a adopção por casais do mesmo sexo que sejam casados (artigo 3º da Lei 9/2010, de 31 de maio; A maternidade de substituição não é permitida pela nossa lei e como tal não é reconhecida no nosso ordenamento jurídico, artigo 8º da Lei 32/2006, de 26 de Julho”.

56

Ora, com o devido respeito pelo 3º Réu, e salvo melhor opinião, questiona-se: então e os casais de mulheres casadas e/ou unidas de facto, que recorreram a inseminação artificial nomeadamente no estrangeiro não são dignas de tutela jurídica?

57

E os casais de pessoas do mesmo sexo, casadas e/ou unidas de facto, em que uma delas recorreu à adoção singular em Portugal e/ou no estrangeiro,

não podem exercer os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como o direito à parentalidade, nos termos conjugados dos arts. 13º, 36º e 69º da Constituição da República?

58

É que, por um lado, tal interpretação jurídica limita drasticamente o livre desenvolvimento da personalidade dos menores no seio de uma família composta por um casal de pessoas do mesmo sexo e, conseqüentemente, a sua qualidade de vida.

59

Por outro, o 3º Réu ignora em absoluto a eficácia civil do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, dado que, nos termos do art. 18º da Lei Fundamental Portuguesa, existe uma vinculação imediata quer de entes públicos, quer de entes particulares, ao regime dos direitos, liberdades e garantias.

60

O que permite concluir pela viabilidade do reconhecimento legal da parentalidade, através da aplicação dos comandos constitucionais, até por força do próprio princípio da hierarquia normativa previsto no art. 112º da Constituição da República,

61

a qual detém uma supremacia formal e material sobre quaisquer atos legislativos enunciados na informação acessória ao ato administrativo impugnado – havendo, isso sim, uma desconformidade entre a Lei Fundamental e os diplomas legais citados pelo 3º Réu – os quais enfermam de inconstitucionalidade, com fundamento na violação do princípio da igualdade e da não discriminação, em razão da orientação sexual, plasmado no art. 13º, nº 2 da Constituição da República.

62

Relativamente à violação do conteúdo essencial do direito à integridade moral vertido no art. 25º da Constituição da República, ele acaba por ser conexo com a qualidade de vida dos casais homossexuais, casados ou que vivam em união de facto, e que não vejam reconhecida a sua situação de co-parentalidade.

63

Sobretudo, as crianças que são filhas destes casais, não beneficiando da coparentalidade, crescem de uma forma desprotegida e vulnerável, nos planos pessoal e até patrimonial.

64

Acrescendo que a própria Constituição da República exige que o Estado atente na situação familiar das crianças, como claramente resulta dos arts. 68º e 69º, para não falar de todos os mecanismos legais que têm em vista a proteção das crianças em risco.

65

Mais: a Convenção Universal dos Direitos da Criança, ratificada por Portugal, estabelece nos nºs 1 e 2 do art. 2º, que “[o]s Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação” e que “[o]s Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de atividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.”, bem como no nº 2 do art. 3º que “[o]s Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas”.

66

Como tal, deverá V. Exa. declarar nulo e de nenhum efeito o ato administrativo impugnado, com base na violação dos conteúdos essenciais do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do direito à integridade moral, previstos nos art. 26º e 25º da Constituição da República, e ainda com base nos artigos 36º e 69º da mesma Constituição, devendo ser sancionado tal vício, com o desvalor da

nulidade nos termos do disposto no art. 133º, ns.º1 e 2, al. d) do Código de Procedimento Administrativo, o que se requer por esta via.

B) DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO:

67

O art. 13º da Constituição da República estabelece o Princípio da Igualdade e explicita no seu nº 2, na sequência da mais recente revisão constitucional, a “orientação sexual” no conjunto de razões pelas quais “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever”.

68

Ora, esta explicitação decorre de uma alteração axiológica ou valorativa ocorrida na sociedade, entendendo-se que a orientação sexual não pode ser um fundamento de exclusão do exercício de quaisquer direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

69

Mais: o art. 36º da Constituição da República estabelece no seu nº 1 que “[t]odos têm direito a constituir família (...) em condições de plena igualdade”.

70

A par dos art. 13º e 36º da Lei Fundamental Portuguesa, o art. 69º do mesmo diploma assegura o direito à proteção da infância, tendo em vista o desenvolvimento integral dos próprios menores, o combate contra quaisquer formas de discriminação, entre outras vias ou formas de tutela.

71

Desta sorte, questiona-se: será que uma criança, apenas porque vive com um agregado familiar composto por pessoas do mesmo sexo, não deve ver reconhecida a sua parentalidade por estes, ao passo que uma criança que

vive com um agregado familiar composto por pessoas de sexo diferente já poderá ver reconhecida a parentalidade de ambos?

72

Sublinhe-se que quando o 3º Réu apenas alega o princípio da verdade biológica, como se se tratasse de um princípio sacrossanto, ignora que nos dias de hoje ele já perdeu o caráter dominante no ordenamento jurídico português.

73

Constata-se que o biologismo não é elemento decisivo no ordenamento jurídico-familiar. Veja-se, por exemplo, os casos da adoção plena (inclusivamente singular), ou até da procriação medicamente assistida, para não falar no acolhimento judicial ou na tutela.

familias.ilga-portugal.pt

74

Ora, é imperioso e urgente que a Lei ordinária se conforme à Lei Fundamental Portuguesa, bem como às obrigações internacionais assumidas pelo Estado Português em matéria de Direitos Humanos, de entre as quais aqui se destacam a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

75

Com efeito, cumpre destacar os arts. 14º (proibição de discriminação) e 8º (direito ao respeito pela vida familiar) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

76

Aliás, em 1999, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem condenou o Estado Português, no caso Salgueiro da Silva Mouta VS Portugal, estabelecendo que decisões sobre a responsabilidade parental não podem ter em consideração a orientação sexual de qualquer das figuras parentais e que a noção de vida “numa família tradicional portuguesa” era, por essas mesmas razões, discriminatória, violando o disposto no art. 14º em conjunto com o art. 8º da Convenção.

77

Em *Schalk e Kopf VS Áustria*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem julgou, tal como antes já havia feito em *Karner VS Áustria*, que casais do mesmo sexo não casados gozam de uma vida familiar para efeitos do art. 8º da Convenção, pelo que a estes devem ser atribuídos os mesmos direitos que a casais de sexo diferente não casados.

78

Por analogia, este mesmo raciocínio técnico-jurídico é aplicável à questão da co-adoção, quer sejam casais de sexo diferente ou casais do mesmo sexo.

79

Aliás, bem recentemente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem veio dar razão no processo *X e outros vs. Áustria*, em que o Governo da Áustria foi condenado por não ter conseguido argumentar que seria no interesse da defesa de valores familiares ou do bem-estar de crianças o impedimento da adoção num casal do mesmo sexo em que apenas a parentalidade de uma das pessoas estava reconhecida na lei. O segundo elemento do casal terá assim que poder adotar também a criança em causa, sob pena de se estar a violar a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, nomeadamente o artigo 14º (proibição da discriminação) em conjugação com o artigo 8º (direito ao respeito pela vida privada e familiar).

80

E na mesma decisão Portugal é lamentavelmente citado como um dos exemplos em que esta violação acontece, a par de países como a Roménia, a Rússia ou a Ucrânia.

81

O superior interesse da criança exige, portanto, que não sejam coartados os seus direitos fundamentais, bem como os valores e princípios constitucionalmente consagrados.

82

Acresce que a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio e a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (com a redação da Lei n.º 23/2010), reconhecendo a necessidade de

tutelar as relações familiares de casais do mesmo sexo, vieram permitir a estes casais o acesso ao casamento e à união de facto.

83

Ora, reconhecer estes mesmos casais mas restringir o reconhecimento formal da parentalidade exercida pelos mesmos traduz-se na formulação de um juízo de desvalor discriminatório em razão da orientação sexual sobre estes casais, mas atingindo conseqüentemente as crianças concretas, afetando gravemente a qualidade de vida dos menores, mas também dos próprios casais de pessoas do mesmo sexo.

84

O superior interesse das crianças sobrepõe-se ao princípio da verdade biológica – estando este mais desvanecido – na medida em que é forçosamente necessário que em virtude da evolução das realidades sociais e familiares, o Estado assegure o superior interesse dos menores.

85

Aliás, o Conselho Superior do Ministério Público com o Parecer emitido no âmbito do procedimento legislativo referente à alteração da possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo sufraga que *“a possibilidade de assumir a parentalidade por via da adoção não deve ser apreciada mediante juízo geral e abstracto, mas, sim, tendo presente, para cada situação individual e concreta e como resulta do n.º2 do art. 1973º do Código Civil, a personalidade, a saúde, a idoneidade e a situação económica do adoptante, seja ele pessoa singular, heterossexual ou homossexual, ou casal, heterossexual ou homossexual. Aliás, o mesmo argumento valeria, por exemplo, se se considerasse, à partida, que determinadas situações genéricas, por exemplo a situação de desempregado, de deficiência ou de pertença a um grupo social, fossem impeditivas de adoptar”*.

86

Tudo visto e ponderado, não alegamos com base em abstrações teóricas, mas com fundamento em situação de famílias e crianças concretas, cuja qualidade de vida urge proteger.

87

Como tal, é imperioso ler na Lei ordinária constante da informação referente ao ato administrativo que ora se impugna a sua conformação com a Constituição da República e com a ordem constitucional de valores existente atualmente.

88

A impossibilidade legal de casais de pessoas do mesmo sexo poderem ver reconhecidos os seus vínculos parentais constitui uma diferença de tratamento face aos casais heterossexuais, a qual radica numa diferença de tratamento com fundamento na orientação sexual que, por sua vez, configura uma discriminação inequívoca face à correta interpretação do disposto nos arts. 13º e 36º da Constituição da República, prejudicando o exercício de direitos fundamentais das crianças portuguesas, ou que habitam em território português.

89

Como tal, deverá V. Exa. declarar nulo e de nenhum efeito o ato administrativo impugnado, com base na violação do princípio da igualdade e da não discriminação vertido nos arts. 13º nº 2 e 36º da Constituição da República, devendo ser sancionado tal vício, com o desvalor da nulidade nos termos do disposto no art. 133º, ns.º1 e 2, al. d) do Código de Procedimento Administrativo, o que se requer por esta via.

90

Destarte, deverá V. Exa. declarar a nulidade do ato administrativo impugnado com fundamento em inconstitucionalidade material, pela violação dos direitos, liberdades e garantias anteriormente referidos, bem como pela violação do princípio da igualdade e da não discriminação,

91

e em consequência, os RR. serem condenados no reconhecimento legal da parentalidade dos casais de pessoas do mesmo sexo, casadas ou unidas de facto, relativamente às situações ora em apreço e para efeitos do registo civil, em conformidade com a Lei Fundamental Portuguesa e com a ordem axiológica ou valorativa que a subjaz atualmente,

92

e ainda em conformidade com os arts. 8º, 12º e 14º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e no art. 1º do Protocolo n.º14 à referida Convenção.

Nestes termos e nos melhores de direito e com o *mui* douto suprimento de V. Exa., deve a presente ação ser julgada procedente, por provada e, em consequência, deve:

- a) ser declarada a ilegalidade e a conseqüente nulidade do ato administrativo impugnado, com os fundamentos *supra* apresentados;**
- b) ser reconhecida a parentalidade aos casais de pessoas do mesmo sexo, quer estejam casadas ou unidas de facto, nos casos em que ocorra uma situação de co-parentalidade mas em que a criança só tenha uma figura parental legalmente reconhecida;**

Valor da ação popular administrativa: 30.000,01€ (trinta mil euros e um cêntimo)

Junta: procuração forense e 24 documentos e duplicados legais.

O Advogado,