

A ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR UNIÕES HOMOSSEXUAIS: O EXEMPLO DO SISTEMA JURÍDICO DE TAIWAN E TENDÊNCIAS DE EVOLUÇÃO¹

Lin En Wei

Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Tunghai, Taiwan

Sumário: O presente texto procura analisar os problemas relativos à adoção por casais do mesmo sexo no ordenamento jurídico de Taiwan. Mais se propõe determinar se em Taiwan é aceite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, bem como as uniões civis do mesmo sexo e, bem assim, apontar que tipo de novas questões jurídicas se colocam com vista a resolver os problemas e evitar disputas legais desnecessárias.

Do ponto de vista legislativo, a lei actual não limita a possibilidade de casais do mesmo sexo poderem adoptar crianças, seja na adoção de menores ou na adoção de filhos de membros de casais do mesmo sexo. No entanto, o tribunal de Taiwan rejeitou o pedido de adopção de um casal do mesmo sexo, a fim de proteger os melhores interesses das crianças. Portanto, em Taiwan, antes da existência de uma política legislativa clara e da aceitação do casamento ou da união de pessoas do mesmo sexo seja aceite pela sociedade de Taiwan, o tribunal tendeu a ser cauteloso e reservado. Apesar de o tribunal ter assumido que os “casais do mesmo sexo que adoptem crianças podem vir a sofrer uma pressão social negativa”, tal tipo de razões pode não ser inteiramente convincente. Os preconceitos sociais e culturais conservadores da justiça podem ser a verdadeira razão pela qual o tribunal não permitiu que o casal do mesmo sexo tivessem a possibilidade de adoptar a criança.

Palavras-chave: Casamento de pessoas do mesmo sexo; adopção por casais do mesmo sexo; união de facto, parceiro de adopção, parceiro estrangeiro.

1 Título original em língua inglesa: *The Adoption of Children by Same-Sex Couples: Take the Status and the Trend of Taiwan Legal System as an Example.*

I. Introdução

O casamento homossexual e o regime jurídico da família têm sido objecto de numerosos estudos por parte da comunidade jurídico-civil de Taiwan nos anos recentes, por um lado com incessante investigação no seio da Assembleia Legislativa e do Ministério da Justiça, por outro lado com posições heterogéneas da doutrina civil. Primeiro, foi a proposta da deputada Yu Mei-Nu, de 19 de Dezembro de 2012, que veio a reclamar uma alteração ao art. 972.º do Código Civil (“*An agreement to marry shall be made by the male and the female parties in their own concord*”), substituindo a referência a homem e mulher por “ambos os nubentes”, de forma a assegurar que o género sexual não constitua um limite legal à garantia matrimonial. Depois, foi a proposta da “Constituição Familiar Diversificada” da *Taiwan Alliance to Promote Civil Partnership Rights*, apresentada na Assembleia pela deputada Cheng Li-Chiun e outros, e que obteve aprovação em primeira leitura realizada no dia 25 de Outubro de 2013, versando sobre o casamento homossexual, o regime da união civil e o regime da família, na esperança de poder pôr fim ao quadro dualista do matrimónio de pessoas de sexo oposto, abrindo as portas à protecção do direito ao casamento e do direito à autodeterminação sexual a toda e qualquer pessoa, independentemente do género e da orientação sexual. Simplesmente, em face da (ainda) forte resistência da comunidade taiwanesa, toda esta reforma não tem ainda logrado avanço no plano legislativo².

Por outro lado, objecto de discussão tem sido ainda, em consequência do debate em torno do regime do casamento e da união homossexuais, a adopção de crianças por uniões homossexuais. O presente texto visa, precisamente, expor os problemas com que se depara o regime da adopção por uniões homossexuais no quadro do actual sistema jurídico de Taiwan, para depois analisar as novas questões jurídicas que podem surgir na eventualidade de se vir a introduzir em Taiwan um regime para o casamento e para a união homossexuais, em moldes que assegurem o bom funcionamento deste novo tipo de regime familiar, de forma a que sejam evitados conflitos jurídicos escusados. Para tanto, o presente texto partirá de uma apresentação do ponto de situação do sistema jurídico da adopção de Taiwan (secção II), para prosseguir com uma apreciação analítica dos possíveis caminhos de evolução deste mesmo sistema e, bem assim, das questões jurídicas que daí poderão emergir (secção III), na expectativa de poder proporcionar uma

2 Até à data, em Taiwan apenas em Taipei, Taichung e Kaohsiung se admite o registo de relações de união homossexual nos serviços de registo familiar, registo que apenas é válido dentro da própria cidade e que na verdade, ao invés do casamento, não altera o estado civil das pessoas, nem faz operar por si qualquer presunção da existência de uma relação conjugal legal e válida. Cfr. Cheng Li-Min e Wang Xin-Wen, “Eficácia e limites do registo das relações de união homossexual”, in *Health Law and Policy Journal*, n.º 4, pp. 249-269.

exposição clara e completa sobre a problemática.

II. O sistema jurídico actual

O actual sistema jurídico de Taiwan pode ser analisado sob dois prismas. Sob uma perspectiva de direito positivo, questionando se os princípios e disposições do Código Civil sobre o regime da adopção colocam obstáculos à adopção por uniões homossexuais (subsecção 1). E sob uma perspectiva da praxis jurisprudencial, questionando a posição e postura dos tribunais perante a adopção por uniões homossexuais (subsecção 2).

1. O regime legal da adopção

O Código Civil de Taiwan adoptou o *regime da adopção plena*, prevendo-se no art. 1077.º, n.º 1, que “*The relationship between an adopted child and his adoptive parents and their relatives is the same as that between a legitimate child with his parents, unless otherwise provided by law*” e, no n.º 2, “*The rights and duties between an adopted child and his/her natural parents and their relatives is suspended during the period of adoption*”. Destarte, a adopção constitui um regime familiar ficcionado de extrema relevância, na medida em que altera as relações de filiação entre pais e filhos.

Os requisitos da adopção podem classificar-se em requisitos materiais e em requisitos formais. Quanto aos primeiros, exige-se, antes do mais, o mútuo consentimento do adoptante e do adoptado. Tratando-se de adoptado menor de 7 anos, a emissão e recepção das declarações de vontade cabem ao seu representante legal em nome do menor³, enquanto o menor com idade superior a 7 anos carece do consentimento do seu representante legal para a adopção, sob pena de nulidade⁴ ou anulabilidade⁵. Em segundo lugar, a lei prevê uma diferença mínima de 20 anos de idade entre adoptante e adoptado, com excepção da adopção conjunta por ambos os cônjuges, em que se exige apenas a diferença mínima de 20 anos

3 Art. 1076.º-2 do Código Civil: “A minor of younger than seven years of age shall make the declaration of intention and accept the declaration of intention through his/her statutory agent when he/she is to be adopted” (n.º 1). “A minor older than seven years of age shall obtain the consent of his/her statutory agent when he is to be adopted” (n.º 2).

4 Art. 1079.º-4: “The adoption is void if it violates Article 1073, Article 1073-1, Article 1075, Article 1076-1, paragraph one of Article 1076-2, or paragraph one of Article 1079”.

5 Art. 1079.º-5, n.º 2: “If the adoption of a child violates the provisions in Article 1076 or the second paragraph of Article 1076-2, the spouse of the adopted person, or the child’s statutory agent may petition the court for annulment of the adoption; but such petition shall not be made after six months from the time of knowing the fact or one year from the time of admission given by the court”.

em relação a um dos cônjuges, devendo o outro ter mais de 16 anos sobre o adoptado, e da adopção de filho do cônjuge do adoptante, caso em que se exige apenas e igualmente uma diferença mínima de 16 anos. Em terceiro lugar, sempre que o adoptante seja casado, devem os cônjuges adoptar conjuntamente, salvo previsão legal em contrário⁶. Tratando-se de pessoa casada a ser adoptada, exige-se o consentimento do seu cônjuge, ressalvados os casos previstos na lei⁷. Por último, são também requisitos materiais da adopção o previsto em disposições como *“a person shall not be simultaneously adopted by two persons”*, *“None of the following relatives may be adopted as an adopted child”*⁸ e *“When the child is adopted, the consent of the parents shall be obtained”*, cujo incumprimento determina a invalidade da adopção.

Quanto aos requisitos formais, sendo dois, o primeiro refere-se à forma escrita e o segundo ao princípio da judicialidade. A exigência deste último requisito em especial, fazendo depender os efeitos da adopção da palavra final do tribunal, tem em vista a protecção dos interesses do menor, através da atribuição do poder de controlo final a um órgão do Estado⁹. Assim, consagra-se expressamente no art. 1079.º-2 do Código Civil que *“Where an adult is to be adopted, the court shall not approve the adoption if one of the following conditions is met: (1) By performing the adoption there is an intent to waive legal duties; (2) The adoption is proved to be unfavorable to the child’s natural parents; or (3) Other grave reasons that are against the purpose of the adoption”*.

Sob uma perspectiva formal, da lei em vigor não resulta qualquer restrição à adopção de crianças por uniões homossexuais, seja de filho menor de outrem, seja de filho menor do companheiro do mesmo sexo. Em teoria, o facto de não ser ainda reconhecido o casamento homossexual em Taiwan torna inaplicáveis

6 Art. 1074.º: *“When the husband and the wife are to adopt a child, they shall do so jointly, except where one of the following conditions is met: (1) Where he or she adopts the other party’s child; or (2) One of the parties cannot make and accept the declaration of intention or his/her life has been uncertain for three years”*.

7 Art. 1076.º: *“Where either the husband or the wife is adopting a child, the consent of the other party shall be obtained; except when the party cannot make and accept the declaration of intention or his/her life has been uncertain for three years”*. (Nota do tradutor: pensamos que se trata de um lapso na versão inglesa, pois a versão chinesa refere-se à pessoa casada como adoptada e não como adoptante.)

8 Art. 1073.º-1: *“None of the following relatives may be adopted as an adopted child: (1) Lineal relatives by blood; (2) Lineal relatives by marriage, except adoption of the other party’s child by either the husband or the wife; or (3) Collateral relatives by blood or marriage of a different rank, except where the former is within the sixth degree of relationship and the latter is within the fifth degree of relationship”*.

9 Art. 1079.º-1: *“The court shall approve the adoption of the minor based upon the best interest of the adoptive child”*.

às uniões de pessoas do mesmo sexo, de forma directa, as disposições do Código Civil sobre a adopção pelos cônjuges, como as que preveem “uma diferença mínima de 20 anos de idade entre adoptante e adoptado, com excepção da adopção conjunta por ambos os cônjuges, em que se exige apenas a diferença mínima de 20 anos em relação a um dos cônjuges, devendo o outro ter mais de 16 anos sobre o adoptado, e da adopção de filho do cônjuge do adoptante, caso em que se exige apenas e igualmente uma diferença mínima de 16 anos”, que “sempre que o adoptante seja casado, devem os cônjuges adoptar conjuntamente, salvo previsão legal em contrário”, ou que “tratando-se de pessoa casada a ser adoptada, é necessário o consentimento do seu cônjuge, ressalvados os casos previstos na lei”, apenas podendo ser aplicadas por via analógica.

2. A adopção de crianças por uniões homossexuais na *praxis* jurisprudencial

Os tribunais de Taiwan apenas foram chamados a decidir sobre dois casos de adopção de crianças por uniões homossexuais em tempo recente.

O primeiro versava sobre um pedido de adopção dos filhos menores da companheira do mesmo sexo da adoptante, adopção essa que foi considerada adequada ao fim de vários estudos de avaliação, designadamente a avaliação feita pela fundação *Child Welfare League Foundation de Taiwan* após várias visitas à família da requerente: “Avaliação integrada: 1. A Sra. A e a sua companheira, Sra. B, após discussão e recolha de informação, resolveram recorrer às tecnologias reprodutivas para terem filhos. Volvidos mais de 3 anos desde o nascimento dos filhos e a conseqüente vida em comum entre os 4 membros da família, A deseja cada vez mais estabelecer um vínculo jurídico com as crianças, de forma a acautelar os direitos e deveres de ambas as partes no futuro. 2. A é uma pessoa ajuizada, aberta, fiel às suas crenças, por vezes demonstrando um sentido de humor, e capaz de lidar e encarar positivamente os problemas decorrentes da sua homossexualidade; tem um emprego estável bem como bases financeiras, e mantém um relacionamento de 15 anos com a sua companheira, que, por se conhecerem bem entre si, se aproximaram e valorizam-se mutuamente, pelo que se conclui pela existência de uma relação profunda e estável. A tem mais de 3 anos de experiência de educação familiar e adopta uma filosofia educativa aberta e positiva que respeita as qualidades próprias da criança e que é propícia a orientá-la a adoptar boas maneiras de convivência. Pelo exposto, conclui-se que A é dotada de qualidades pessoais e bases financeiras estáveis, bem assim de uma relação de união matura e de boa-educação, tendo cuidado dos dois filhos há mais de 3 anos, entre eles já se estabelecendo uma estreita relação de filiação de facto, pelo que uma eventual relação adoptiva terá o mérito de dar guarida às relações jurídicas entre os dois adoptandos e A, em moldes que permitem um

reconhecimento jurídico dos direitos e deveres decorrentes da vida em comum de facto. Nestes termos, e no concreto interesse das crianças, conclui-se pela conveniência da adoção pela requerente”.

De forma surpreendente, o Tribunal de Base de Shihlin de Taiwan veio a referir, na Decisão Cível de Adopção n.º 126 do ano judiciário 103.º, que “A requerente dos autos vem invocar a aplicação analógica da excepção prevista na al. (1) do art. 1074.º do Código Civil (*“Where he or she adopts the other party’s child”*), alegando para tanto que ela e a sua companheira, mãe biológica dos adoptandos, constituem cônjuges de facto. Simplesmente, nos termos do disposto no Código Civil, o termo “cônjuges” quer significar homem e mulher, estabelecendo-se nos arts. 972.º e 980.º que *“An agreement to marry shall be made by the male and the female parties in their own concord”* e *“A man who has not completed his eighteenth year of age and a woman her sixteenth may not conclude a marriage”*. Ora, da previsão expressa de que a relação matrimonial se constitui entre um homem e uma mulher resulta evidente que a ora requerente e a sua companheira do mesmo sexo não são “cônjuges”. Por outro lado, se é verdade que na prática tem sido atribuído alguma tutela jurídica aos direitos e deveres dos cônjuges de facto, certo é que as uniões do mesmo sexo não correspondem aos cônjuges de facto, podendo-se ver, a este respeito, a fundamentação da Interpretação Judicial n.º 647: *“Although those unmarried companions of opposite sex with a subjective intent to live together like a married couple and the objective fact of cohabitation do not have a matrimonial relation in law, the relationship between them is very much similar to the relationship of legally married husband and wife, and the provision at issue, which does not provide for gift tax exemption for mutual gifts between such companions, would seem susceptible to a doubt of violating the principle of equality provided that there is in addition a fact of longtime sharing of the livelihood between such couples.”* Desta Interpretação dos Juízes Conselheiros resulta claramente que os cônjuges de facto se limitam aos “companheiros de sexo oposto”, ou seja, homem e mulher que mutuamente se consideram cônjuges entre si, faltando-lhes apenas o preenchimento dos requisitos de validade e eficácia do casamento. Assim, não assistindo fundamento à alegação da requerente de que mantém uma relação conjugal de facto com a sua companheira, não há que indagar sobre a admissibilidade da aplicação analógica da excepção da al. (1) do art. 1074.º aos cônjuges de facto”. Depois, continua, “A requerente dos autos e a sua companheira, sendo adultas, são pessoas já com mentalidade e personalidade amadurecidas, tendo por isso liberdade pessoal, que é de respeitar, para estabelecerem uma relação amorosa entre si apesar da identidade de sexos. Todavia, se dois companheiros adultos do mesmo sexo têm a liberdade de pugnar pelo reconhecimento da orientação homossexual por parte da comunidade, já uma criança de 3 anos, como os adoptandos dos autos, não terá a

capacidade de reflexão, rejeição e escolha para fazer face a uma questão que não é fácil nem mesmo para os adultos, havendo que indagar se a imposição forçada desta situação à criança não lhe poderá vir a trazer impactos negativos. Não há como negar que a proposta da “constituição familiar diversificada” não obteve ainda um consenso generalizado no seio da comunidade de Taiwan, subsistindo variadas oposições à adopção de menores por uniões homossexuais, pelo que um eventual reconhecimento da adopção requerida nos presentes autos colocará os tenros adoptandos no centro da polémica, sujeito à atenção e perseguição da comunicação social e a forte pressão da sociedade, o que, prejudicando-lhe no seu desenvolvimento físico e psíquico, e deixando-lhe exposto a um previsível ambiente de pressão negativa, não corresponde evidentemente ao interesse da criança. Além do mais, não se verifica em relação à mãe biológica dos adoptandos qualquer circunstância que a torne inapta a alimentar e educar os mesmos, pelo que estes não sofrerão qualquer prejuízo directo e imediato com o não reconhecimento da adopção. Nestes termos, ponderado o exposto, nega-se provimento ao requerimento, por não corresponder ao melhor interesse dos adoptandos”.

Num outro caso, o Tribunal de Base de Taoyuan foi chamado a pronunciar-se sobre um pedido de adopção por uma requerente lésbica (com namorada fixa), com fundamento nas dificuldades financeiras da sua irmã, mãe da criança adoptanda, ao que respondeu, na sua Decisão Cível de Adopção n.º 81 do ano judiciário 96.º, o seguinte: “A criança forma a sua personalidade imitando e aprendendo tudo o que lhe está à volta no dia-a-dia, sendo especialmente influenciada pelos seus pais, em quem vê um exemplar, nomeadamente em matéria de identidade de género, representação de género, determinação do status, desenvolvimento da personalidade, apreensão das emoções, relacionamento em grupo e comportamento social. O presente Tribunal mantém uma postura positiva e aberta em relação à homossexualidade, entendendo que as pessoas adultas são dotadas de uma mentalidade e personalidade sólidas e amadurecidas, tendo por isso liberdade pessoal, que a sociedade deve respeitar, para estabelecerem uma relação amorosa entre si apesar da identidade de sexos. Simplesmente, não se pode negar que, em face do nível de conhecimentos da população na sociedade hodierna de Taiwan, as pessoas homossexuais estão de facto sujeitos a certa discriminação e a maior pressão, dado haver ainda um longo caminho a percorrer, independentemente da aprovação da proposta de lei sobre direitos humanos ou do reconhecimento legal do casamento homossexual, até chegar ao dia em que a homossexualidade seja verdadeiramente encarada com uma postura aberta e respeitadora no dia-a-dia e no fundo do coração do cidadão comum. É certo que a adopção de crianças é o único recurso em que podem confiar as pessoas homossexuais para poderem satisfazer a sua saciedade espiritual de uma família completa ou as suas expectativas culturais. Só que, se a criança vier a revelar na escola uma identidade de género,

uma representação de género, uma determinação de status ou um comportamento social diferente à da generalidade dos seus colegas, é previsível que ela venha a sofrer enorme pressão (designadamente pelo escárnio e risos dos colegas), sozinha e sem poder contar com a ajuda de adultos a todo o momento. Por tudo isto, não deverão os adultos repensar se querem mesmo colocar uma criança, sem capacidade de reflexão, rejeição e escolha, exposta a um previsível ambiente de pressão negativa proveniente da escola ou dos seus pares, para satisfazer o seu desígnio espiritual de uma família completa e as suas expectativas culturais? Entendemos que se trata de uma solução injusta para a criança. Por outro lado, embora as capacidades financeiras dos pais biológicos do adoptando não sejam suficientes para lhe proporcionar uma vida financeiramente estável, sempre pode a ora requerente, enquanto irmã da mãe biológica do adoptando, fornecer-lhe apoio financeiro material independentemente da constituição do vínculo da adopção, de forma a diminuir a pressão económica dos pais biológicos, que aliás não mostram ter outros inconvenientes parentais para além do problema financeiro, sendo melhor ao filho permanecer na sua família biológica do que ir viver numa família adoptiva. Pelo exposto, nega-se provimento ao pedido de adopção dos presentes autos”.

Os fundamentos invocados em ambas as decisões para recusar o reconhecimento da adopção coincidem essencialmente no facto de os filhos adoptados poderem estar expostos a um ambiente de pressão negativa por serem alvo de olhares discriminatórios, sendo injusto para a criança e desconforme com o seu melhor interesse. Na doutrina, há também Autores que defendem que o casamento homossexual priva a criança do direito humano, natural e inato, a ser educado e alimentado pelo pai e pela mãe, e que a adopção de crianças por pessoas do mesmo sexo não passa de uma sobreposição forçada dos direitos dos grandes sobre os direitos dos pequenos, um verdadeiro sacrificio de um direito humano e natural da criança em nome da protecção dos direitos humanos das pessoas homossexuais, para além de o ambiente familiar homossexual ser desfavorável à saúde física e psíquica e ao desenvolvimento equilibrado e ser ainda prejudicial ao melhor interesse da criança, invocando dados estatísticos de uns censos compreensivos realizados recentemente no Canadá que revelam uma taxa de conclusão do ensino secundário por filhos de famílias homossexuais de cerca de apenas dois terços da mesma taxa de graduação por filhos de pais heterossexuais, para demonstrar como aquelas famílias prejudicam a formação escolar dos filhos¹⁰.

Pode, no entanto, questionar-se se a *discriminação* social em razão da

10 Tzeng Pin-Jie, “Sobre a protecção dos direitos e interesses das pessoas homossexuais em Taiwan”, in *The Taiwan Law Review*, n.º 207, 2014, pp. 89-115.

orientação sexual é razão legítima para negar a adoção de crianças a pessoas do mesmo sexo; se se pode afirmar que essa discriminação seja prejudicial à criança se *ainda não se verificou em concreto*; se pode o Estado negar o direito à procura pela felicidade e bem-estar das pessoas (adoptante ou adoptado) com fundamento na existência de discriminação social; se os fundamentos invocados pelos tribunais de Taiwan nas referidas decisões poderão valer na mesma se aplicadas a famílias de outros países; se a posição dos tribunais de Taiwan revelam a necessidade de o Estado intervir nos assuntos relativos à orientação e identidade sexual das crianças; e se tal posição viola o direito da criança a ser *queer* (pessoas que não seguem o padrão da heterossexualidade)¹¹.

III. As possíveis evoluções do sistema jurídico de Taiwan

Como referido, enquanto a lei não reconhecer a validade e eficácia do casamento homossexual e enquanto persistirem divergências na comunidade quanto ao respeito pela orientação sexual das pessoas, são mínimas as probabilidades de os tribunais taiwaneses virem efectivamente a reconhecer a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo. No entanto, a solução poderá vir a ser diferente na sequência de uma eventual reforma ao regime jurídico matrimonial de Taiwan. O texto prosseguirá com uma previsão das possíveis tendências de evolução do sistema, bem como uma análise das questões jurídicas que daí podem emergir.

1. Possíveis caminhos: a introdução simultânea da união e do casamento homossexuais em especial

A evolução do sistema jurídico de Taiwan pode vir a seguir várias vias. Ou se admite o casamento homossexual e se introduz a união de pessoas do mesmo sexo como uma nova manifestação das relações familiares; ou se segue as experiências europeias, regulando num primeiro momento a união homossexual, para só depois, obtida a sua aceitação genérica da sociedade, introduzir o regime do casamento homossexual; ou, então, se aprova única e exclusivamente o regime do casamento homossexual, embora esta última hipótese seja pouco verosímil considerando a evolução actual do sistema, pelo que abordaremos apenas as primeiras duas situações.

Na primeira das hipóteses, o casamento homossexual deve ser acompanhado do direito à adoção, tal como sucede no casamento heterossexual. O mesmo é

11 Há Autores que defendem inclusivamente que o Estado não deve intervir na questão da identidade sexual das crianças, nem interferir na opção da criança sobre a sua orientação sexual, no que se pode resumir na afirmação “Every child has a constitutional right to be queer”. Cfr. Clifford J. Rosky, No Promo Hetero: Children’s Right to Be Queer, 35 Cardozo L. Rev. 425.

dizer que, por via da equiparação do casamento homossexual ao heterossexual, as disposições do actual regime da adopção do Código Civil com menção aos “cônjuges” aplicar-se-ão também aos cônjuges homossexuais, em harmonia com o princípio da igualdade garantido na Constituição.

Já na segunda hipótese, tudo dependerá do conteúdo material do regime da união homossexual a ser acolhido, podendo não lhes ser atribuído o direito à adopção. Tomando o exemplo da Europa, a figura da união homossexual surgiu pela primeira vez na Lei n.º 372 da Dinamarca, de 1 de Junho de 1989, tendo começado a vigorar nos Países Escandinavos e depois alastrado pela Holanda, Espanha (Catalunha), Bélgica, Alemanha, Áustria, Suíça, França e até Lituânia, Croácia e outros países.

Os regimes da união homossexual consagram efeitos jurídicos diferentes consoante os costumes, as culturas e as tradições do respectivo país. Assim, nos Países Escandinavos em princípio não se admite a adopção de filhos do outro unido de facto e veda-se o requerimento da assistência médica de procriação (AMP, *assistance médicale de procréation*). O regime alemão, por influência dos Países Escandinavos, é idêntico e encontra-se consagrado na Lei da União Homossexual (*Lebenspartnerschaftsgesetz*), de 2002. Na Holanda permite-se a adopção de filhos do companheiro que residam no país, bem como a adopção do apelido de um dos unidos de facto por parte dos filhos adoptados, e ainda o requerimento da assistência médica de procriação para as pessoas de sexo feminino. Na província de Catalunha de Espanha, restringe-se o direito à adopção a uniões heterossexuais. Em França, as partes do contrato de união civil que pretendam adoptar filhos devem proceder segundo as regras estabelecidas para a adopção de filhos por pessoas solteiras maiores de idade, nos termos do art. 343.º, n.º 1, do Código Civil Francês (“Pode requerer a adopção quem tiver mais de 28 anos”).

Importa referir que, em 2013, o Tribunal Constitucional Federal alemão veio a proferir duas decisões sobre a protecção dos direitos e interesses das uniões homossexuais, firmando a inconstitucionalidade da norma então em vigor que proibia a adopção dos filhos adoptivos do companheiro homossexual por ser contrária à protecção constitucional do direito à igualdade, pois a lei permitia (e continua a permitir) a adopção dos filhos adoptivos do cônjuge e, bem assim, a adopção dos filhos biológicos do companheiro homossexual, com o que se veio afirmar o direito à adopção das uniões homossexuais. Na eventualidade de se vir a acolher em Taiwan o regime alemão da união homossexual, haverá igualmente que acautelar a questão da garantia do direito constitucional à igualdade, preferivelmente com atribuição dos mesmos direitos à adopção de que gozam as pessoas casadas.

2. Adopção de crianças nacionais por uniões homossexuais do estrangeiro

Uma outra questão complexa prende-se com a adopção de crianças nacionais por estrangeiros, que pode revestir as formas de *adopção de filhos menores do cônjuge homossexual ou de terceiro, por pessoa estrangeira ao abrigo de um casamento homossexual validamente constituído*, ou de *adopção de filhos menores do companheiro homossexual ou de terceiro, por pessoa estrangeira ao abrigo de uma relação de união homossexual validamente constituída*.

Quanto à primeira hipótese, independentemente de serem ambos os cônjuges estrangeiros ou serem um de Taiwan e outro do estrangeiro, em princípio quase todos os Estados que reconhecem o casamento homossexual atribuem aos cônjuges homossexuais o mesmo direito à adopção dos cônjuges heterossexuais em relação aos filhos menores do cônjuge ou de terceiro. Em Taiwan, a resposta à questão passa ainda pela aplicação das regras de conflito estabelecidas na *Act Governing the Choice of Law in Civil Matters Involving Foreign Elements*.

Assim, nos termos do art. 54.º, n.º 1, “*The formation and termination of an adoption of a child are governed for the adoptive parent and for the adopted child by their respective national laws*”. Por outro lado, nem o Código Civil nem a lei intitulada *The Protection of Children and Youths Welfare and Rights Act* dispõem de norma expressa a permitir ou a proibir a adopção de filhos menores do cônjuge homossexual ou de terceiro. Sempre se dirá, porém, que o casamento homossexual validamente constituído no estrangeiro é um direito assente numa qualidade adquirida pelos cônjuges e um direito adquirido. Sob a perspectiva da protecção dos direitos adquiridos, o direito à adopção derivado e permitido a partir daquela relação e qualidade parece não dever sofrer quaisquer restrições além-fronteiras. Entendemos, assim, que os tribunais de Taiwan devem reconhecer e admitir a adopção por cônjuges homossexuais nos termos (ou por aplicação analógica) do disposto sobre a adopção pelos cônjuges, contanto que não se verifiquem restrições àquela adopção impostas pelo Estado onde foi constituído o matrimónio.

A segunda hipótese é mais complexa, porquanto implica com regulamentação variável entre os vários Estados. Assim, nos casos em que o Estado onde foi constituída a relação de união homossexual precludir o direito à adopção dos filhos menores do companheiro homossexual ou de terceiro, parece não ser exigível aos tribunais de Taiwan atribuir-lhes os mesmos direitos à adopção de que gozam as pessoas casadas, devendo aplicar-se por conseguinte o princípio geral da adopção (ou seja, considerar os adoptantes como pessoas solteiras). Inversamente, se não houver preclusão do direito pelo Estado onde foi constituída a relação de união homossexual, parece dever adoptar-se uma postura mais permissiva, aplicando-se ao caso, por analogia, a disciplina da adopção pelos cônjuges.

O acima exposto pode resumir-se no seguinte:

Tipo de relação constituída no estrangeiro	Regulamentação do estrangeiro	Regulamentação de Taiwan	Solução jurídica
Casamento homossexual (entre estrangeiros)	Admissibilidade da adopção	Sem previsão legal expressa. Aplicabilidade directa ou analógica do disposto no art. 54.º da <i>Act Governing the Choice of Law in Civil Matters Involving Foreign Elements?</i>	Na ausência de norma proibitiva em vigor, deve proceder-se a uma interpretação permissiva, admitindo a adopção
Casamento homossexual (entre um taiwanês e um estrangeiro)			
União homossexual (entre estrangeiros)	Admissibilidade da adopção		Deve interpretar-se no sentido afirmativo, aplicando-se analogicamente a disciplina da adopção pelos cônjuges
	Inadmissibilidade da adopção		Deve interpretar-se no sentido na aplicação do princípio geral da adopção
União homossexual (entre um taiwanês e um estrangeiro)	Admissibilidade da adopção		Deve interpretar-se no sentido na aplicação do princípio geral da adopção
	Inadmissibilidade da adopção		Deve interpretar-se no sentido na aplicação do princípio geral da adopção

Esquema 1: Admissibilidade da adopção por casais/unões homossexuais constituídos no estrangeiro

Nota conclusiva

O filósofo francês Michel Foucault chegou a afirmar o seguinte por ocasião de uma entrevista: “*À mon avis, nous devrions considérer la bataille pour les droits des gays comme un épisode qui ne saurait représenter l’étape finale. Cela pour deux raisons : D’abord, parce qu’un droit, dans ses effets réels, est beaucoup plus lié encore à des attitudes, à des schémas de comportement qu’à des formulations légales. Il peut y avoir une discrimination envers les homosexuels, même si la loi interdit de telles discriminations. Il est donc nécessaire de se battre pour faire place à des styles de vie homosexuelle, à des choix d’existence dans lesquels les relations sexuelles avec les personnes du même sexe seront importantes. Il n’est pas suffisant de tolérer à l’intérieur d’un mode de vie plus général la possibilité de faire l’amour avec quelqu’un du même sexe, à titre de composante ou de supplément. Le fait de faire l’amour avec quelqu’un du même sexe peut tout naturellement entraîner toute une série de choix, toute une série d’autres valeurs*

et de choix pour lesquels il n'y a pas encore de possibilités réelles. Il ne s'agit pas seulement d'intégrer cette petite pratique bizarroïde qui consiste à faire l'amour avec quelqu'un du même sexe dans des champs culturels préexistants ; il s'agit de créer des formes culturelles."¹²

A nosso ver, a maior dificuldade de regime em matéria de adopção de crianças por uniões homossexuais em Taiwan reside essencialmente na maturidade desta “nova expressão cultural” no seio da comunidade e na sua aceitação pela maioria das pessoas, tal como sucede com o reconhecimento da validade e eficácia do casamento homossexual. É que, quando a grande parte das pessoas não consegue compreender o regime do casamento e da união homossexuais, torna-se extremamente difícil convencer os tribunais que o reconhecimento da adopção de crianças por uniões homossexuais não é prejudicial à protecção do melhor interesse da criança. Como foi dado ver pelas duas decisões transcritas, os tribunais de Taiwan revelam uma posição conservadorista sobre o assunto: “um eventual reconhecimento da adopção requerida nos presentes autos colocará os tenros adoptandos no centro da polémica, sujeito à atenção e perseguição da comunicação social e a forte pressão da sociedade, o que, prejudicando-lhe no seu desenvolvimento físico e psíquico, e deixando-lhe exposto a um previsível ambiente de pressão negativa, não corresponde evidentemente ao interesse da criança”.

Simplemente, se a lei de um Estado mantiver uma postura passiva perante esta nova manifestação cultural, é duvidoso que o casamento e a união homossexuais, bem como o direito à adopção por uniões homossexuais venham a ser reconhecidos pela generalidade das pessoas numa sociedade. Certo é que, em Taiwan, no actual estado incerto da respectiva política legislativa e em face do questionamento do casamento e da união homossexuais ainda por muitas pessoas, os tribunais, enquanto órgãos judiciais, manterão tendencialmente uma postura conservadorista. Mesmo supondo não ser muito convincente o fundamento de que “a adopção por uniões homossexuais trará pressões negativas à criança”, a verdade é que a cultura conservadorista da jurisprudência e a excessiva acentuação dos preconceitos sociais constituem porventura o maior obstáculo ao reconhecimento judicial da adopção de crianças por uniões homossexuais.

12 «Le triomphe social du plaisir sexuel: une conversation avec Michel Foucault»; entretien avec G. Barbedette, 20 octobre 1981, Christopher Street, vol. 6, no 4, mai 1982, pp. 36-41.