



Universidades Lusíada

Silva, Catarina Andreia Ferreira

Adoção em Portugal : uma análise dos principais aspetos jurídicos

<http://hdl.handle.net/11067/6196>

Metadados

Data de Publicação

2021

Resumo

O processo de adoção do ordenamento jurídico português tem-se demonstrado evolutivo, vindo a autocorrigir-se ao longo do tempo, adequando-se às necessidades que se vão constatando. É um processo teoricamente vocacionado para o superior interesse da criança. E dizemos teoricamente pois se estudarmos o regime jurídico e os casos reais do processo de adoção em Portugal facilmente constatamos que, em bom rigor, na prática, nem sempre é assim. Desde a morosidade do processo, até à sua ineficácia, t...

Abstract: The adoption process of the portuguese legal system has been proving to be evolutionary, becoming self-correcting over the time, suiting it up to the needs that are being noted. Theoretically, it's a process aimed at the best interests of the child. And we say "theoretically" because if we study the legal system and the real cases of the adoption process in Portugal we easily find out that, in good rigour, in practice, it's not always like that. From the length of the process to its...

Palavras Chave

Direito, Direito da família, Adoção

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-17T09:10:32Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**ADOÇÃO EM PORTUGAL – UMA ANÁLISE DOS
PRINCIPAIS ASPETOS JURÍDICOS**

Catarina Andreia Ferreira Silva

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas

Porto – 2020



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**ADOÇÃO EM PORTUGAL – UMA ANÁLISE DOS
PRINCIPAIS ASPETOS JURÍDICOS**

Catarina Andreia Ferreira Silva

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas

Sob Orientação da Professora Doutora Sandra Passinhas

Porto – 2020

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que tornaram isto e tudo o resto possível.

À minha irmã, Beatriz, que assistiu diariamente a todo o meu esforço e para quem espero representar uma referência a seguir.

Ao Ivo, por absolutamente tudo. Todos os fins-de-semana abdicados, o apoio constante e a confiança plena depositada em mim. Obrigada por cresceres comigo e por te tornares na minha futura família.

Aos meus avós, Joaquim e Joaquina, presentes na minha vida, e Marcelina e Marcolino, que já partiram. Avô, onde quer que estejas, o teu desejo de ver um neto a seguir o curso de Direito está mais que cumprido.

Aos meus primos/irmãos Paulo e André, que sei que estão sempre a torcer por mim.

À minha família da Póvoa, que me ensina diariamente que, tal como provo na minha dissertação, os laços afetivos são a base da filiação.

Às minhas amigas e colegas de Mestrado, Catarina e Cláudia, por todas as tardes na biblioteca até apagarem as luzes, por toda a partilha de conhecimentos e momentos.

A todas as pessoas que fazem parte da minha vida e que sempre acreditaram em mim e que, quando precisei, me lembraram de que eu sou capaz e de que eu vou conseguir. Meus amigos para a vida Catarina Lopes, Miguel Pereira, Catarina Jesus, Rita Casaca, Mara Silva.

À Dr.^a Sandra Passinhas, professora conceituada na matéria do Direito da Família, entre outros, que para mim representa um modelo a seguir, por aceitar a orientação da minha dissertação.

A todos, o meu profundo obrigado.

ÍNDICE

ABSTRACT	VI
PALAVRAS-CHAVE	VI
LISTA DE ABREVIATURAS	VIII
1. Introdução.....	9
2. A Adoção.....	10
2.1 Abordagem histórico-legal	10
2.2 Noção e espírito do instituto	14
2.2.1 A discriminação social da adoção.....	17
2.3 O princípio do superior interesse da criança.....	18
2.3.1 Evolução do conceito.....	19
2.3.2 Critério orientador no processo de adoção	20
2.4 Modalidades	23
2.4.1 Adoção plena vs. Adoção restrita	23
2.4.2 Adoção Nacional vs. Adoção Internacional	23
2.4.3 Adoção conjunta vs. Adoção singular	24
2.4.4 Adoção do filho do cônjuge.....	26
2.4.5 Adoção por casais do mesmo sexo	27
2.5 Requisitos.....	27
2.5.1 Requisitos Gerais	28
2.5.1.1 Apresentar a adoção reais vantagens para o adotado.....	28
2.5.1.2 A adoção deverá fundar-se em motivos legítimos.....	29
2.5.1.3 Impedimento de sacrifícios injustos para os outros filhos.....	29
2.5.1.4 Suposição razoável do estabelecimento de uma relação semelhante à filiação	30
2.5.1.5 Período de permanência do adotado aos cuidados do adotante.....	31
2.5.2 Requisitos especiais	31
2.5.2.1 Idade do adotante	31
2.5.2.2 Manutenção do casamento pelo período mínimo de quatro anos.....	32
2.5.2.3 Manutenção da identidade dos pais biológicos e adotivos	33
2.5.2.4 Idade do adotado	33
2.5.2.5 Consentimento	34

2.6	Efeitos	40
2.6.1	Problemática do secretismo biológico vs. adoção aberta	41
2.7	Comparação com outras figuras	43
2.7.1	Apadrinhamento civil	43
2.7.2	Tutela	45
3	O Processo de Adoção.....	47
3.1	As “crianças adotáveis” no sistema de adoção impessoal.....	47
3.1.1	A confiança judicial com vista a futura adoção.....	50
3.1.2	O problema da prevalência do primado da continuidade das relações psicológicas profundas.....	52
3.2	A fase preparatória.....	56
3.2.1	A <i>prejudicialidade</i> da averiguação oficiosa	57
3.3	A fase de ajustamento.....	59
3.4	A fase judicial.....	61
4.	O (grande) problema da devolução de crianças	63
4.1	Dados oficiais da devolução de crianças em Portugal.....	64
4.2	Responsabilidade civil.....	65
4.2.1	A responsabilidade da sociedade e do Estado	65
4.2.2	A responsabilidade da família adotiva.....	68
4.2.3	Dos pressupostos da responsabilidade civil.....	70
5	Direito Comparado	75
5.1	Adoção no ordenamento jurídico brasileiro	75
5.2	Adoção no ordenamento jurídico francês	76
5.3	Adoção no ordenamento jurídico italiano	77
5.4	Adoção no ordenamento jurídico espanhol	78
5.5	Adoção no ordenamento jurídico alemão.....	79
6	Conclusão.....	81
	BIBLIOGRAFIA	82
	JURISPRUDÊNCIA.....	87

RESUMO

O processo de adoção do ordenamento jurídico português tem-se demonstrado evolutivo, vindo a autocorrigir-se ao longo do tempo, adequando-se às necessidades que se vão constatando.

É um processo teoricamente vocacionado para o superior interesse da criança. E dizemos teoricamente pois se estudarmos o regime jurídico e os casos reais do processo de adoção em Portugal facilmente constatamos que, em bom rigor, na prática, nem sempre é assim.

Desde a morosidade do processo, até à sua ineficácia, tropeçando no percurso com questões como o princípio do primado das relações biológicas (em que uma criança é reintegrada na família natural de onde, inicialmente, foi retirada por motivos desde violência física, psicológica, negligência, entre outros tantos) ou a possibilidade da devolução de crianças (como se de um objeto que nos arrependemos de comprar numa qualquer loja se tratasse), certo é que constamos, por não raras vezes, o superior interesse da criança fica para segundo plano.

Merece o nosso aplauso a evolução constante do regime, mas ainda há tanto por melhorar...

ABSTRACT

The adoption process of the portuguese legal system has been proving to be evolutionary, becoming self-correcting over the time, suiting it up to the needs that are being noted.

Theoretically, it's a process aimed at the best interests of the child. And we say "theoretically" because if we study the legal system and the real cases of the adoption process in Portugal we easily find out that, in good rigour, in practice, it's not always like that.

From the length of the process to its ineffectiveness, stumbling along the road with issues such as the principle of the primacy of biological relations (where a child is reinstated into the natural family from which it was initially removed, for reasons like physical and psychological violence, negligence, among so many others) or the possibility of the return of the children (as if it was an object we regret buying in any store), the right is that we're seeing, for not rare times, the best interest of the child is in the background.

The constant evolution of the legal system deserves our applause, but there's still so much to improve...

PALAVRAS-CHAVE

Adoção; processo de adoção; vicissitudes do processo de adoção.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
ACAI	Autoridade Central para a Adoção Internacional
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CPC	Código do Processo Civil
CPM	Comissão de Proteção de Menores
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
LNA	Lista Nacional para a Adoção
MP	Ministério Público
RJPA	Regime Jurídico do Processo de Adoção
SS	Segurança Social
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

1. Introdução

Crescer, namorar, casar, ter filhos, repetir. Este é o conceito normalizado de “construção de família” que existe estruturado na sociedade em que vivemos. Todavia, sabemos que na realidade as coisas nem sempre se processam desta forma tão padronizada.

Desde o abandono, à entrega para adoção ou à inibição do exercício das responsabilidades parentais por decisão judicial, certo é que existem infindas crianças que não conhecem esse conceito de família.

Por outro lado, existem homens, mulheres ou casais que ou por impedimento ao nível biológico, ou por mera escolha de ter filhos sem qualquer vínculo genético, anseiam colher no seu seio familiar uma criança a quem possam chamar de filho ou filha.

A adoção surge deste encontro de realidades que se complementam. Em termos jurídicos, a adoção é o vínculo que se estabelece entre duas pessoas, por sentença judicial, em semelhança à filiação natural, mas independente da existência de qualquer herança biológica.

Não obstante todas as benesses que se podem esperar desta relação adotiva, o processo de adoção tem-se revelado moroso e, por vezes, com consequências demasiado custosas para adotante e adotado.

O objetivo desta dissertação, de carácter exploratório, será analisar, do ponto de vista jurídico, o processo de adoção em Portugal, quais as suas fases, os princípios em que se baseia, indagando sobre as vicissitudes que o acompanham. A final, pretende-se uma análise crítica ao processo de adoção em Portugal.

2. A Adoção

2.1 Abordagem histórico-legal

A Adoção, como vivência humana, transcende tempos, povos e culturas. Existe desde sempre e por todo o mundo, tendo desempenhado diferentes funções ao longo do tempo e de acordo com o desenvolvimento da sociedade.

Os primeiros relatos de adoção surgem com as tribos mais primitivas. Alguns autores afirmam que a adoção é tão antiga como a própria humanidade (Barbosa, 1978, pág. 7). Todavia, o primórdio da história legal da adoção remonta ao direito romano.

Para os romanos, a adoção destinava-se a arranjar rapazes jovens para cerimónias religiosas, para dar continuidade a uma família ou para cimentar alianças políticas entre famílias poderosas. Ou seja, o processo de adoção não projetava qualquer preocupação em assegurar o interesse da criança (Rodrigues, 1997, p. 31).

Na atual corrente, podemos afirmar que o processo de adoção em Portugal, bem como o de outros ordenamentos jurídicos, se inspirou no Código Civil Francês, acolhido e concretizado muito devido aos ideais e realizações pessoais de Napoleão Bonaparte, que ansiava formar um trono hereditário, porém não tinha nem estava convencido de que teria filhos.

Inicialmente, fruto da divergência de opiniões entre Bonaparte e os seus colaboradores, o instituto da adoção mostrou-se inapto, de pouca eficácia útil.

O adotante deveria ter, pelo menos, 50 anos e mais 15 do que o adotado. O adotado deveria ser maior de idade no momento da adoção e exigia-se ter recebido, durante a menoridade, pelo menos 6 anos de cuidados pelo adotante (Guimarães, 1947, p. 325).

Excluída a possibilidade de adotar menores, facilmente se percebe o porquê da improdutividade do instituto. As pessoas sem filhos procuram adotar uma criança para educa-la, ensinar-lhe os seus princípios, mostrar-lhe seu modo de vida, vê-la crescer e acompanha-la no seu desenvolvimento. É nesta fase educacional que se forma o caráter de uma pessoa. Adotar um filho maior de idade retira esta influência que os pais exercem no desenvolvimento da sua personalidade e que lhes confere um sentimento de poderio e autoridade muito característico e que todos procuram.

Pese embora a sua inutilidade, o regime apenas sofreu uma alteração significativa após a Primeira Guerra Mundial. A Grande Guerra retirou filhos aos pais e pais aos filhos o que fez notar a necessidade de um instituto mais prático e realista. Sentiu-se, por um lado, a necessidade de oferecer aos órfãos de guerra um lar reconfortante e de, por outro lado, transpor o afeto de pais que perderam os filhos para outras crianças. Assim, passou a ser admissível a adoção de menores.

Aqui chegados, importa assinalar a grande diferença para o regime exórdio do direito romano: o principal objetivo da adoção deixou de ser assegurar a continuidade das famílias e passou a ser assegurar a paternidade aqueles a quem a natureza ou as circunstâncias negaram essa ambição, atendendo-se agora ao interesse da criança.

Em Portugal, o abandono de crianças sempre foi uma realidade durante séculos. Ainda no tempo da Monarquia, mães abandonavam filhos por razões económicas, ou para ocultar a maternidade devido a razões morais e sociais.

O aumento de crianças abandonadas levou à publicação da Carta Régia de 1543 que incumbiu a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa a obrigação de recolher e cuidar das crianças sem família (Basto, 1995, p. 21).

O sistema de entrega de crianças à Santa Casa da Misericórdia funcionava através da “Roda dos Expostos”¹, que viria a ser extinta em 1870 pela sua inutilidade. Sucedeu que as medidas adotadas não terminaram nem diminuíram os números do abandono infantil. Assim, foram empregues novas medidas, tais como a concessão de subsídios a mães com carência económica e às famílias que viessem buscar à Roda as crianças que antes tinham abandonado.

A primeira regulação jurídica da adoção em Portugal apenas adveio nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas. Nesta regulação, o instituto da adoção visava conceder ao adotado a qualidade de herdeiro.

Porém, chegados ao séc. XIX, o Código Civil de 1867 não contemplou o instituto da adoção.

¹ Esta Roda era um “mecanismo cilíndrico com as suas duas partes, côncava e convexa, girando sobre si mesmo, duas faces da face humana, a mulher que nele coloca o filho e com o movimento de o fazer girar o perde; a mulher que travando o movimento o recebe, recolhe e acalenta” (Bastos, 1995, p. 22).

Tal sucedeu devido às convicções do seu autor, Visconde Seabra, cujo apelido acabou por dar nome à legislação². Seabra considerava a adoção “aberrante para a natureza humana não podendo os pais adotivos nutrir qualquer afetividade pela criança”, tendo erradicado o seu regime do sistema jurídico português (Azevedo & Moura, 2000, p.18).

O instituto da adoção apenas voltou a encontrar consagração legal no Código Civil de 1966, fruto das necessidades de dar resposta ao elevado número de órfãos e pais que perderam filhos na Grande Guerra, conforme explicamos supra.

O CC de 1966 consagrou o instituto da adoção num quadro geral de proteção da criança desprovida de um meio familiar, privilegiando o seu superior interesse³.

Porém, é essencial destacar, neste âmbito, o papel da reforma de 1977.

Até à Reforma de 1977, o CC de 1966 consagrava como regra a adoção restrita, sendo a adoção plena aplicada somente a órfãos e a filhos de pais incógnitos⁴.

Com a entrada em vigor da Reforma de 1977, manteve-se a existência das duas modalidades de adoção, mas o campo de aplicação da adoção plena foi altamente ampliado, o que resultou num maior número de adoções.

Outra grande novidade da Reforma de 1977, no que diz respeito à adoção, foi a tomada de consentimento prévio⁵ dos pais com vista à futura adoção e a declaração do estado de abandono⁶.

Passou a realizar-se previamente um inquérito aos casais candidatos a adotantes, sobre a sua personalidade, saúde e idoneidade para criar e educar o adotando, a sua situação familiar e económica e as razões determinantes do pedido de adoção.

² O Código Civil de 1867 é comumente conhecido por “Código de Seabra”.

³ Preâmbulo do Decreto-Lei 185/93, de 22 de maio.

⁴ Na adoção restrita, o adotado mantinha todos os direitos e deveres em relação à família natural, não era herdeiro legitimário do adotante, nem este daquele. Na adoção plena, o adotado adquiria o estatuto de filho legítimo para todos os efeitos legais e ainda o direito de usar o apelido dos adotantes.

⁵ O consentimento prévio é a autorização expressa dos progenitores, prestada em Tribunal, na adoção do filho, depois de esclarecidos sobre o significado dessa decisão.

⁶ A declaração do estado de abandono consiste na dispensa de consentimento dos pais biológicos na adoção, por decisão do Tribunal, por comportamento indigno dos mesmos.

Foram, ainda, alteradas a idade dos adotantes, que baixaram, a exigência da inexistência de filhos dos adotantes, que deixou de existir, passou a ser admitida a adoção plena singular e o estipulou-se o carácter secreto das decisões de adoção.

Após a Reforma de 1977, o instituto de adoção sofreu constantes alterações, o que por si só é indicador da existência de várias vicissitudes que têm acompanhado o processo de adoção em Portugal.

O regime de adoção foi inicialmente revisto pelo Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio, que veio consagrar no plano nacional as alterações resultantes da adesão de Portugal à Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças.

Foi, aqui, introduzido o conceito de “confiança” do menor com vista à futura adoção.

A Segurança Social assumiu o papel principal de articulação entre cidadãos, famílias e instituições que tenham a seu cargo crianças desprovidas de meio familiar normal.

Posteriormente, a participação de Portugal nos trabalhos preparatórios da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, levou à admissibilidade de adoção de crianças estrangeiras, bem como à colocação no estrangeiro de menores residentes em Portugal para aí serem adotados.

Em 1997, um despacho conjunto do Ministro da Justiça e da Solidariedade e Segurança Social criou o Programa “Adopção 2000”, para uma reforma da legislação sobre a adopção. Este programa visava “definir os critérios de acolhimento, de diagnóstico e de elaboração do projecto de vida dos menores sem enquadramento familiar, pelos quais face ao caso concreto, o encaminhamento para a adopção é mais ajustado que as medidas de colocação familiar ou institucionalização”⁷.

Em 1998 procedeu-se a uma nova revisão do regime, com o Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de maio, que por sua vez visava “adequar a adopção às nobres finalidades para que foi projectada, em contextos de permanentes transformações”⁸.

A principal alteração aqui verificada prende-se com a possibilidade de se alargar o consentimento prévio a outros familiares ou tutor a quem a criança esteja confiada.

⁷ Despacho que criou o programa “Adopção 2000”.

⁸ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de maio.

Em 1999, surge a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Mais recentemente, a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, criou o novo Regime Jurídico do Processo de Adoção, que reúne num único diploma toda a regulamentação do processo de adoção (excetuando as normas substantivas do CC).

O RJPA estabeleceu fortes alterações ao instituto da adoção.

Desde logo, o encaminhamento de uma criança para a adoção ficou exclusivamente dependente da confiança administrativa ou de medidas de promoção e proteção, conceitos melhor clarificados infra.

Eliminou-se a modalidade de adoção restrita o que, a nosso ver, foi a contribuição mais significativa para o aumento do número de adoções em Portugal.

Criou um Conselho Nacional para a Adoção e aprovou a criminalização da intervenção não autorizada nesta matéria.

Por fim, não podemos de deixar de fazer menção à Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro, que veio eliminar discriminações no acesso à adoção, permitindo a adoção por casais do mesmo sexo.

2.2 Noção e espírito do instituto

O conceito de adoção vem definido no art. 1586º do CC, como sendo o “vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas”.

Assim prevista, a adoção é, desde logo, uma das fontes de relações de família, a par do casamento, do parentesco e da afinidade.

A adoção consiste então num processo legal que visa conferir uma família, com caráter definitivo, a crianças que, por qualquer motivo, não a possuem (Guerra, 2005, pág. 79).

Consiste na “inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisições do vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram, são desconhecidos, ou não querem assumir o desempenho das suas funções

parentais ou são pelo Tribunal considerados incapazes de as desempenhar” (Bolieiro & Guerra, 2014, pág. 311).

Por outras palavras, podemos definir adoção como um instrumento de constituição legal de uma filiação que não existe biologicamente. Na adoção, é criado um parentesco legal por oposição ao parentesco biológico que existe aquando do nascimento de um filho biológico (Coelho & Oliveira, 2006, pág. 262).

Há ainda quem defina a adoção como o ato que visa criar um vínculo puramente legal de filiação entre o adotante e o adotado ou, considerando a adoção um estado, como o mero vínculo legal de filiação (Capelo de Sousa, 1973, pág. 38).

Entre nós, somos a desacordar da caracterização da adoção como um vínculo “puramente legal” entre adotante e adotado. Se por um lado a adoção é um modo de constituição de um vínculo jurídico de filiação⁹, por outro, não podemos deixar de atender à “verdade afetiva e sociológica” (Guilherme de Oliveira, 1983, pág. 335) em que assenta todo o regime.

O próprio instituto da Segurança Social, órgão de excelência na matéria do processo de adoção em Portugal, define a adoção como “um processo gradual que leva a que uma pessoa, individualmente considerada, ou um casal, se tornem pai, mãe ou pais de uma ou mais crianças, permitindo a estas concretizar o seu direito fundamental de crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”.

A adoção consiste na “inserção de uma criança num ambiente familiar” e está intrinsecamente ligada a sentimentos de pertença a uma família, infância feliz, satisfação, boa ou má parentalidade (Seabra Diniz, 1997, pág. 113).

Adotar implica dar uma família a crianças que por qualquer motivo carecem dela. É um instituto que vai muito mais além do mero “vínculo legal”. É o instrumento que muitos pretensos pais usam para assumir, de forma voluntária, os direitos e deveres parentais sobre alguém que não é seu descendente biológico (Duarte Pinheiro, 2015, pág. 89).

Nas palavras de Antunes Varela “é, no entanto, inexata a ideia de que pelo simples facto de não ter um suporte biológico na sua raiz, como a filiação, a adoção assenta numa ficção legal. Ela não procede de um facto biológico, mas nasce de uma realidade sociológica,

⁹ Art. 1973º, n.º 1 do CC: “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial”.

psicológica e afetiva, que merece em termos incontestáveis a tutela da Lei” (Varela, 1999, pág. 106).

*Adoptio naturam imitatur*¹⁰. “A adoção tem na sua base uma realidade individual, sentimental e social, diferentes da procriação, mas tão real como este laço biológico” (Lima & Varela, 1995, pág. 506).

Ainda neste sentido, “a adoção é um vínculo de filiação em sentido analógico, que participa da ideia de procriação, na medida em que envolve certa paternidade espiritual, em sequência da missão do adotante, em contribuir para a formação e realização da personalidade do adotado” (Gomes da Silva & Pessoa Jorge, 1959, pág. 6).

A adoção, é certo, não consiste numa “cópia” da filiação biológica. Apesar de apresentarem efeitos semelhantes, têm causas diferentes¹¹. A filiação e a adoção estão, aliás, consagradas em artigos diferentes, o que significa que apesar de se tratarem de realidades próximas, merecem tutelas legais diferentes, adaptadas (Gomes, 2008, pág. 35).

Em jeito de conclusão, “a adoção é, assim, a consagração legal da paternidade psico-afectiva” (Rodrigues, 1997, pág. 49).

O principal fim a atingir com a adoção é o superior interesse da criança¹².

A adoção destina-se a dar uma família a uma criança que dela carece, considerando que é melhor para a criança ser adotada do que viver em situações precárias e transitórias (Sottomayor, 2005, pág. 115).

Não se parte da preocupação de assegurar os pretextos e aspirações a pais dos adotantes. Não existe especial apreensão em asseverar a descendência ou a herança a uma família que não a consegue biologicamente, mas sim em proporcionar um ambiente familiar favorável e acolhedor a uma criança que se encontra desprovida do mesmo¹³.

Esta atribuição de uma nova família deverá acontecer em *ultima ratio*¹⁴, apenas quando forem esgotados todos os recursos para que a convivência familiar original seja mantida. O Estado zela pela permanência da criança junto dos seus progenitores ou, tal não sendo

¹⁰ Expressam em latim que significa “a adoção imita a natureza” (Sá Gomes, 1994, pág. 5).

¹¹ Cfr. Ac. do STJ, de 20-10-2009, proc. n.º 115/09.0TBPTL.S1 (Sebastião Póvoas).

¹² Art. 1974º, n.º 1 do CC.

¹³ Neste sentido, Ac. do STJ, de 04/02/2010, proc. n.º 1110/05.3TBSCD.C2.S1 (Oliveira Vasconcelos).

¹⁴ Em última instância.

possível, da sua família extensa, uma vez que esta é, em princípio, a alternativa menos traumática e mais saudável para a criança.

Apesar da adoção ser uma solução totalmente exequível, certo é que por não raras vezes acarreta experiências custosas (tanto a nível financeiro, como emocional) para os envolvidos e como dissemos supra deverá atender-se ao superior interesse da criança.

Uma vez concluído o processo de adoção, a criança passa a ser filha dos adotantes, com todos os efeitos legais, tendo os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos e sendo proibida qualquer discriminação entre os mesmos (Salvaterra, 2011, pág. 16).

2.2.1 A discriminação social da adoção

Na sociedade portuguesa existe ainda um certo estigma de desfavor em relação ao instituto da adoção. Não raras vezes ouvimos pessoas a apelidar as crianças adotadas como “os meninos da roda”.

Existe, ainda, o julgamento erróneo de que a única e verdadeira família é a biológica, aquela que assenta nos laços de sangue.

Do ponto de vista legal, sabemos que a questão se encontra mais que ultrapassada. As relações familiares podem surgir de uma verdade biológica ou de uma verdade social e afetiva (Guilherme de Oliveira, 2019, pág. 23), dando-se inclusive preferência aquela que melhor atender o superior interesse da criança.

Todavia, do ponto de vista social, a questão é mais intrincada.

O desenvolvimento das técnicas de Procriação Medicamente Assistida é um exemplo claro da discriminação social de que a adoção é alvo.

Pese embora existirem milhares de criança na lista de espera para serem adotadas, em 2017 (último relatório disponível à data) nasceram em Portugal, fruto das técnicas de PMA, 2796 crianças, enquanto que apenas 248 das 7553 crianças em situação de acolhimento, foram adotadas¹⁵.

¹⁵ Cfr. Relatório de atividade desenvolvida pelos centros de PMA em 2017, disponível em https://www.cnpma.org.pt/cnpma/Documents/RelatoriosAtividadeEmPma/RELATORIO_ATIVIDADE_PMA2017.pdf

Ora, conhecendo a realidade e os números da adoção, mais não resta senão concluir que o recurso à PMA demonstra o interesse egocêntrico da constituição da família biológica, a preferência social dos laços de sangue sob os laços afetivos.

Os futuros pais pretendem constituir uma família, mas não através da adoção, pois vêem-na, muitas vezes, como uma falsa filiação. A procura elevada da PMA diminui o número de candidatos à adoção e esse é um problema que a legislação portuguesa não prevê.

2.3 O princípio do superior interesse da criança

Como vimos supra, a adoção, sendo inicialmente um instituto que visava sobretudo os interesses do adulto, foi-se progressivamente tornando num instituto da criança, priorizando a defesa dos seus direitos e interesses.

Atualmente, dúvidas não restam: este é o fim primordial que a adoção visa atingir¹⁶.

Todo o ser humano tem direito à proteção dos seus direitos. A criança, pela sua fragilidade, precisa de uma proteção acrescida.

Assim consta na primeira parte do n.º 1 do artigo 1974º do CC: “A adoção visa realizar o superior interesse da criança (...)”.

Também nos artigos 3º e 21º da CDC¹⁷¹⁸ se faz menção ao superior interesse da criança enquanto critério orientador do processo de adoção.

Destas normas legais resulta inequívoco que a adoção tem como “fim último claro, a proteção da criança” (Capelo de Sousa, 1973, pág. 114).

Na busca desse fim, a adoção apenas será decretada quando apresentar reais vantagens para o adotado, seja tanto de ordem patrimonial como afetiva, dando-se prevalência a esta última, desde que se verifique um mínimo de condições económicas (Sá Gomes, 1994, pág. 15).

¹⁶ Cfr. Ac. do TC n.º 176/2014, de 19/02/2014, proc. n.º 100/14 (Lino Rodrigues Ribeiro).

¹⁷ Art. 3º da CDC: “Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”

¹⁸ Art. 21º da CDC: “Os Estados Partes que reconhecem e ou permitem a adopção asseguram que o interesse superior da criança será a consideração primordial neste domínio”.

2.3.1 Evolução do conceito

O superior interesse da criança é um conceito jurídico indeterminado, evolutivo e dinâmico.

Este interesse só pode ser definido através de uma “rigorosa avaliação concreta, determinada por uma perspectiva global e sistémica, de natureza interdisciplinar e interinstitucional, visando a satisfação da premente necessidade da criança de crescer harmoniosamente, em ambiente de amor, aceitação e bem-estar, salvaguardando-se a continuidade das suas ligações afetivas estáveis” (Guerra, 2005, pág. 81).

Por outras palavras, é essencial que na averiguação do superior interesse da criança se tenha em consideração o caso concreto e todos os fatores que lhe são inerentes. Só assim será possível alcançar o real interesse da criança.

Estando depende de uma avaliação casuística, o interesse da criança não poderia ser definido como um conceito absoluto. Para além disso, é um conceito que varia de acordo com os costumes de cada sociedade.

Sendo impossível prever todas as situações da vida da criança em que os seus direitos possam ser afetados, mais não restou do que concluir que “o superior interesse da criança é necessariamente um conceito indeterminado, que deve, em todo o caso, funcionar como fim a prosseguir por todos quantos possam contribuir para o desenvolvimento harmonioso e saudável de qualquer criança” (Alves Pereira, 2015, pág. 5).

Ainda assim, podemos identificar o superior interesse do menor com “a estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afetivas e do seu ambiente físico e social” (Sottomayor, 2002, pág. 197)¹⁹.

O conceito foi utilizado na Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989 e, a partir daí, passou a constar mais comumente nas legislações internas sobre o direito dos menores (Tomás, 2007, pág. 129).

Esta concretização do superior interesse da criança continha mais do que meras indicações morais, impondo aos Estados direitos próprios a verificar-se na infância. Tal

¹⁹ Maria Clara Sottomayor concretiza ainda o superior interesse da criança como um conceito fundamental do direito da família, em particular dos menores, enquanto elemento finalístico para a autonomização do direito dos menores como efetivo ramo de direito (Sottomayor, 2014, pág. 49).

conceção resultou numa transformação do paradigma do menor, que passou a ser considerado como verdadeiro titular de direitos e liberdades fundamentais específicos (Rodrigues, 2010, pág. 36).

Ou seja, a previsão do superior interesse da criança na CDC foi um marco importantíssimo pois superou o conceito tradicional de proteção do menor para um conceito de verdadeiros direitos individuais, característicos da criança (Saias, 2002, pág. 821).

Em Portugal, esta preocupação em assegurar direitos fundamentais às crianças vem manifestada nos artigos 69º e 70º da CRP que prevê o dever, do Estado e da sociedade em geral, de proteger a criança com vista ao seu desenvolvimento.

O interesse da criança legitima assim a intervenção do Estado, tendo este o dever de assegurar os seus direitos, tais como o direito a uma família e o direito a condições que permitam o desenvolvimento da sua personalidade.

2.3.2 Critério orientador no processo de adoção

A consagração deste princípio no nosso ordenamento jurídico influenciou algumas mudanças que se vieram a verificar.

Desde logo, o princípio promove que a criança exprima livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito, devendo essa opinião ser tomada em consideração^{20|21}. Consequentemente, o poder paternal passou a ser visto como um poder funcional, devendo os pais dar espaço para o desenvolvimento da autonomia da criança, tendo em conta a promoção da sua integridade, por oposição à incapacidade geral de agir da mesma.

Mas, afinal, que influência tem o superior interesse da criança no processo de adoção?

A verdadeira aceção deste princípio é a de que o julgador, em caso de conflito de interesses do menor entre manter um vínculo biológico ou ver esse vínculo substituído por um idêntico, deve dar prevalência aquele que melhor garantir o bem-estar da criança e o seu desenvolvimento integral²².

²⁰ Cfr. art. 12º da CDC e art. 1878º, n.º 2 do CC

²¹ Para um estudo mais aprofundado sobre o direito de participação das crianças *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2014. *Temas de direito das crianças*. Coimbra: Almedina.

²² Neste sentido, Ac. do TRG, de 17/09/2015, proc. n.º 322/14.3TBVLN.G1 (Maria Purificação Carvalho).

Deve considerar-se, em primeiro plano, a posição afetiva da criança com os seus progenitores e apenas em último plano a ligação biológica entre eles (Sottomayor, 2004, pág. 243).

Referimos anteriormente que a adoção apenas deverá ser decretada após uma tentativa de manutenção da criança da família biológica²³.

Tal aceção é vista como um corolário do princípio do superior interesse da criança, pois esta será, em princípio, a alternativa menos traumática e custosa para o menor.

Se a família biológica da criança conseguir proporcionar-lhe cuidados funcionais e afetuosos, então será do interesse da mesma continuar nesse seio. Caso a criança se encontre desprovida destes fatores, então o seu interesse já exigirá a necessidade de encontrar uma família que assuma as responsabilidades parentais.

Contudo, nem em todos os casos as coisas se processam de forma tão linear, daí que seja sempre necessária uma avaliação casuística, aprofundada, e sobretudo cautelosa.

Sendo um conceito indeterminado, o juiz terá de averiguar o preenchimento do superior interesse do menor através de juízos de valor e experiência, em face do caso concreto.

Estes juízos de valor são convicções pessoais do juiz, a quem, no presente regime, é conferida certa discricionariedade na observação das circunstâncias da vida de cada menor (Sottomayor, 2014, pág. 313).

Ora, o superior interesse da criança impede que o juiz fundamente a decisão de confiar uma criança a futura adoção nas suas crenças pessoais e preconceitos, “como se fosse possível ser-se a favor ou contra a adoção, em termos abstratos” (Guerra, 2005, pág. 81).

Dada a ambiguidade do conceito e a necessidade do seu preenchimento através de juízos de valor e experiência do juiz, por razões de certeza e segurança jurídica, somos a crer que a discricionariedade do mesmo na averiguação do preenchimento do superior interesse da criança deve ser limitada.

²³ Neste sentido, Ac. do TRE, de 06/12/2007, proc. n.º 2256/07-3 (Pires Robalo), que dispõe: *Em regra e por força do primado da família biológica há que apoiar as famílias disfuncionais, quando se vê que há possibilidade destas encontrarem o seu equilíbrio. Quando tal já não é possível, ou pelo menos já o não é em tempo útil para a criança (...) é imperativo constitucional que se salvede o interesse da criança, designadamente desencadeando os mecanismos legais com vista à adoção.*

Para limitar esta margem de discricionariedade do juiz deveriam surgir na Lei critérios reveladores do superior interesse da criança. Desta forma, evitar-se-ia que a adoção fosse, ou não, decretada, consoante o juiz seja “a favor” ou “contra” o instituto, sem prejuízo da imparcialidade que se lhe exige.

Sabemos que a realidade supera sempre a imaginação do legislador, pelo que não se poderiam tratar nunca de critérios absolutos.

Todavia, somos do entender que a conjugação de critérios orientadores com uma avaliação casuística seria fundamental para uma mais acertada avaliação do superior interesse do menor²⁴.

Estes critérios poderiam ser semelhantes aqueles usados no âmbito da regulação de responsabilidades parentais em sede de divórcio (Sottomayor, 2008, pág. 48), bem como nos poderíamos socorrer à jurisprudência que, de certa forma, acaba por definir mais concretamente quais os critérios utilizados no superior interesse da criança (Rodrigues, 2010, pág. 40).

De uma análise ao acervo jurisprudencial podemos, desde logo, destacar dois critérios: a preferência maternal²⁵ e o cuidador informal²⁶.

Em suma, defendemos que o conceito é passível de ser preenchido através de valorações objetivas. As tipificações de critérios orientadores do superior interesse da criança auxiliariam o julgador, ainda que com certa discricionariedade na interpretação do caso concreto, a escolher uma entre várias opções igualmente válidas.

²⁴ Esta ideia é defendida por Maria Clara Sottomayor in *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, pág. 48. A autora explica que estes critérios são frequentemente usados no âmbito da regulação das responsabilidades parentais nos processos de divórcio e que, por maioria de razão, poderiam ser também aqui utilizados, com as necessárias adaptações.

²⁵ Por exemplo, o Ac. do TRP, de 13/05/2014, proc. n.º 5253/12.9TBVFR-A.P1 (Rodrigues Pires), do qual se transcreve o seguinte: *critério que entende ser a mãe, por razões biológicas e sociológicas, o progenitor mais apto a cuidar dos filhos e a satisfazer as suas necessidades físicas, emocionais e psicológicas, sobretudo nos seus primeiros anos de vida.*

²⁶ Por exemplo, o Ac. do TRG, de 04/03/2013, proc. n.º 228/11.8TBBCL.G1 (Maria da Purificação Carvalho), do qual se transcreve o seguinte: *O exercício do poder paternal deve estar submetido ao interesse da criança, devendo dar-se prevalência à continuidade da estabilidade psicológica e afetiva que vem sendo vivenciada pelas crianças, aí se incluindo a necessidade de a criança manter a continuidade da relação afetiva com a pessoa de referência - aquela com quem mantém uma relação afetiva recíproca e estável, quem lhe presta os cuidados, que a ama e protege, quem lhe proporciona condições para o seu desenvolvimento físico e psíquico, que a integrou na sua vida familiar e no meio que a circunda.*

2.4 Modalidades

2.4.1 Adoção plena vs. Adoção restrita

Até à reforma de 2015, a adoção dividia-se em duas grandes modalidades: a adoção plena e a adoção restrita.

Na adoção restrita, o adotado não usufruía das mesmas condições que numa adoção plena. Mantinha os seus laços com a família natural, bem como os seus direitos e deveres, ao contrário da adoção plena que corta com o seu vínculo biológico. Não perdia os seus apelidos de origem e não era considerado herdeiro legítimo do adotante, só podendo ser chamado à sucessão como herdeiro legítimo.

Atualmente, apenas existe consagrada no CC a adoção plena, a nosso ver, a que melhor defende os interesses da criança permitindo-lhe a total integração numa família, adquirindo o sobrenome dos pais e sendo seu herdeiro legítimo.

De facto, do ponto de vista do superior interesse da criança, a adoção restrita levantava questões complexas.

Não podemos ignorar que se uma criança está institucionalizada para adoção é devido ao facto de a família biológica não conseguir proporcionar-lhe os devidos cuidados. Muitas vezes, essa falta de cuidados primitivos apresenta sequelas.

Manter os laços de uma criança adotada com a sua família biológica, a nosso ver, seria força-la a um emaranhado de relações que em nada advinham a seu favor, pelo que somos a aplaudir a eliminação da modalidade do nosso ordenamento jurídico.

2.4.2 Adoção Nacional vs. Adoção Internacional

A adoção pode ainda dividir-se nas modalidades de adoção nacional e internacional. Esta última, por sua vez, pode consistir na adoção de crianças estrangeiras em Portugal ou na adoção de crianças residentes em Portugal por candidatos residentes no estrangeiro²⁷.

O RJPA criou, em 2015, a Autoridade Central para a Adoção Internacional. Evidentemente que as vertentes de adoção internacional implicam uma cooperação entre as

²⁷ Artigos 76º a 81º e 82 a 89º, respetivamente, do RJPA. Para um estudo mais aprofundado, Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, Lisboa. 2019.

autoridades do país de origem da criança e o país de acolhimento, sendo que a ACAI é o órgão de excelência na matéria.

A adoção de crianças estrangeiras em Portugal segue as regras de candidatura à adoção nacional, sendo certo que terá de se atender aos requisitos e elementos probatórios exigidos pelo país de origem.

A adoção de crianças residentes em Portugal por candidatos residentes no estrangeiro já apresenta um regime mais restrito.

Para que uma criança entregue a uma instituição portuguesa seja adotada por estrangeiros é necessário ver cumprido um conjunto de requisitos, garantias substanciais para ver cumprido o superior interesse da criança.

Compreende-se o facto deste segundo regime ser mais restrito. Afinal, o controlo do Estado português de uma criança adotada num país estrangeiro é muito menor.

Em ambas as modalidades de adoção internacional, deve sempre atender-se ao princípio da subsidiariedade, isto é, verificar-se a possibilidade da colocação familiar da criança no seu país de origem.

2.4.3 Adoção conjunta vs. Adoção singular

Paralelamente à adoção conjunta, isto é, a adoção por um casal, configura a adoção singular ou monoparental, instituída no ordenamento jurídico português por força do DL n.º 46/77, de 25 de novembro, atualizado pela Declaração n.º 0/78, de 04 de janeiro.

Desde então, é possível a adoção plena de uma criança por um/a adulto/a, solteiro/a, divorciado/a ou viúvo/a, com mais de 30 anos.

A monoparentalidade na adoção foi (e ainda é) um tema polémico, alvo de críticas dos mais conservadores que a associavam ao egoísmo dos candidatos a adotantes que buscavam uma solução para a sua solidão.

Apesar dos casos de adoção singular verem cada vez mais os seus números a aumentar, na sociedade portuguesa está consolidada a ideia de que uma família biparental é sempre melhor para a criança.

De facto, nos processos de seleção, podemos afirmar que existe uma certa discriminação no que concerne à adoção monoparental, uma vez que a SS tem a tendência de apresentar aos candidatos singulares menores que têm maior dificuldade em serem adotados, tais como crianças mais velhas, portadoras de uma qualquer deficiência, não caucasianas, com problemas de saúde...

Na nossa opinião, não se concebe esta atitude da SS. Crianças portadoras de alguma deficiência ou com algum problema de saúde, deveriam ser preferencialmente adotadas por um casal e não por uma pessoa só, dado todos os cuidados acrescidos que representam.

A biparentalidade é uma realidade completamente distinta da monoparentalidade, é certo. Mas será que é melhor que esta, do ponto de vista do superior interesse da criança? Será necessária a existência de um casal para assegurar uma criança as condições fundamentais para o seu crescimento e desenvolvimento?

Somos do entender que não²⁸. Como vimos supra, a adoção visa primordialmente atingir o superior interesse da criança. Vimos também que não é possível averiguar esse interesse sem uma avaliação casuística da situação da criança, bem como dos candidatos a adotantes.

Aquilo que se requer aos adotantes é, acima de tudo, a capacidade afetiva, isto é, a habilidade para amar, cuidar e assumir as responsabilidades por uma criança.

Serão necessárias duas pessoas para isso? Depende. Cada caso é um caso e é necessário avaliar em concreto cada um deles. Podemos encontrar uma mulher ou um homem com uma capacidade afetiva superior à de um casal, ou não. A qualidade familiar não está dependente da quantidade de elementos parentais, mas da vontade de amar e cuidar de uma criança. Daqui que nos pareça arrojado partir do princípio de que a adoção conjunta é melhor do que a singular, levantando questões ao nível do superior interesse da criança.

Por fim, levanta-se ainda a questão de saber se a orientação sexual do candidato singular é, ou não relevante. Ora, a resposta só pode ser negativa, pois tal constituiria uma discriminação em função da orientação sexual²⁹, contrária à norma constitucional prevista

²⁸ Adotamos a posição Maria Clara Sottomayor - *A adoção singular nas representações sociais e no direito* in "Lex Familiae" - Revista Portuguesa de Direito da Família. 2004, pág. 42

²⁹ Partilhamos a opinião de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. II, Direito da Filiação, Tomo 1, Estabelecimento da Filiação e Adoção. Coimbra Editora. 2006. Pág. 267.

no art. 13º da CRP. Além do mais, atualmente já é permitida a adoção por casais homossexuais, pelo que a questão se encontrará ultrapassada.

2.4.4 Adoção do filho do cônjuge

Este tipo de adoção, ao contrário do regime que temos vindo a estudar, não advém da vontade de adotar uma criança institucionalizada, manifestada à SS, mas antes do vínculo de matrimónio/união entre o progenitor do adotado e cônjuge do adotante, e a criação de um vínculo semelhante à filiação em função dessa relação.

Aqui, aplica-se o regime geral do Código Civil e não o RGPA. Todavia, os regimes assemelham-se em alguns aspetos.

Tal como na adoção em geral, nem todas as crianças podem ser adotadas, pois não faria sentido obrigar uma criança que mantém uma relação estabilizada com o seu progenitor a desvincular-se dele porque o outro progenitor casou e o respetivo cônjuge pretende adotar.

Portanto, para se estabelecer a adoção do filho do cônjuge tem de se verificar uma das situações previstas no art. 1978º do CC ou tratar-se de uma adoção sucessiva, permitida nos termos do art. 1975º do CC.

A adoção do filho do cônjuge não resulta de qualquer confiança administrativa, judicial, ou medida de promoção e proteção de menores com vista à adoção³⁰. A partir da comunicação de adotar, inicia-se de imediato o período de pré-adoção³¹ onde é elaborado o relatório de acompanhamento e avaliação que irá atestar a idoneidade da adoção. Depois, segue-se a fase judicial.

Relativamente aos requisitos, desde logo, a idade mínima para adotar é de 25 anos, não existindo, neste caso, idade máxima (art. 1979º, n.ºs 2 e 5 do CC) e a idade máxima para ser adotado é de 18 anos (art. 1980º, n.º 3 do CC).

É necessário o consentimento do cônjuge – no caso, progenitor do adotado – e do progenitor com o qual se pretendem romper os vínculos jurídicos de paternidade. Este último

³⁰ Cfr. Ac. do TRL, de 01/06/2020, proc. n.º 0039768 (Moreira Camilo).

³¹ Período de pré-adoção esse que, aqui, é de três meses e não de seis, como no regime de adoção geral (art. 34º, n.º 3 do RJPA).

poderia facilmente ser causa de inúmeros entraves ao processo, pelo que o Tribunal pode dispensá-lo em certas situações (art. 1981º, n.º 3 do CC).

Concluindo, o regime de adoção do filho do cônjuge não diverge, na sua essência, do regime geral.

Contém apenas certas especificidades que resultam numa maior celeridade do processo, o que se justifica dada a relação familiar já existente nestas situações entre adotante e adotado.

2.4.5 Adoção por casais do mesmo sexo

A Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro, veio eliminar discriminações no acesso à adoção, permitindo a adoção por casais do mesmo sexo.

O legislador, debruçado no princípio do superior interesse da criança e na corrente crescente do reconhecimento do afeto como fonte de relações familiares, decidiu finalmente colocar um fim a discriminação que existia neste âmbito, proibida constitucionalmente pelo art. 13º da CRP.

Neste âmbito, não há muito por nós a comentar, face ao vasto leque de doutrina e jurisprudência existente, que retratam a questão de forma exímia. Deixamos apenas o nosso apontamento de que foi esta uma intervenção legislativa já tardia.

2.5 Requisitos

O juiz apenas deverá decretar a adoção caso se verifiquem cumulativamente os requisitos para a sua aplicação³².

Esses requisitos encontram-se previstos no regime geral do CC e no RJPA e consistem, designadamente, nas condições gerais da idoneidade da adoção em atingir o seu propósito, na capacidade do adotante em assegurar a criação, educação e saúde do adotando, bem como na aptidão do menor para ser integrado numa nova família.

³² A adoção visa atingir o superior interesse da criança, um interesse público, daí que se exija a intervenção judicial para garantia do seu cumprimento.

Os requisitos dividem-se, então, em dois grupos: os gerais, relativos ao regime da adoção em si, e os especiais, alusivos à capacidade dos intervenientes no processo.

2.5.1 Requisitos Gerais

2.5.1.1 Apresentar a adoção reais vantagens para o adotado

O primeiro requisito geral aparece-nos plasmado na letra do artigo 1974º CC e consiste na necessidade de a adoção apresentar para a criança reais vantagens.

A Lei não explicita que tipo de vantagens são estas, pelo que as mesmas poderão representar diversas índoles, quer pessoal, quer patrimonial.

Aqui, chamamos à atenção para a manifesta prevalência dos benefícios de cariz afetivo em caso de conflito com as benesses patrimoniais.

De facto, é a ligação afetiva que mais facilmente logra preencher uma relação semelhante à filiação natural.

As vantagens económicas deverão ser balanceadas, mas apenas de modo secundário.

Mais uma vez, consideramos que o legislador andou mal quando olvidou a concretização específica dessas vantagens.

É possível e de abundante utilidade a tipificação de critérios objetivos que materializem essas vantagens reais para o menor.

Esse critérios poderão consistir, a título exemplificativo, no abandono da criança, na criança que sofreu de abusos e maus tratos pela família biológica, na criança cuja família a negligencia e não providencia pelo seu normal desenvolvimento, ou até na criança cuja família, por qualquer razão, não lhe confere a afetividade de que a mesma necessita e a que tem direito.

Em qualquer destes casos, geralmente, será sempre mais vantajoso para a criança ser adotada.

Uma vez que o juiz terá de fazer uma análise casuística, é de extrema importância a enunciação, por parte do candidato a adotante, de factuais que concretizem as vantagens do menor em ser adotado por si, de maneira a que a decisão do julgador seja clara.

2.5.1.2 A adoção deverá fundar-se em motivos legítimos

O mesmo preceito legal esclarece ainda que a relação adotiva se deve fundar em motivos legítimos.

A verificação deste segundo requisito encontra-se, obviamente, relacionada com as intenções e motivações do candidato a adotante. Assim, o mesmo será avaliado com base nas declarações e comportamentos deste.³³

Não serão motivos legítimos, desde logo, aqueles que sejam determinados por razões puramente altruístas dos adotantes.

Serão ilegítimos os motivos através dos quais os adotantes pretendam “resolver através da adoção o seu problema e não o das crianças” (Capelo de Sousa, 1973, pág.127).

A doutrina refere como motivações altruístas a adoção de uma criança como um meio para unir um casal em risco de divórcio, para substituição do lugar de um filho morto ou para colmatar a solidão da casa, entre outras (Capelo de Sousa, 1973, pág. 127).

Serão ainda de considerar ilegítimos todos os motivos que prossigam intenções fraudulentas e criminosas, tais como, respetivamente, a apropriação de determinados subsídios e a introdução do adotando em redes de tráfico e prostituição infantil.

Por seu turno, serão justos e legítimos os motivos que se relacionem com a mera impossibilidade biológica dos adotantes serem pais de forma natural, com o simples desejo de fazer o bem a uma criança que necessite de uma família ou até com o sentimento de responsabilidade social pelos mais carenciados, maltratados ou abandonados (Sottomayor, 2008, pág. 111).

Adotar deverá ser sempre uma ambição sincera, consciente e responsável.

2.5.1.3 Impedimento de sacrifícios injustos para os outros filhos

O artigo supra em referência prevê, ainda, um requisito negativo: a adoção não pode implicar um sacrifício injusto para os outros filhos do adotante.

³³ Neste âmbito, a Segurança Social, enquanto entidade que ministra toda a fase pré-judicial do processo de adoção, apresenta uma importante tarefa de monitorar, controlar e averiguar os comportamentos dos candidatos com as crianças.

Estamos perante mais um requisito que requer imperiosamente uma avaliação do caso concreto.

Em suma, é necessária especial cautela com as repercussões que eventualmente poderão advir para o(a)/s filho(a)/s biológicos da entrada de um novo membro na família que os faça sentir que está a ocupar o seu lugar.

Essas repercussões podem reportar-se a privações de atenção, de reconforto familiar, ou até mesmo patrimonial.

Somos a parabenizar o regime que prevê, para uma mais rigorosa e concreta avaliação deste requisito, a audição obrigatória dos filhos legítimos com idade superior a 12 anos.³⁴

Contudo, na nossa humilde opinião, todas as crianças deveriam ser ouvidas a partir do momento em que consigam expressar-se. Como se diz comumente, “as crianças não mentem” e seriam o auxílio mais direto para o juiz averiguar do presente requisito.

2.5.1.4 Suposição razoável do estabelecimento de uma relação semelhante à filiação

A Lei estabelece ainda a necessidade de se prever, de forma razoável, que venha a ser estabelecido entre adotante e adotado um vínculo semelhante ao da filiação natural.

Este requisito é de fundamental importância, pois concretiza o fim último do instituto da adoção: a constituição de uma relação jurídica que em tudo se assemelhe à filiação natural.

O art. 36º, n.º 7 da CRP consagrou a adoção objeto de uma garantia constitucional que prevê para a filiação adotiva a mesma proteção conferida à filiação biológica.

Dada a importância do preceito, a Lei exige mais do que uma mera suposição ou possibilidade. Impõe-se ao magistrado judicial um juízo de prognose, tendo em conta o modo como a criança se insere no novo seio familiar, se, por exemplo, trata os adotantes por “pai” e “mãe”, se revela para com os mesmos afetividade e respeito característicos dos filhos, se procuram o seu ombro em situações de desamparo e a sua proteção em situações de insegurança ou carência.

³⁴ Art. 1984º do CC

Tal avaliação é baseada na forma como decorreu o período de convivência do adotado com o candidato a adotante.

Por esse motivo, é de extrema importância a posição do organismo de segurança social, que deve fazer as diligências necessárias para recolhimento do maior número possível de informações que possam, depois, auxiliar o juiz a formar uma convicção segura sobre a razoável previsibilidade de se vir a estabelecer o vínculo da filiação natural na filiação adotiva.

2.5.1.5 Período de permanência do adotado aos cuidados do adotante

Por fim, exige-se a permanência do adotando ao cuidado do adotante durante um prazo suficiente para se avaliar a constituição do vínculo de filiação.

Aquilo que o legislador pretende é que através deste convívio da criança com os candidatos a adotantes seja possível avaliar a idoneidade da constituição do vínculo adotivo.

Se for visível a constituição de uma relação entre pais e filho, então a adoção deverá ser decretada.

Esta relação pode ser demonstrada através da troca de carinhos, emoções, interajuda, demonstração e introdução voluntária na vida de cada um. Enfim, características comuns que se verificam na filiação natural.

A lei estabelece como prazo razoável para esta averiguação a convivência da criança com os progenitores durante, no máximo, seis meses (três, no caso de adoção de filho do cônjuge).

2.5.2 Requisitos especiais

2.5.2.1 Idade do adotante

Relativamente à capacidade do adotante para adotar, a Lei exige a idade mínima de 25 anos para a adoção conjunta e de 30 anos para a adoção singular³⁵.

³⁵ Art. 1979º, n.º 1 do CC.

Este agravamento na adoção singular merece a nossa concordância uma vez que considerando que a relação adotiva será assegurada apenas por uma pessoa, exige-se uma maior maturidade e estabilidade emocional³⁶.

Já relativamente à idade máxima do adotante, a Lei prevê o marco dos 60 anos, sendo certo que a partir do momento em que adotante atinja os 50 anos, a diferença de idade entre este e o adotado não pode ser superior a 50 anos³⁷³⁸.

Esta decisão do legislador é compreensível uma vez que o que se pretende é uma aproximação à filiação natural e, por norma, ninguém tem filhos a partir dos 50 anos.

Este requisito da idade do adotante é averiguado aquando da entrega do menor à confiança administrativa ou judicial.

2.5.2.2 Manutenção do casamento pelo período mínimo de quatro anos

Ainda relativamente aos adotantes, nos casos de adoção conjunta é exigida a manutenção do casamento durante um período mínimo de quatro anos. Este requisito prende-se com a exigência da estabilidade do casal, visando impedir adoções precipitadas e irrefletidas.

Importa referir, neste aspeto, as medidas de proteção à união de facto, nomeadamente a prevista no art. 7º da Lei n.º 7/2001, que reconhece a todas as pessoas que, independentemente do sexo, vivem em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, o direito de adoção em condições análogas às previstas no regime geral do CC.

A doutrina levantou a questão de se saber se o período em que os unidos de facto vivem em condições análogas às dos cônjuges pode ser cumulado com o período de quatro anos de matrimónio exigido para a adoção conjunta, quando os adotantes contraem casamento durante a união.

No nosso modesto parecer, somos de entender que sim³⁹. Deverá ser possível a adoção para casais que vivam em condições análogas às dos cônjuges durante quatro anos.

³⁶ Este limite é reduzido para 25 anos em casos de adoção singular de filho do cônjuge (art. 1979º, n.º 2 do CC).

³⁷ Art. 1979º, n.º 3 do CC.

³⁸ Este limite deixa de existir tratando-se de adoção de filho do cônjuge.

³⁹ Adotamos a posição de Tomé d'Almeida Ramião, *A Adoção – Regime Jurídico Atual*. Lisboa, 2007. Pág. 39.

Como referimos supra, a *ratio legis* desta exigência é a demonstração de que os adotantes mantenham uma ligação afetiva estável e minimamente duradoura, idónea a proporcionar à criança um ambiente familiar seguro, repleto de afetos.

Ora, se o que interessa à Lei é a duração da ligação afetiva, é irrelevante se a referida ligação existe proveniente de um matrimónio ou de uma união de facto.

De resto, tal entendimento encontra-se agora expressamente previsto no disposto no n.º 6 do artigo 1979º do CC.

2.5.2.3 Manutenção da identidade dos pais biológicos e adotivos

De seguida, o art. 1985º do CC estabelece a necessidade de se preservar a identidade dos intervenientes no processo de adoção.

Assim, as identidades quer dos pais adotivos, quer dos progenitores, são secretas, a não ser que os mesmos entendam ser reveladas.

A diferença é a seguinte: a identidade dos pais adotivos é, em regra, oculta aos pais naturais, a não ser que aqueles declarem expressamente o contrário e, pelo contrário, a identidade dos progenitores é, em regra, revelada aos adotantes, a não ser que aqueles se oponham expressamente à mesma.

Compreende-se esta opção legislativa no sentido em que, em termos sociológicos, o sigilo confere mais força e encorajamento à relação adotiva.

2.5.2.4 Idade do adotado

O ordenamento jurídico português apenas prevê a adoção de menores. Não faria, aliás, sentido, consagrar o princípio do superior interesse da criança enquanto critério orientador do processo de adoção se assim não fosse.

Para além da menoridade, o art. 1980º, n.º 2 do CC prevê ainda que o adotando tenha menos de 15 anos à data da propositura da petição judicial de adoção.

Este limite é desconsiderado quando o adotando tenha estado confiado aos adotantes antes de perfazer os 15 anos ou quando se tratar da adoção de filho do cônjuge, casos em que o limite máximo de idade são 18 anos⁴⁰.

O único comentário a tecer neste aspeto será o de que considerando estes limites e a duração de todo o processo de adoção que se verifica no nosso ordenamento jurídico, seria conveniente adotar medidas que promovessem a agilização do processo.

2.5.2.5 Consentimento

O consentimento é outro dos requisitos e, para ser plenamente válido, deverá ser um ato pessoal, perfeito e livre, de carácter puro e simples (Capelo de Sousa, 1973, pág. 82).

O consentimento deverá ser pessoal, tratando-se de um ato não admite representação; deverá revestir carácter simples e puro pois não admite a aposição de quaisquer termos ou condições; deverá ser prestado livremente, isto é, produto de uma vontade esclarecida e formada com liberdade; e, por fim, perfeito, pretendendo-se que exista uma certa concordância entre a declaração prestada e a vontade real do declarante.

Tal conceção deriva da caracterização das relações filiais como de interesse e ordem públicas. São entendidas como relações duradouras, permanentes, imutáveis. Enquanto tal, não há espaço para a estipulação de condições e termos, que são aceções do terreno da autonomia privada.

No nosso ordenamento jurídico podem ser chamados a prestar consentimento: o adotando maior de 12 anos; o cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens; os pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, desde que não tenha havido medida de promoção e protecção de confiança com vista a futura adoção; o ascendente, o colateral até ao 3.º grau ou o tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenham este a seu cargo e com ele viva; e, por fim, os adotantes⁴¹.

⁴⁰ Art. 1980º, n.º 3 do CC.

⁴¹ Art. 1981º do CC.

Desde logo podemos extrair da letra da Lei que o consentimento do adotando só é exigido tendo, este, idade superior a 12 anos. Até aí, a criança, como já vimos, é ouvida, mas não é necessário o seu consentimento.

Por outro lado, facilmente se conclui o porquê da necessidade do consentimento do cônjuge do adotante não separado. É que a adoção de uma criança muda a vida e o seio familiar de qualquer pessoa, pelo que, se o cônjuge que não quer adotar também não desejar a presença de uma criança na sua vida, poderão de aí advir as mais diversas consequências.

O consentimento dos adotantes não levanta dúvidas quanto à sua necessidade efetiva.

Contudo, terá o ato alguma utilidade? O consentimento não estará já prestado aquando da propositura da candidatura à adoção? Se assim considerarmos, a exigência da prestação deste consentimento é um ato inútil e, como tal, proibido por Lei⁴².

A questão mais complexa reside na exigência do consentimento dos progenitores ou, na sua falta, dos avós, tios, irmãos ou tutores que tenham a criança a seu cargo.

O consentimento dos progenitores na adoção é “uma das mais importantes manifestações de vontade, não só atendendo aos efeitos que desencadeia, mas também porque inúmeras vezes traduz um ato de coragem” (Lima, 1996, pág. 100).

Ao consentir na adoção do próprio filho, pai e mãe estão conscientes da sua incapacidade, seja afetiva, social ou económica, para assumir as responsabilidades parentais sobre uma criança.

Muitas vezes, é extremamente difícil para os pais chegarem a essa conclusão *per si*, quer pela dor que sentem, por sentimentos de culpa e vergonha por não conseguirem criar o filho que geraram, quer por sentimentos de posse sobre os filhos.

Daqui a importância da participação no terreno de equipas especializadas que trabalham com estes pais no sentido de os consciencializar de que a melhor opção para os seus filhos é a adoção⁴³.

Todavia, o consentimento voluntário nem sempre é possível.

⁴² Art. 130º do CPC.

⁴³ Tal aconselhamento e informação resulta, aliás, da Lei – art. 4º, al. i) da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.

A Lei é clara e estabelece como regra que, para constituição da relação adotiva, é necessário o consentimento dos pais biológicos da criança, ainda que menores de idade e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais.

No entanto, a mesma Lei também prevê que excepcionalmente, este consentimento deixa de ser exigido, em situações de incapacidade ou ausência dos pais biológicos⁴⁴ ou quando estes estejam inibidos das responsabilidades parentais e, passados seis meses desde o trânsito em julgado da sentença de inibição, não tenham efetuado o pedido de levantamento da referida inibição⁴⁵.

Incumprindo os pais biológicos com os seus deveres parentais, colocando em causa os direitos da criança, é instaurado um processo de promoção e proteção e, independentemente do seu consentimento, pode o mesmo culminar na medida de confiança a instituição com vista a futura adoção⁴⁶.

É de aplaudir esta orientação. Afinal, o Estado tem o poder-dever, constitucionalmente previsto, de assegurar o cumprimento dos direitos das crianças, estando obrigado a vigiar o seu cumprimento e a intervir aquando do seu incumprimento.

Esta dispensa de consentimento mais não é do que uma clara manifestação do princípio do superior interesse da criança, uma vez que “o interesse do menor vai além do interesse dos pais: o menor pode ser adotado ainda que os pais não queiram, basta que o juiz esteja convicto de que o seu crescimento são e harmonioso no seio da família biológica não se verificará” (Porto, 2004, pág. 867).

⁴⁴ Art. 1981º, n.º 3, al. a) do CC. Esta dispensa, por incapacidade ou ausência, aplica-se não apenas aos pais biológicos, mas a todas as pessoas que devam prestar consentimento.

⁴⁵ Art. 1981º, n.º 3, al. c) do CC.

⁴⁶ Cfr. Ac. do TRL, de 02/07/2015, proc. n.º 1603/08.0TBTVD.L2-6 (Vítor Amaral), que nos diz o seguinte: “*Em sede de processos de promoção e proteção de menores em situação de acolhimento em instituição, tal como de confiança a instituição para adoção, a bitola a considerar é sempre, no essencial, a do interesse do menor, que tem o direito inalienável, que o Estado lhe deve garantir, a um ambiente e um projeto de vida que permitam e potenciem o seu desenvolvimento integral como pessoa. A permanência em instituição deve sempre ser vista como transitória, na busca do dito projeto de vida, que tem como local privilegiado de desenvolvimento o ambiente familiar, se possível na família biológica ou, se tal não for possível, em família adotiva. É gravemente omissiva a conduta da progenitora de menor que, alheada desse projeto de vida, não cria condições, apesar de ajudada para tal, no sentido de a menor poder voltar à casa materna e se opõe ao encaminhamento para a adoção, indiferente ao facto de a menor se encontrar institucionalizada desde os seus cinco anos e se estar a aproximar dos treze anos de idade, sem criar laços afectivos que permitam o seu harmonioso desenvolvimento integral como pessoa. É contraditória - se não mesmo abusiva - a conduta da mãe que afirma, primeiro, nada opor à solução adotiva se for essa a vontade da filha, para depois, afirmada já essa vontade pela menor, materializar a sua oposição em recurso contra a sentença que aponta para um caminho dirigido a futura possível adoção.*”

É importante salientar que o suprimento judicial do consentimento que acabamos de referir apenas é possível nestas situações, não o sendo nos casos de consentimento do próprio adotante ou do adotando maior de 12 anos.

O consentimento é configurado como sendo um consentimento cego, em branco. Isto porque, como vimos supra, é incondicional, sem sujeição a termo, e independente da instauração do processo de adoção – o consentimento pode ser prestado antes ou durante o processo de adoção⁴⁷ – bem como da pessoa do futuro adotante, não sendo sequer necessária a identificação desta⁴⁸.

Efetivamente, “a prestação de consentimento constitui uma simples declaração unilateral receptícia, visto ela não necessitar, para se aperfeiçoar, da adesão de vontade de quem quer que seja, sendo certo que (...) a prestação do consentimento não pode, por sua natureza (atentos os seus reflexos de interesse público e o seu caráter não negocial ou contratual), ser sujeita a qualquer termo ou condição” (Lima & Varela, 1995, pág. 530).

Ou seja, a prestação do consentimento dos pais biológicos consiste na simples possibilitação da futura constituição de um vínculo adotivo.

Os pais nada mais podem declarar ou exigir como contrapartida, como por exemplo que o filho não seja adotado por homossexuais ou que só seja adotado por casais que prossigam a religião católica, ou o pagamento de determinada quantia como se de uma compra se tratasse.

Tal opção legislativa facilmente se percebe, por razões imperiosas de direitos de igualdade e proibição de discriminação, bem como, mais uma vez, o superior interesse da criança.

Uma vez prestado, o consentimento é irrevogável.

Até à Reforma de 2015, o consentimento tinha um prazo de caducidade de três anos, findos os quais, caso a adoção não tivesse sido decretada, a criança não tivesse sido confiada judicial ou administrativamente ou não tivesse sido decretada medida de promoção e proteção de confiança com vista a adoção, os efeitos da declaração cessavam.

⁴⁷ Cfr. art. 35º, n.º 5 do RJPA.

⁴⁸ Antes da Reforma de 2015, as coisas não se processavam desta forma, podendo os progenitores exigir a identificação dos adotantes para decidirem se prestavam, ou não, o consentimento.

Atualmente, o Ministério Público deve promover outro encaminhamento para a criança caso não seja possível adota-la ou confia-la no prazo de três anos após o consentimento dos progenitores, mas o mesmo é irrevogável.

Portanto, a irrevogabilidade do consentimento a par do incidente de consentimento prévio, constituem alterações legislativas do RJPA que visam promover a concretização efetiva da adoção, removendo obstáculos que possam impossibilitar ou retardar a tomada de consentimento dos pais biológicos, facilitando assim a constituição do vínculo afetivo – o que merece o nosso aplauso.

Por fim, quanto à forma do consentimento, estipula o n.º 4 do art. 35º do RJPA que “da prestação de consentimento é lavrado auto assinado pelo próprio”.

O regime anterior não determinava uma forma específica para a prestação do consentimento, sendo que na prática judicial os magistrados normalmente exigiam ao progenitor declarante que assinasse a ata da diligência que exarava a declaração de consentimento.

Ora, tal práxis contribuía para uma maior reflexão para o significado e as consequências do ato, pois “o formalismo negocial apresenta várias vantagens por assegurar uma mais elevada dose de reflexão das partes e permitir repensar o negócio e defender as partes contra a sua ligeireza ou precipitação” (Mota Pinto, 1990, pág. 430).

Ora, esta reflexão acrescida sobre o consentimento poderia levar a que muitas vezes os declarantes repensassem a sua decisão e não prestassem o consentimento.

Por esse motivo, entendemos que o legislador acertou ao consagrar a nova formalidade de prestação do consentimento.

Este auto de consentimento, apesar de assinado pelo declarante, não faz menção às motivações do progenitor para consentir na adoção, apenas ao cumprimento do dever do juiz em elucidar o declarante acerca do significado, alcance e efeitos do ato⁴⁹.

A falta de consentimento ou a prestação de um consentimento nulo, prestado por erro ou coação, “não determina a nulidade ou anulabilidade da adoção, mas apenas pode ser

⁴⁹ Art. 1982º, n.º 1 do CC

fundamento de uma ação de revisão da sentença que a tenha decretado, nos termos dos artigos 1990º e 1991º” (Coelho & Oliveira, 2006, pág. 290).

Todavia, esta posição não é unânime na doutrina. Há quem defenda que a revisão da sentença não tem razão de ser, uma vez que o mais justo para os intervenientes no processo de adoção é que depois de o vínculo adotivo estar concluído, não se volte atrás com a decisão. (Sottomayor, 2004, pág. 256).

Seguimos este último parecer.

A adoção, bem como o consentimento prestado para a mesma, não deve ser visto de ânimo leve.

É um processo complexo, moroso, que exige a adequada informação e esclarecimento aos pais que não podem ou simplesmente não querem assumir as responsabilidades parentais sobre os filhos que geraram.

Não se trata de uma mera experiência, mas de uma decisão ponderada por parte dos intervenientes, com um meticoloso processo em que intervêm inúmeras pessoas que, através do cumprimento de várias fases, fazem chegar ao objetivo inicial – o de se conseguir uma relação com carácter definitivo.

Além disso, após a criança passar por todo o crivo do processo, desde as primeiras visitas, ao convívio, à confiança propriamente dita até à respetiva adoção, e estando já inserida num novo seio familiar, certamente preferível do que o anterior (caso assim não fosse, os requisitos exigidos para a adoção não permitiriam sequer que a mesma fosse decretada) não seria, de todo, justo que fosse novamente retirada da família para um futuro incerto, seguramente problemático – tal não é sequer exequível do ponto de vista do seu superior interesse.

Poderão ainda existir casos em que a família biológica abdique prévia e voluntariamente das responsabilidades parentais sobre o filho, podendo requerer, desde logo, a prestação do consentimento prévio para a adoção, independentemente da instauração do processo para adoção⁵⁰.

⁵⁰ Art. 1982º, n.º 2 do CC.

A Lei impõe que no caso de consentimento prévio prestado pela mãe, decorra um prazo mínimo de seis semanas após o parto⁵¹, de forma a que se obtenha a segurança necessária de que esta foi uma decisão refletida e não fruto da perturbação do momento.

A par destes, a prestação deste consentimento pode igualmente ser pedida pela SS ou pelo Ministério Público.

Recebido o requerimento, o Juiz designa hora para prestação do consentimento, o qual tem lugar no mais curto prazo, preferencialmente no próprio dia, devendo estar presente magistrado do Ministério Público, em representação da criança.

Da prestação do consentimento é lavrado auto, assinado pelo declarante.

2.6 Efeitos

A constituição da relação adotiva implica uma mudança radical na vida dos adotantes e adotados. Trata-se de um novo nascimento⁵², desta vez, jurídico.

Uma vez decretada por decisão judicial, apresenta determinados efeitos para o adotado.

Estes efeitos, previstos nos artigos 1986º a 1999º do CC, produzem-se desde o trânsito em julgado da sentença, sem efeitos retroativos.

O primeiro efeito da adoção, e de maior relevância, é o de que a constituição do vínculo adotivo faz o adotado adquirir a situação plena de filho do adotante⁵³, com todos os direitos e deveres referentes e com a conseqüente extinção das relações familiares naturais. O ordenamento jurídico português adotou o chamado “modelo de transplante”.

Por evidentes motivos, ressalvam-se os impedimentos matrimoniais⁵⁴⁵⁵ em relação à família biológica do adotante.

Excecionalmente, este efeito não se verifica na adoção de filho do cônjuge, caso em que o adotado mantém laços com os seus parentes.

⁵¹ Art. 1982º, n.º 3 do CC.

⁵² Aliás, aos pais adotivos é concedida a respetiva licença de maternidade/paternidade. Cfr. art. 44º do CT.

⁵³ Art. 1986º do CC.

⁵⁴ Arts. 1602º a 1604º do CC

⁵⁵ Sobre o adotado recaem impedimentos matrimoniais duplos: os referentes à sua família biológica e os que se constituem em relação à sua família adotiva.

Quanto à extinção das relações com a família natural, a Lei permite, a título de exceção e não enquanto regra, a manutenção do contacto pessoal em relação a algum familiar (principalmente no que respeita a irmãos), quando o superior interesse da criança o justifique e os pais adotivos nisso consentam.

De seguida, o artigo 1987º estabelece a proibição do estabelecimento da filiação natural⁵⁶. Tal exigência percebe-se, por razões de certeza e segurança jurídica.

A adoção internacional tem ainda como resultado a aquisição da nacionalidade portuguesa pelo adotado⁵⁷.

Em relação aos apelidos, o adotante perde os apelidos da família de origem e, conseqüentemente, adquire os da família adotiva⁵⁸⁵⁹.

Por fim, a adoção é sempre irrevogável⁶⁰, independentemente da existência de acordo entre adotante e adotado, ao contrário do que acontecia no regime anterior.

2.6.1 Problemática do secretismo biológico vs. adoção aberta

A rutura total dos laços biológicos suscitou o levantamento e debate de algumas questões.

Atualmente, dúvidas não restam que assiste à criança o direito de conhecimento da condição de adotado e das suas origens biológicas. Assim o impõe o respeito pela pessoa da criança e defesa da sua identidade. Isso é uma questão diferente.

Todavia, será que a Lei deveria assegurar à família biológica a manutenção de contacto com a criança adotada?

Como vimos supra, a regra é que a criança adotada perca o contacto com a família biológica. Esta ideologia tradicional compreende-se por diversos motivos, desde razões de

⁵⁶ Sem prejuízo da sua verificação para efeitos de averiguação de impedimentos matrimoniais.

⁵⁷ Cfr. Art. 5º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

⁵⁸ Art. 1988º do CC.

⁵⁹ Tal previsão consiste numa obrigação e não numa faculdade, apesar da insurgência de Pires de Lima e Antunes Varela, autores do projeto da 22ª revisão ao Código Civil. Estes autores defendiam que, consoante a idade do menor, a alteração do nome poderia dar azo a alguma confusão de personalidade.

⁶⁰ Art. 1989º do CC.

certeza e segurança jurídica, à solidificação dos vínculos adotivos, bem como o frequente historial de violência e abusos que em nada interessava lembrar à criança.

Contudo, por vezes, existem casos em que a situação não é tão linear como se prevê.

Neste âmbito, somos a concordar com a previsão de, excecionalmente, se permitir a manutenção de contactos com alguns entes familiares biológicos, quando o caso concreto assim o admita em função do interesse da criança.

A verdade é que, por um lado, quando a criança é adotada numa idade muito tenra nem sequer se lembra dos seus laços biológicos.

Mesmo não o sendo, tendo vivenciado um historial de violência, abusos, desapego ou pobreza extrema, em nada lhe interessa relembrar esse historial.

Porém, a questão é mais buliçosa nos casos em que, por exemplo, a criança é adotada numa idade que lhe permite manter uma memória da família biológica. Neste caso, impor ao adotado o secretismo da adoção ou a ignorância do seu passado pode revelar-se não muito saudável (Guilherme de Oliveira, 2019, pág. 25).

Assim, entre os modelos do secretismo da adoção vs. a adoção aberta, nenhum deles, a funcionar em termos absolutos, respeitaria o superior interesse da criança.

Apesar de entendermos a tentação da se estabelecer uma rutura total com a família biológica, pelas vantagens conhecidas (maioritariamente, um maior facilitismo na asserção do vínculo afetivo), o superior interesse da criança exige a ponderação de outros fatores.

A previsão de um regime que prevê a não manutenção das relações familiares, salvo certas exceções, em função do superior interesse da criança, como tal consagrado no nosso ordenamento jurídico, parece-nos, assim, a opção acertada.

Estas exceções verificam-se, sobretudo, nas relações entre irmãos.

Este contacto confraternal revela-se, muitas vezes, vantajoso para as acrianças adotadas, pois estes irmãos vêm do mesmo sítio, do mesmo ambiente, passaram pelas mesmas situações, vivenciaram as mesmas experiências, em pé de igualdade.

Este tipo de convivência causa na criança adotada um sentimento de conforto, de compreensão e de companheirismo.

Proibir tais contactos seria mais um castigo, mais um corte familiar e mais um abandono da criança, que não se justificaria (CARMO, 2017, pág. 825).

2.7 Comparação com outras figuras

2.7.1 Apadrinhamento civil

No nosso ordenamento jurídico, desde 2009 que existe um instituto designado por apadrinhamento civil⁶¹, criado para auxiliar no superior interesse da criança quando a adoção não é possível. Tal como a adoção, tem por base o afeto⁶².

Esta figura, criada para crianças e jovens que residam em território nacional⁶³, consiste numa relação jurídica familiar, resultante de homologação ou decisão judicial⁶⁵.

É constituído entre uma pessoa singular ou uma família e um jovem com idade inferior a 18 anos que não reúna as condições de para ser adotado.

Ao contrário do que acontece na adoção, no apadrinhamento civil não se estabelece qualquer vínculo de filiação, mas são criados laços afetivos e atribuídas responsabilidades parentais às pessoas que figuram os designados “padrinhos”, nomeadamente, ficam estes obrigados a prover alimentos, segurança, saúde e educação aos menores.

Existe um género de coparentalidade, mantendo-se a filiação natural e os laços com a família biológica, havendo inclusive um dever de colaboração da mesma com os padrinhos.

O apadrinhamento civil foi concebido para ser uma relação jurídica permanente, pelo que não se extingue com a maioridade do apadrinhado, mantendo-se enquanto não for revogado judicialmente.

Em suma, o principal objetivo da criação desta figura será “oferecer-se como uma resposta para muitas situações em que crianças/adolescentes não podem viver regularmente com as suas famílias, mas também não podem ser plenamente adotadas”, evitando desta forma a institucionalização prolongada destes menores (Alarcão, 2008, pág. 128).

⁶¹ Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro.

⁶² O afeto tem merecido uma valorização social cada vez maior, servindo como fonte de relações jurídicas.

⁶³ Art. 3º da Lei n.º 103/2009.

⁶⁴ O apadrinhamento civil não se encontra previsto na Convenção de Haia.

⁶⁵ Art. 13º da Lei n.º 103/2009.

O processo de apadrinhamento civil tende a ser descomplicado, evitando burocracias, uma vez que urge acompanhar as crianças/adolescentes em questão, e está a cargo da Comissão de Proteção de Menores⁶⁶.

É exigida a verificação de apenas dois requisitos: o preenchimento do superior interesse da criança e a impossibilidade de adoção da criança apadrinhada.

Pode ser proposto pela CPM, pelo MP, pelos pais ou representantes legais, oficiosamente pelo Tribunal ou até mesmo pela criança, quando maior de 12 anos⁶⁷ e será competente o Tribunal de Família e Menores da comarca da área da localização onde o menor se encontra institucionalizado ou da área da sua residência⁶⁸.

Os padrinhos são designados de entre pessoas ou famílias habilitadas constantes de uma lista regional, sendo que em certos casos poderão ser propostos os familiares da criança, pelos pais ou representantes legais, ou até mesmo pela própria⁶⁹.

O apadrinhamento civil pode ser constituído por decisão do Tribunal⁷⁰, nos casos em que esteja a decorrer um processo judicial de promoção e proteção ou um processo tutelar de menores, ou por homologação do Tribunal de um compromisso de apadrinhamento civil⁷¹.

Relativamente à exigência do consentimento, o mesmo também é necessário neste tipo de relações, ainda que com certas especificidades⁷².

A obrigação de alimentos é recíproca e apenas tem lugar quando exista essa efetiva necessidade, isto é, os padrinhos só têm de prestar alimentos aos afilhados se os pais estiverem impossibilitados de o fazer, assim como os afilhados só terão de prestar alimentos aos padrinhos se os filhos destes não o conseguirem⁷³.

O afilhado integra o agregado familiar do padrinho, que o pode considerar como dependente em sede de direito fiscal, para efeitos de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares.

⁶⁶ Art. 12º, n.º 2 da Lei n.º 103/2009.

⁶⁷ Art. 10º da Lei 103/2009

⁶⁸ Art. 18º da Lei 103/2009

⁶⁹ Art. 11º da Lei 103/2009

⁷⁰ Art. 13º, n.º 1 da Lei 103/2009

⁷¹ Art. 19º, n.º 1 da Lei 103/2009

⁷² Cfr. art. 14º da Lei 103/2009

⁷³ Art. 21º da Lei 103/2009

Relativamente aos impedimentos matrimoniais, pese embora a inexistência de qualquer vínculo sanguíneo, o apadrinhamento civil obsta à celebração válida e eficaz de casamento. Todavia, é um impedimento que pode ser dispensado⁷⁴.

Como já referimos, o apadrinhamento civil tende a ser uma relação jurídica familiar duradoura. Todavia, pode ser revogado mediante a verificação de alguma das causas taxativamente previstas na Lei ou, no caso de o afilhado ser já maior de idade, mediante acordo deste e do padrinho⁷⁵.

Por fim, cumpre referir que tanto a constituição do apadrinhamento civil como a sua revogação são atos que interferem com o estado civil dos intervenientes e, como tal, sujeitos a registo⁷⁶.

A propósito da discriminação do regime da adoção enquanto fonte de relações familiares, há quem entenda que o apadrinhamento civil deveria ser a alternativa para quem não consegue ter filhos biologicamente.

2.7.2 Tutela

A tutela é um instrumento através do qual se atribui a um adulto as responsabilidades parentais sobre um menor, à falta da sua assunção pelos respetivos pais, que por qualquer motivo não podem ou não querem exercê-las.

É uma figura em vigor no nosso ordenamento jurídico desde 1867, encontrando previsão legal nos artigos 1921º e seguintes do CC.

A tutela é exercida por um tutor e pelo conselho de família⁷⁷, exceto no caso de as funções de tutor serem exercidas pelo diretor do estabelecimento a que o menor se encontre confiado⁷⁸.

Este conselho é constituído por dois vogais, escolhidos entre os parentes ou afins do menor, em função da proximidade do grau, das relações de amizade, aptidões, idade, lugar de residência e interesse manifestado pela pessoa do menor, sendo, de preferência, um da

⁷⁴ Art. 22º da Lei 103/2009

⁷⁵ Art. 25º da Lei 103/2009

⁷⁶ Art. 28º da Lei 103/2009

⁷⁷ Art. 1924º do CC.

⁷⁸ Art. 1962º do CC. Neste caso, não haverá lugar a conselho de família.

família paterna e outro da família materna. Na sua falta, os vogais são escolhidos entre os amigos dos pais, vizinhos ou outras pessoas que se interessem pelo menor⁷⁹.

Um dos vogais do conselho de família deve assumir as funções de protutor.

O protutor desempenha as tarefas de fiscalizar e cooperar com o tutor no modo como este desempenha as suas funções⁸⁰.

Por sua vez, o tutor pode ser designado pelos pais ou pelo Tribunal⁸¹, devendo o Tribunal ouvir o conselho de família e o menor, quando tenha completado catorze anos de idade, e deverá nomear o tutor de entre os parentes ou afins do menor ou de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor e que tenham por ele demonstrado alguma afeição⁸².

Uma vez atribuída a tutela pelo Tribunal, o tutor fica encarregue do exercício dos direitos e deveres próprios de um pai sobre um filho, ainda que com limitações quanto à disposição e administração de bens.

O tutor passa a ser responsável pela educação, segurança e saúde do pupilo, por prover ao seu sustento quando os bens próprios deste não forem suficientes e ainda pela sua representação, ainda que sujeito a autorização do Tribunal.

Pupilo e tutor não são herdeiros legítimos ou legitimários um do outro⁸³, nem estão reciprocamente obrigados a alimentos⁸⁴.

A tutela gera um impedimento matrimonial impediante⁸⁵, todavia dispensável⁸⁶.

Comparativamente à adoção, facilmente encontramos divergências no regime da tutela: enquanto aquela tende a ser uma relação jurídica permanente, esta mantém-se apenas durante o período de tempo em que o menor precise de um tutor que exerça as responsabilidades parentais.

⁷⁹ Arts. 1951º e 1952º do CC.

⁸⁰ Arts. 1954º e 1955º do CC.

⁸¹ Art. 1927º do CC.

⁸² Art. 1931º do CC.

⁸³ Art. 2133º, n.º 1 do CC e art. 2157º do CC, interpretado *a contrario sensu*.

⁸⁴ Art. 2009º, n.º 1 do CC, interpretado *a contrario sensu*.

⁸⁵ Arts. 1604º, al. d) e 1608º do CC.

⁸⁶ Este impedimento pode ser dispensado nos termos do art. 1609, n.º 1, al. b) do CC.

3 O Processo de Adoção

A adoção apresenta um processo complexo, dividido em três fases, a fase preparatória e a fase de ajustamento, de natureza administrativa, e a fase final, de cariz judicial.

Antes de aprofundarmos a análise sobre cada uma dessas fases, importa primeiro percebermos de que modo a criança entra no sistema para ser adotada.

3.1 As “crianças adotáveis” no sistema de adoção impessoal

As crianças encaminhadas para a adoção são crianças cujas famílias biológicas ou voluntariamente decidem não assumir as responsabilidades parentais ou, querendo, não apresentam a capacidade para dar resposta adequada às suas necessidades afetivas, educativas, de saúde e de desenvolvimento social.

São crianças cujos pais naturais não conseguem providenciar os cuidados mínimos, necessários ao bom desenvolvimento da criança, que tem direito – constitucionalmente previsto – aos mesmos.

“Há geralmente uma história parental de ligações perturbadas, privação emocional, álcool, abuso de drogas, assim como a falta de competências sociais e recursos emocionais necessários para criar relações estáveis. (...) São, portanto, crianças de risco ou em risco, ou mesmo em perigo, de tal forma que foi necessário afastá-las desse perigo a que estavam expostas, protegendo-as.” (Salvaterra & Veríssimo, 2008, pág. 505)

São diversos os motivos que levam uma criança a ser institucionalizada. “São crianças abandonadas pela família logo quando nascem, ou mais tarde; são crianças que estiveram muito tempo hospitalizadas, ou por terem nascido com doença ou deficiência e terem sido esquecidas pelos pais, ou por a determinada altura do seu desenvolvimento apresentarem um problema grave que conduziu ao internamento hospitalar e que os pais aos poucos deixaram de visitar. Ou são crianças negligenciadas ou maltratadas que foram retiradas à família por estarem numa situação de perigo.” (Salvaterra & Veríssimo, 2008, pág. 505).

Segundo o Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens de 2018, encontram-se institucionalizadas em Portugal 7032 crianças. Dessas, apenas 596 foram encaminhadas para adoção.

O que estará a correr mal?

Atualmente, A Lei prevê a obrigatoriedade de comunicação à SS do conhecimento da existência de uma criança que esteja em condições de poder vir a ser adotada⁸⁷.

Uma vez tendo conhecimento da existência da criança nessas situações, a SS dá disso conhecimento imediato ao magistrado do MP e, em três meses, informa dos resultados dos estudos que realizar⁸⁸.

Por seu turno, havendo consentimento prévio para a adoção⁸⁹, ou tendo sido decretada a medida de confiança com vista à adoção no âmbito de um processo de promoção e proteção, o Tribunal deve comunicar tal decisão à SS para que esta, em 30 dias, proceda ao estudo de caracterização da criança⁹⁰.

Este estudo de caracterização da criança, feito por uma equipa técnica especializada, designada por “equipa de adoção” e que incide sobre as suas especiais necessidades nos âmbitos do seu crescimento e desenvolvimento, bem como sobre a sua situação familiar e jurídica, pode, ou não, culminar com a decisão de adotabilidade⁹¹.

Decidindo neste sentido, as crianças são inscritas na Lista Nacional para a Adoção⁹².

O ordenamento jurídico português consagra, assim, o modelo de adoção impessoal. São adotadas as crianças inscritas na LNA e adotantes aqueles que se inscreverem.

Em oposição a este regime de adoção impessoal, temos a adoção personalizada, em que uma criança é antecipadamente destinada a um certo candidato.

O nosso sistema jurídico tem vindo a prever, exceccionalmente, a adoção de crianças que não passam por todo este escrutínio, vinculando-as a adotantes que não constam da LNA, aproximando-se da adoção personalizada.

Estas exceções representam situações em que as crianças já se encontram efetivamente integradas numa certa família e, portanto, retira-las desse seio afetivo-familiar para as entregar a uma outra família candidata seria atentar contra o seu superior interesse (Guilherme de Oliveira, 2019, pág. 26).

⁸⁷ Art. 33º, n.º 1 do RJPA

⁸⁸ Art. 33º, n.º 2 do RJPA

⁸⁹ Prestado nos termos do artigo 35º do RJPA

⁹⁰ Arts. 39º e 40º do RJPA

⁹¹ Art. 41º do RJPA

⁹² Art. 10º do RJPA

São exemplos nítidos destas situações a hipótese de confiança administrativa, quando se confirma a permanência da criança com o candidato que já exerce as responsabilidades parentais⁹³; nos casos em que a criança se encontra aos cuidados de terceiros⁹⁴; e ainda a hipótese em que a criança tem na adoção o projeto de vida e, não conseguindo alcançar esse projeto, é apadrinhada civilmente, sendo posteriormente adotada pelos padrinhos⁹⁵.

Seria uma opção mais vantajosa prever a adoção personalizada⁹⁶?

Reconhecemos as vantagens do regime.

Estando a criança entregue, por qualquer motivo, a um cuidador competente, é inconcebível retirá-la desse seio para a fazer ingressar numa família que a mesma desconhece, fazendo-a passar por um novo abandono, ainda que por imposição.

Para além disso, uma mãe consciente da sua incapacidade, seja a nível económico, social, ou afetivo, de exercer as responsabilidades parentais, que reflita sobre a possibilidade de consentir na adoção da criança por outra família, mais facilmente o fará se conhecer e confiar nos adotantes.

Por fim, o facilitismo acrescido deste modelo de adoção poderia ser um estímulo à mesma, diminuindo o número de crianças que se encontram atualmente desprovido de qualquer seio familiar.

Todavia, há também que identificar os perigos da adoção personalizada.

Neste caso, todo o processo cairia no risco de ficar à mercê dos candidatos mais “expeditos e pressionantes, que diligenciem para se tornarem cuidadores de uma criança, criando um facto consumado que lhes vai permitir ultrapassar todos os outros que permanecem à espera da inclusão na lista” (Guilherme de Oliveira, 2019, pág. 26).

⁹³ Art. 34º, n.º 2 do RJPA

⁹⁴ Art. 3º, n.º 2, al. d) da LPCJP

⁹⁵ Art. 5º, n.º 2 da Lei 103/2009

⁹⁶ Também conhecida como “adoção à brasileira”, consiste no ato de um indivíduo registar, por si só, como seu filho, uma criança filha de outros, como se de seu filho se tratasse. É uma adoção que se baseia por inteiro na afetividade e que, apesar de não encontrar consagração legal expressa, a doutrina e jurisprudência brasileiras tem vindo a admitir, como forma de combate a uma sociedade de várias carências no que respeita aos direitos das crianças.

Isto é, cairíamos no risco de contratualizar e comercializar a adoção, contrariando o seu fim último.

Não podemos descurar que a adoção é um processo que visa a inclusão de uma criança numa família socio-afetiva, atendendo ao seu superior interesse, o que torna absolutamente necessária uma averiguação de todos os requisitos para a adoção, em função da concretização efetiva desse interesse.

Assim, e em jeito de conclusão de tema, somos a crer que a consagração do regime de adoção impessoal enquanto regra geral que comporta exceções é aquele que melhor salvaguarda a criança a adotar.

Por um lado, não deixamos à mercê de qualquer pessoa o futuro da criança e, por outro, permitimos a adoção sem passagem pela LNA quando o superior interesse da criança assim o determinar.

3.1.1 A confiança judicial com vista a futura adoção

A confiança judicial é um instituto que veio ocupar o lugar da antiga “Declaração judicial de abandono” (Guerra, 2005, pág. 83) e que merece o nosso aplauso.

A medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção é uma criação que segue o primário do superior interesse da criança e que veio facilitar o processo da adoção.

É uma alternativa a eventuais dificuldades apostas pela recusa do consentimento dos pais na adoção.

O Estado é constitucionalmente responsável pela concretização dos direitos das crianças⁹⁷. Os pais têm o dever para com a sociedade de cuidarem das suas crianças, protegendo-as contra qualquer risco ou perigo. Caso violem esse dever, então o Estado deve intervir, de forma a assegurar que os direitos e interesses da criança sejam cumpridos, mesmo que para isso tenha de promover o corte definitivo na relação familiar, não permitindo a sua manutenção e entregando a criança a outra família.

⁹⁷ Cfr. art. 18º, n.º 2, art. 36º, n.º 6 e art. 69º, todos da CRP.

Uma vez decretada a medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, ficam os pais inibidos do exercício das responsabilidades parentais.

Ora, tal previsão confere uma maior segurança ao investimento afetivo dos adotantes para com as crianças, não permitindo que os pais inviabilizem a constituição desta nova relação afetiva.

Além disso, com o decretamento desta confiança judicial, a criança deixar de permanecer por tempo indeterminado na instituição, sem qualquer projeto de vida estabelecido, o que nenhum benefício representava, bem pelo contrário.

“A confiança Judicial do menor tem, como primeira finalidade, a defesa deste, evitando que se prolonguem situações em que este sofre de carências derivadas da ausência de uma relação familiar com o mínimo de qualidade e em que os pais ou não existem ou, não se mostrando dispostos a dar o seu consentimento para uma adoção, mantêm de facto uma ausência, um desinteresse e uma distância que não permitem prever a viabilidade de proporcionarem ao filho em tempo útil a relação que ele precisa para se desenvolver harmoniosamente” (Ramião, 2007, pág. 56).

Prevê, então, o art. 1978º do CC que o tribunal pode determinar esta medida quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, elencando um conjunto de situações objetivas, a saber: se a criança for filha de pais incógnitos ou falecidos; se tiver havido consentimento prévio para a adoção; se os pais tiverem abandonado a criança; se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança; se os pais da criança acolhida por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

Ora, importa referir que o requisito geral da inexistência ou sério comprometimento dos vínculos afetivos deve ser considerado como um requisito autónomo, sujeito a prova, e não concretizado nas situações previstas.

Desde logo, porque estão elencadas situações em que o não faz qualquer sentido a necessidade do requisito, tais como quando a criança é filha de pais incógnitos ou falecidos, quando houve consentimento prévio para a adoção, ou em caso de abandono da criança.

Depois, porque se assim se atendesse, a Lei estaria a destruir eventuais situações de inexistência ou comprometimento do vínculo afetivo que não estivessem previstas.

Relativamente às situações previstas, há que tecer alguns comentários.

Desde logo, encontramos mais uma lacuna. É que o legislador prevê o abandono da criança como uma das situações em que é possível o decretamento da medida, mas não concretiza o conceito de abandono, o que impossibilita de certo modo a aplicação desta alínea.

Depois, a nossa preocupação move-se com a articulação do instituto com o preenchimento do superior interesse da criança.

3.1.2 O problema do primado da continuidade das relações psicológicas profundas (família biológica)

Como vimos supra, a falta de concretização objetiva do princípio basilar da adoção – o superior interesse da criança – resulta numa discricionariedade no juiz que, em não raras vezes, tem levado a decisões na jurisprudência lamentáveis⁹⁸.

As medidas de promoção e proteção dos direitos das crianças, previstas na Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, têm como finalidade afastar o perigo em que estes se encontram, proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e

⁹⁸ Apontámos, a título meramente exemplificativo, o caso concreto versado no Ac. do TRL, de 22/04/2010, proc. n.º 2620/09.9TCLRS.L1-6 (Márcia Portela). Temos o seguinte: uma criança nasceu na sequência de uma gravidez não vigiada, tendo ficado internada nos primeiros tempos de vida, tinha uma família disfuncional e sinalizada por adição ao álcool e histórico de agressões, tendo sido explicado à progenitora que a criança necessitava, periodicamente, de vigilância médica, sem que no entanto a mesma o tivesse feito. Após sinalização e intervenção da SS no caso, a bebé foi encaminhada para o Hospital onde ficou internada para diagnóstico do seu estado de saúde, com provável atraso psico-motor. A progenitora continuava com os consumos de álcool. Foi aplicada ao bebé a medida de promoção e proteção de apoio junto de outro familiar, a qual não logrou obter quaisquer efeitos. A progenitora continuou, depois da alta, a não levar a criança ao Centro de Saúde. A criança foi posteriormente acolhida numa instituição, sendo-lhe diagnosticada uma paralisia cerebral por causas multifatoriais. Nas visitas os progenitores não demonstraram ter consciência do estado de saúde do filho. Estávamos perante uma clara situação de perigo de saúde da criança, mas apenas depois de ter sido aplicada a medida de apoio junto dos pais, seguida da medida de apoio junto de outro familiar, seguida ainda da institucionalização da criança é que veio a ser decretada a medida de confiança com vista a futura adoção.

promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral, e/ou garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.

Por sua vez, um dos princípios orientadores do regime é o primado da continuidade das relações psicológicas profundas, segundo o qual a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante.

Ora, somos do entender, ainda que vanguardista – reconhecemos – que este primado deveria ser eliminado⁹⁹.

Daa análise jurisprudencial que temos vindo a fazer, encontramos demasiadas situações em que, parece-nos, os interesses dos pais continuam a sobrepor-se aos interesses das crianças¹⁰⁰.

A concretização legal de uma preferência a favor da família biológica não é, a nosso ver, na maior parte das vezes, compatível com o princípio do superior interesse da criança.

⁹⁹ Contra esta posição, encontramos alguns dos grandes autores do Direito da Família – Paulo Guerra e Helena Bolieiro, para quem a inibição das responsabilidades parentais apenas deverá ser decretada em *ultima ratio*.

¹⁰⁰ Apontamos, a título exemplificativo, o caso previsto no Ac. do TRP, de 27/05/2014, proc. n.º 3354/07.4TBVNG.P1 (Fernando Samões), com a epígrafe “*II - A medida de confiança a instituição com vista a futura adopção não é necessária, adequada, nem proporcional à protecção dos interesses de menores, com mais de oito e quatro anos de idade, que mantêm laços afectivos com os seus progenitores e estes com elas, próprios da filiação, ainda que outrora tivessem adoptado comportamentos omissivos susceptíveis de prejudicar o seu desenvolvimento físico e intelectual. III - Os princípios orientadores, designadamente da intervenção mínima, da proporcionalidade e actualidade e da responsabilidade parental aconselham a dar primazia à família biológica e a criar as condições necessárias ao regresso a ela das menores*”, onde clara e expressamente se atribui preferência aos pais biológicos, mesmo tendo conhecimento que estes, anteriormente, tinham incumprido os seus deveres parentais e desprotegido as crianças dos seus direitos.

E ainda o caso previsto no Ac. do TRP, de 11/11/2014, proc. n.º 2026/12.2TMPRT (Anabela Dias da Silva), onde foi necessário institucionalizar crianças durante dois anos até se perceber que este requisito estaria, ou não preenchido: “*III - Tendo os progenitores dos menores desperdiçado durante cerca de dois anos a rede de apoio criada em seu redor, sendo que durante este tempo os menores permaneceram e permanecem institucionalizados, situação que não serve os superiores interesses dos mesmos, atentas suas tenras idades, têm os mesmos direito a uma família estruturada, que se constitua como modelo de referência estruturante e securizante, capaz de os cuidar, educar e orientar, possibilitando-lhes um normal desenvolvimento da sua personalidade. IV - Tendo em consideração o decurso do tempo de institucionalização destes menores e que se mostra esgotada a intervenção possível junto da sua família natural, tem de se concluir que o princípio da prevalência da família decorrente do art.º 4.º, al. g) da LPCJP foi observado pelo Tribunal recorrido, pois que o encaminhamento de uma criança para uma futura adopção significa sempre a prevalência de um projecto de vida familiar em detrimento de uma institucionalização por tempo indeterminado, constituindo, “in casu” tal opção a única e verdadeira alternativa de vida para os menores.*”

Todavia, parecem conceitos demasiadas vezes confundidos e que culminam na não verificação do real e efetivo superior interesse da criança.

A manutenção de uma criança na sua família biológica é, em princípio, uma alternativa menos traumática para a criança do que ser adotada, mas tal aceção carece infundavelmente de uma avaliação casuística, onde seja empregue o máximo de cuidado e reflexão em relação àquela que é, realmente, a melhor opção para a criança.

A LPPCJP prevê várias medidas de promoção e proteção para crianças em situações de risco, entre elas o apoio junto aos pais, o apoio junto de outro familiar, o acolhimento familiar, o acolhimento residencial e, por fim, a confiança a pessoa selecionada para a adoção.

Somos a entender que a sua seleção não deverá seguir uma determinada ordem, nem sequer uma ordem de preferência à manutenção das relações familiares naturais.

O juiz, para decidir pelo superior interesse da criança, deverá fazer um juízo de prognose, formulado com todos os elementos do processo, e concluir pela medida a adotar.

É inegável que a Lei protege a família natural¹⁰¹, reconhecendo aos pais “o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”, donde resulta que a criança não deve ser separada dos seus pais biológicos contra a vontade destes.

Mas tal regra comporta também exceções. A criança pode, e deve, ser retirada do seu seio familiar biológico se essa separação se mostrar necessária ao interesse superior da criança¹⁰².

A Lei Fundamental prevê e legitima o Estado na separação da criança dos seus pais quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais enquanto progenitores, isto é, colocando em perigo a criança ou olvidando os seus direitos¹⁰³.

São, nomeadamente, suscetíveis de pôr em perigo a criança ou o jovem não só os maus-tratos, físicos ou psicológicos, ou negligência, mas também o desgarante do bem-estar físico, psicológico, social e educativo, necessário ao seu desenvolvimento saudável e harmonioso.

¹⁰¹ Cfr. arts. 67º, 68º e 36º da CRP

¹⁰² Cfr. art. 36º, n.º 6 da CRP e art. 9º, n.º 1 da Convenção dos Direitos da Criança

¹⁰³ (cfr art.36º, nº6 ,CRP

Por entendermos que, nestas situações acabadas de elencar, existe desde logo uma falha grave dos pais, e que portanto o risco de se tornar uma prática reiterada é elevado, na nossa apreciação, somos do entender que a manutenção da filiação biológica é uma alternativa que se encontra no mesmo patamar de validade que o encaminhamento da criança para adoção.

Há então de se considerar que, se houve necessidade de se promover à aplicação de uma medida de proteção da criança, significa que a relação familiar natural não apresentava, desde logo, todas as condições básicas e necessárias ao bom e normal desenvolvimento da criança.

A disfuncionalidade das famílias caracterizadas por um historial de ofensas físicas, adições a álcool ou drogas, abusos, tende a manter-se, e não a melhorar.

Como vimos supra, em Portugal, no ano de 2018, encontravam-se institucionalizadas 7032 crianças. Dessas, apenas 596 foram encaminhadas para a adoção mas 2328 foram reintegradas no núcleo familiar, de onde haviam, previamente, sido retiradas.

Das reentradas no sistema de acolhimento, 55,1% são crianças a quem tinha sido aplicada a medida de apoio junto dos pais e 17% são crianças a quem tinha sido aplicada a medida de apoio junto de outros familiares¹⁰⁴.

Ora, os dados mostram sem margem de dúvidas que a reintegração da criança no núcleo da família biológica não é uma solução viável ou, pelo menos, a mais viável.

Há mais candidatos a adotantes do que crianças adotáveis. Os candidatos esperam anos, na lista nacional, até que possam adotar.

Enquanto isso, crianças que inicialmente foram fundamentadamente retiradas no núcleo familiar, por não verem os seus direitos constitucionais garantidos, são novamente reintegradas no mesmo.

Questiono qual o benefício para a criança da sua institucionalização durante certo período de tempo, para depois voltar ao ambiente onde inicialmente não estava a ver cumpridos os cuidados mínimos para o seu bom desenvolvimento.

¹⁰⁴ Cfr. Relatório CASA 2018, disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/16662972/Relat%C3%B3rio_CASA2018/f2bd8e0a-7e57-4664-ad1e-f1cebcc6498e, pág. 75.

Alguns juízes têm, também, questionado o mesmo, o que tem resultado em decisões a louvar na nossa jurisprudência¹⁰⁵.

3.2 A fase preparatória

O processo de adoção inicia-se com a apresentação de candidatura no competente organismo da Segurança Social¹⁰⁶.

A fase preparatória integra as “atividades desenvolvidas pelos organismos da segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, no que respeita ao estudo da caracterização da criança com decisão de adotabilidade e à preparação, avaliação e seleção de candidatos a adotantes”¹⁰⁷.

Recebida a candidatura do adotante, a SS tem 30 dias para avaliar a verificação dos requisitos legais exigidos¹⁰⁸.

¹⁰⁵ A título meramente exemplificativo, Ac. do TRP, de 25/03/2015, proc. n.º 161/13.9TBOAZ.P1 (Rodrigues Pires), donde resulta a seguinte decisão que aplaudimos: “*Na aplicação de medidas de promoção e protecção de menores deve ter-se em atenção como princípio orientador o interesse superior da criança, entendido este como o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. II- Apesar do progenitor de dois menores de três e quatro anos de idade, respectivamente, ter por eles afecto estes não lhe devem ser entregues, uma vez que não dispõe, de forma manifesta, das capacidades parentais que são requeridas para poder assumir a educação e o cuidado dos seus filhos, sendo que a família alargada, constituída pelos avós paternos, em nada o pode ajudar nessa matéria. III- Também não é solução para estes menores a sua confiança a pessoa que se dispõe a cuidar deles até que o progenitor consiga reunir as competências parentais requeridas. IV - Trata-se de uma solução provisória e precária, porquanto não se pode perspectivar com o mínimo rigor, qual o período de tempo de que o progenitor necessitará para reunir tais condições, ou sequer se alguma vez as conseguirá reunir. V - Neste momento, a melhor solução para estes dois menores será a sua confiança à instituição onde presentemente se encontram com vista a futura adopção, uma vez que, atendendo à sua idade, urge proporcionar-lhes um projecto de vida seguro e definitivo capaz de lhes garantir a estabilidade afectiva de que carecem.*”

E ainda o recente Ac. do TRL, de 08/10/2020, proc. n.º 2710/17.7T8CSC.L2-2 (Inês Moura), donde resulta clara e expressamente: “*I - Todos os instrumentos legislativos internacionais e nacionais evidenciam a criança como sujeito de direitos em que o seu interesse, protecção e bem estar deve prevalecer mesmo quando em conflito com a sua família biológica, não podendo também deixar de dar-se uma voz autónoma à criança, no sentido da mesma poder exprimir a sua vontade e participar nos processos que lhe dizem respeito, devendo ser levada em conta a sua opinião ou vontade. (...) III - Se é certo que a medida de confiança com vista a futura adoção só deve ser aplicada quando está esgotada a possibilidade de integração da criança na sua família biológica, é também verdade que esta possibilidade tem de ter um mínimo de consistência e tem de corresponder ao interesse da criança, num projeto de vida que permita à criança crescer de forma harmoniosa e equilibrada não sendo absoluto o princípio da prevalência da família biológica.*”

¹⁰⁶ Art. 43º do RJPA

¹⁰⁷ Art. 40º, n.º 1 do RJPA

¹⁰⁸ Art. 43º do RJPA

Uma vez formalizada a candidatura, a SS dá início a um conjunto de procedimentos preparação, avaliação e seleção dos candidatos, a concluir no prazo máximo de seis meses.

Estes procedimentos são compostos por sessões formativas, entrevistas psicossociais, e outros instrumentos de avaliação técnica complementar, tais como a avaliação psicológica.

Através destes mecanismos, a SS deverá ser capaz de emitir parecer sobre a idoneidade do candidato a adotante para criar e educar uma criança, sobre a sua situação familiar e económica, a sua personalidade, saúde, bem como as motivações do pedido de adoção¹⁰⁹.

Concluídos os procedimentos, a SS profere decisão de aceitação ou rejeição da candidatura. No primeiro caso, os adotantes são inscritos na lista nacional, no segundo, é-lhes conferida a possibilidade de recurso judicial.

Parece-nos excessivo este prazo de seis meses de preparação e avaliação dos candidatos.

Entendemos que a adoção é um processo complexo e que esta fase preparatória deve ser tratada com o máximo de cuidado. Afinal, é da vida de crianças que estamos a tratar.

Contudo, seis meses é um prazo demasiado custoso para ambas as partes.

Quer para a criança, que a cada dia que passa é mais um dia desprovida do afeto familiar, essencial à sua formação e bom desenvolvimento, bem como para os pais.

É comumente conhecido na sociedade portuguesa de que o processo de adoção “demora muito” o que muitas vezes leva os pretensos pais a recorrer a outras alternativas.

Somos a defender que uma das formas de aumentar os números de crianças adotadas em Portugal passaria por tornar o seu processo menos moroso, menos custoso, mais descomplicado.

A redução deste prazo parece-nos uma alternativa plausível.

3.2.1 A *prejudicialidade da averiguação oficiosa*

Muitas das crianças inseridas na LNA são filhas de pai incógnito.

¹⁰⁹ Art. 44º do RJPA

Por diversas vezes, da averiguação oficiosa ou investigação judicial da paternidade surgiam progenitores, cuja parentalidade acabava de ser reconhecida, a impedir a adoção, especialmente na altura mais inconveniente – aquela em que a criança estaria já confiada à família adotiva.

Quid iuris quanto à opção que melhor protege os interesses da criança?

Por um lado, temos o laço biológico, à partida aquele que causa o menor dano na criança, que saberá que não foi abandonada pela sua família. Por outro lado, temos uma criança acabada de ser inserida num ambiente familiar, que lhe proporcionou todo o conforto, amor e carinho, e que, vendo posteriormente reconhecida a paternidade biológica, daí será retirada.

Somos da opinião de que a melhor opção para uma criança que esteja já inserida numa família socio-afetiva, será aí permanecer. Essa será a alternativa que causará um menor impacto na sua vida e personalidade.

Para uma criança que esteja na LNA a quem ainda não foi designada a medida da confiança a uma família adotiva, não vemos melhor opção senão a sua entrega ao progenitor, desde que este reúna, evidentemente, todas as condições afetivas, sociais e económicas para exercício das suas responsabilidades parentais.

Esta é uma questão já tratada pela Lei, ainda que com uma grande reviravolta.

Em 1998, o DL n.º 120/98 introduziu a regra da *prejudicialidade* da averiguação oficiosa ou da investigação judicial sobre os processos da adoção, durante os primeiros seis meses de idade da criança. Quer isto significar que nesse período de tempo, deu-se preferência expressa à filiação biológica.

Todavia, em 2003, a norma foi alterada pela Lei n.º 31/2003, retirando-se essa referência e acrescentando-se a regra de que em casos de concomitância de processos de adoção e de averiguação oficiosa da maternidade ou paternidade, sendo determinada a decisão judicial de confiança em vista de adoção, o processo de averiguação da filiação biológica fica suspenso.

Ou seja, aquilo que temos atualmente no nosso ordenamento jurídico¹¹⁰ é a preferência da filiação adotiva sobre a filiação biológica, a partir do momento em que é decretada a confiança da criança.

Esta opção legislativa é de aplaudir, pelos motivos já supra explanados.

É um caso exemplificativo de uma Lei que nasceu imperfeita, mas que se retificou da melhor maneira a defender os interesses da criança.

3.3 A fase de ajustamento

Existindo crianças na LNA à espera de serem adotadas e, pelo contrário, candidatos a adotantes à espera de adotar uma criança, segue-se a aferição de correspondência entre necessidades e capacidades dos mesmos¹¹¹.

Uma vez efetuada a pesquisa, havendo correspondência, é apresentada proposta de adoção ao candidato a adotantes, que pode aceita-la ou recusa-la.

Sendo aceite, inicia-se um período de transição em que se promove o conhecimento mútuo de adotante e adotando, de maneira a perceber se existem indícios favoráveis à vinculação afetiva dos mesmos¹¹².

Neste primeiro período, que não deve exceder 15 dias, são marcados encontros, devidamente programados e observados pela equipa de adoção, que através dos mesmos decide pela continuidade, ou não, do processo.

Havendo o processo de continuar, inicia-se o período de pré-adoção¹¹³, que não deverá ser exceder os seis meses.

Neste período, a criança é confiada aos cuidados dos adotantes.

A SS acompanha, de perto, a integração da criança na família adotante, com vista à avaliação da viabilidade do estabelecimento da relação parental.

¹¹⁰ Art. 38º RJPA

¹¹¹ Art. 48º do RJPA

¹¹² Art. 49º do RJPA

¹¹³ Art. 50º do RJPA

No fundo, a SS analisa em que medida as necessidades da criança estão a ser atendidas e promove as capacidades dos pais para lhes dar uma resposta adequada.

São analisados vários indicadores, tais como: a comunicação entre os adotantes e adotandos, a adaptação ao quotidiano a nível familiar, profissional e social, as dificuldades e os modos como são superadas, a aceitação das características da criança e do seu passado, a adaptação a novas regras, hábitos e ritmos de vida, a emergência de um sentimento de vinculação e o estabelecimento de uma relação segura afetiva, a apropriação e integração no espaço físico da casa e das novas personagens familiares, entre outras.

Enfim, é uma avaliação exaustiva que, depois, culmina num relatório de acompanhamento e avaliação onde constem, sendo caso disso, os elementos relativos à personalidade e à saúde do adotante e do adotando, à idoneidade do adotante para criar e educar o adotando, à situação familiar e económica do adotante e às razões determinantes do pedido de adoção¹¹⁴.

3.3.1 Requisitos da confiança administrativa

A confiança administrativa¹¹⁵ só pode ter lugar quando for possível formular um juízo de prognose favorável relativamente à compatibilização entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato.

Ora, por razões óbvias, compreende-se o requisito. Não faria qualquer sentido entregar uma criança aos cuidados de uma família que, à partida, já se sabia ou especulava que não se iriam adequar à convivência da mesma.

Aliás, a preterição deste requisito constituiria incitação à devolução das crianças na fase pré-adotiva, como iremos analisar de seguida.

A aplicação da medida de confiança administrativa implica a audição da criança, caso esta tenha idade superior a 12 anos, ou de idade inferior, em atenção ao seu grau de maturidade e discernimento.

A criança deverá explicar se concorda, ou não, com a medida.

¹¹⁴ Art. 8º, al. i) do RJPA

¹¹⁵ Art. 36º do RJPA

Havendo representante legal, ou estando a guarda da criança atribuída a alguém, estes também deverão ser ouvidos.

Não sendo possível a atribuição da confiança administrativa, o MP promove as iniciativas de promoção e proteção melhor aplicáveis ao caso, com vista a se obter a confiança judicial.

3.4 A fase judicial – irrevogabilidade da adoção

Por fim, uma vez concluída regularmente o período pré-adoptivo, há que converter o projeto de adoção na adoção propriamente dita e decretada.

O processo de adoção é um processo de jurisdição voluntária¹¹⁶ e de caráter urgente¹¹⁷.

Uma vez decretada judicialmente¹¹⁸ a adoção, a mesma torna-se irrevogável após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Este princípio decorre da natureza associada à filiação: a perpetuidade. A adoção pretende-se eterna, não podendo ser revogada, nem mesmo por acordo entre as partes.

Chegado este ponto, é já evidente que a finalidade da adoção é a integração plena da criança na família adotiva, o que se frustraria caso a lei admitisse a revogabilidade do processo, deixando à livre escolha das partes a manutenção da filiação, que se pretende estável e eterna.

Esta é a regra. Contudo, a Lei admite uma exceção, centrada na possibilidade de recurso de revisão de sentença¹¹⁹ que decretar a adoção.

Esta regra e exceção são conciliáveis. Vejamos.

¹¹⁶ Art. 31º do RJPA

¹¹⁷ Art. 32º do RJPA

¹¹⁸ Cfr. arts. 52º e ss. do RJPA

¹¹⁹ Cfr. art. 1990º do CC, que determina que a sentença apenas poderá ser revista quando: “a) Se tiver faltado o consentimento do adotante ou dos pais do adotado, quando necessário e não dispensado; b) Se o consentimento dos pais do adotado tiver sido indevidamente dispensado, por não se verificarem as condições do n.º 3 do artigo 1981.º; c) Se o consentimento do adotante tiver sido viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado; d) Se o consentimento do adotante ou dos pais do adotado tiver sido determinado por coação moral, contanto que seja grave o mal com que eles foram ilícitamente ameaçados e justificado o receio da sua consumação; e) Se tiver faltado o consentimento do adotado, quando necessário”.

A revisão da sentença que decretar a adoção apenas pode acontecer em determinadas situações e não será permitida quando “os interesses do adotado possam ser consideravelmente afetados, salvo se razões invocadas pelo adotante imperiosamente o exigirem”¹²⁰.

Isto porque o superior interesse da criança assume-se o princípio basilar de todo o processo, através do qual será possível “excluir uma revisão da sentença de adoção mesmo em hipóteses graves de vício do consentimento do adotante” (Pinheiro, 2015, pág. 100).

¹²⁰ Cfr. n.º 3 do art. 1990º do CC.

4. O (grande) problema da devolução de crianças

Durante o período de pré-adoção, é possível que os adotantes desistam da adoção sem qualquer efeito jurídico relevante, uma vez que a irrevogabilidade só tem lugar quando constituída judicialmente a filiação adotiva.

Neste âmbito, importa refletir sobre a eventual responsabilidade dos adultos (adotantes) quando da desistência do projeto de adoção ou da adoção em si.

Independentemente do motivo que cause a decisão de não concretizar a adoção, ou de devolver os filhos adotivos, os adotantes devem ter em consideração, desde o início de todo o processo de adoção, o verdadeiro objetivo do instituto, isto é, viabilizar a adaptação de uma criança a um novo lar e a uma nova família.

O aspeto principal da adoção é a criança.

O interesse dos adotantes em constituir uma família por via deste instituto é puramente secundário.

Todo o processo adotivo deve funcionar em consonância com o melhor e superior interesse da criança, sendo necessário que os adotantes tenham consciência da importância do período pré-adotivo e da sua real função.

A fase de pré-adoção não foi criada para funcionar como uma espécie de teste ou avaliação para que os adotantes certifiquem se aquela criança é suficientemente boa ou não para se tornar seu filho ou sua filha.

Não nos parece, de todo, legítimo, que os adotantes façam uso deste tempo em que convivem com a criança na sua casa, criando expectativas na criança de vir a ficar ali a viver e de passar a pertencer a uma família, se não se encontrarem plenamente certos de que aquele é o seu verdadeiro desejo.

Importa proteger a criança, o elo mais frágil e completamente indefeso¹²¹, incumbindo aos adotantes uma maior flexibilidade e responsabilidade.

¹²¹ Não podemos olvidar que se tratam de menores que carregam consigo marcas de uma história prévia de abandono, de maus tratos e que necessitam de tempo e apoio para irem, gradualmente, adaptando-se a uma nova realidade, que é ter uma família que o ama como filho natural e que lhe presta todos os cuidados básicos e essenciais para o seu desenvolvimento a todos os níveis.

Esta nossa preocupação acerca da possibilidade de devolução de crianças período pré-adoativo acresce pelo motivo de que a desistência do projeto de adoção pode ocorrer sem qualquer motivo justificativo ou aparente.

Isto é, de grosso modo, por qualquer motivo¹²², legítimo ou ilegítimo, seja pretexto dos pais, seja emburrância, seja a notícia da tão desejada gravidez que parecia impossível, a criança que começava a habituar-se à nova família, sofre um novo abandono.

Evidente será que este conjunto de acontecimentos provoca na criança sentimentos de culpa, de baixa-autoestima, de que algo está errado com ela, de que a sua própria mãe não a quis, nem sequer uma pretensa mãe adotiva, quando conviveu com ela.

A proteção da infância é um dever não só da família, mas também da sociedade e do Estado. Analisemos a questão.

4.1 Dados oficiais da devolução de crianças em Portugal

No ano de 2018, reentraram no sistema de acolhimento cerca de 225 crianças.

Como vimos supra, a grande maioria das crianças reentram no sistema após uma tentativa de reintegração no seu núcleo familiar biológico.

Contudo, das 596 crianças que foram efetivamente encaminhadas para a adoção, 13 foram devolvidas ao sistema pelos adotantes¹²³.

Ora, ainda que estes dados mostrem uma titanesca taxa de sucesso dos casos de adoção, há que atender aos efeitos jurídicos e psicológicos que estas 13 crianças que foram devolvidas sofreram.

Urge escrutinar o que é que falhou e se, na origem da devolução, poderão estar factos cuja responsabilidade se impute aos pais adotivos que, em desrespeito às responsabilidades assumidas, tenham violado o superior interesse da criança, ou se essa responsabilidade deve

¹²² Chamamos atenção para o tenebroso caso previsto no Ac. TRL, de 09/05/2013, proc. n.º 1487/10.9TMLS-B-F.L1-2 (Pedro Martins), em que os pais adotivos requerem a re-institucionalização de uma criança de 4 anos pois não sentiam por esta o mesmo afeto que sentiam pelos restantes filhos biológicos, o que estava a prejudicar a sua relação com estes últimos por não lhes conseguirem demonstrar afeto na presença do filho adotivo.

¹²³ Cfr. Relatório CASA 2018, disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/16662972/Relat%C3%B3rio_CASA2018/f2bd8e0a-7e57-4664-ad1e-f1cebcc6498e, pág. 75.

ser imputada à sociedade e, conseqüentemente, ao Estado, pela não proteção dos direitos fundamentais da criança tal como lhe é constitucionalmente exigido.

4.2 Responsabilidade civil

A legislação atual apenas prevê a irrevogabilidade da adoção uma vez decretada judicialmente. Isto significa que a não concretização da adoção, com a desistência do processo no período pré-adoptivo, não produz nenhum efeito jurídico significativo.

Todavia, somos do entender que devia pois, facto é que o retorno da criança à instituição de acolhimento importa para a mesma inúmeras conseqüências negativas do foro sociopsicológico.

Para que possamos falar de responsabilidade civil, é imprescindível a verificação de um conjunto de requisitos, como tal previstos no artigo 480º CC, a saber: é necessário que alguém tenha praticado um facto, que esse facto seja ilícito, que o agente atue com culpa, que dessa atuação resulte um dano e que esse dano apresente um nexo causal com a ação culposa do agente.

A maior questão a colocar aqui será a seguinte: primeiro, será de imputar essa responsabilidade? Depois, a quem será de imputar esta responsabilidade? Aos adotantes que devolvem a criança? Ou ao Estado, entidade responsável pela adoção que, agora, falhou?

Fácil é de entender que as crianças, os menores, são os elementos mais frágeis da sociedade e, como tal, aqueles que carecem de uma maior proteção.

A Constituição da República Portuguesa prevê duas entidades a quem compete essa proteção: os pais e o Estado¹²⁴.

4.2.1 A responsabilidade da sociedade e do Estado

Como vimos, a CRP estabelece uma dupla responsabilização.

¹²⁴ Cfr. art.º 69º CRP.

Relativamente à eventual responsabilidade do Estado pela devolução de crianças, esta decorre do dever fundamental de proteção das mesmas a que o Estado e a sociedade estão constitucionalmente obrigados nos termos do artigo 69º CRP.

Dispõe a Lei Fundamental, nesse preceito, sob a epígrafe “Infância” que, por um lado, têm as crianças “direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições” e, por outro lado, que compete ao Estado garantir uma “especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”.

Significa isto que as crianças usufruem de uma espécie de “direito social de proteção” que obriga o Estado a, desde logo, reunir esforços no sentido de vigiar e fiscalizar a concretização efetiva dos direitos das crianças pelos pais e, num segundo plano, intervir quando conclua que os mesmos não estão a ser respeitados (Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2007, pág. 69).

No que à adoção concerne, nomeadamente em relação à possibilidade de devolução das crianças prestes a adotar, somos do entender que resulta deste preceito constitucional, em específico da proteção especial prevista no n.º 2 do art. 69º às crianças órfãs/abandonadas, desprovidas de seio familiar, o seguinte: o Estado tem a obrigação de estabelecer e regular um sistema adotivo eficaz, vocacionado para os direitos das crianças, estruturado de forma a que o superior interesse da criança seja efetivamente cumprido.

Quando uma criança na fase pré-adotiva é devolvida, isso significa que o processo de adoção falhou. O sistema adotivo que o Estado criou fracassou. E falhou com a criança, precisamente o elemento a quem incumbia proteger. Significa, acima de tudo, que o superior interesse da criança – ser adotada numa família que lhe confira um seio onde possa crescer e ter um bom desenvolvimento a todos os níveis – não foi cumprido.

Parece-nos a nós, no decurso deste estudo, que a devolução da criança é fruto de uma construção do processo inadequada, desde o seu começo.

Isto é, resulta de uma deficiente avaliação dos candidatos, aliada à falta de preparação adequada das crianças, o que provém da falta de profissionais qualificados nas variadas áreas que o processo de adoção requer.

Na nossa opinião, o cerne da questão encontra-se na falta de preparação das famílias adotivas.

As crianças adotáveis trazem consigo um passado minimamente brusco e, portanto, para além das dificuldades inerentes à criação de qualquer filho, tratam-se de crianças que exigem um maior grau de cuidado, atenção, compreensão.

É necessária paciência e dedicação para que esta relação adotiva seja plena e eficazmente construída, e é necessário preparar os adotantes neste sentido.

Os pretensos pais adotivos devem estar inteiramente mentalizados da dificuldade do processo de adaptação da criança a esta nova realidade e das dificuldades que se acrescem àquelas que uma família ultrapassa.

É imprescindível que os adotantes compreendam os desafios que enfrentarão, antes da criança lhes ser confiada.

E para assegurar esta consciencialização, intervêm psicólogos, assistentes sociais, magistrados do Ministério Público – todos integrados no sistema de adoção que o Estado regulamentou.

Ora, o superior interesse da criança exige que estes funcionários tenham máxima competência, de preparo e de avaliação da viabilidade da adoção, de modo a que consigam entender, antes de confiarem uma criança a uma família adotiva, se a adoção irá fluir ou se existe o risco de adotante e adotado não se enquadrarem afetivamente.

É dever do Estado assegurar a competência destes funcionários e certificar que existe a adequada avaliação e preparação de todos os envolventes do processo de adoção, de modo a evitar que uma situação tão desaprazível – como é a devolução de crianças, a sua reintegração no sistema, o seu novo abandono – aconteça.

Quando uma criança é devolvida, o sistema adotivo criado pelo Estado falhou e a criança ficou novamente desprotegida dos seus direitos – em especial, o de não sofrer um novo abandono, desta feita, com consequências mais gravosas (como explanamos de seguida).

Ora, encontrando-se o Estado obrigado a proteger as crianças, encontrando-se ainda obrigado a criar e regulamentar um processo de adoção eficaz no que tange à defesa do superior interesse da criança, e tendo o mesmo fraquejado, então mais não resta concluir pela sua responsabilidade.

4.2.2 A responsabilidade da família adotiva

Os pais, quando tomam a decisão de constituir família e ter filhos, passam a ser responsáveis pela vida que geram, de modo a assegurar a um ser indefeso todas as condições de segurança, saúde e bem-estar, propícias ao seu bom desenvolvimento e crescimento.

A partir do momento em que são pais, estes devem agir de acordo com as exigências que a maternidade/paternidade requerem.

Nomeadamente, dispõe o art. 1878º do CC que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

Daqui se extrai que o exercício das responsabilidades parentais não lhes é atribuído de uma forma completamente arbitrária. Tanto assim é que, como já vimos, em caso de incumprimento destes deveres, a criança pode ser retirada desse seio familiar.

Há que atender, no exercício das responsabilidades parentais, ao superior interesse da criança, devendo os pais agir sempre em função do interesse dos filhos¹²⁵.

Em geral, a propósito deste conteúdo das responsabilidades parentais, de uma forma sistematizada, podemos falar de poderes-deveres de assegurar a educação da criança¹²⁶, de velar pela sua saúde e sustento¹²⁷, de vigilância e de guarda da mesma¹²⁸.

No que ao cerne da questão nos respeita – a devolução de crianças na pré-adoção – interessa-nos, em especial, este último poder-dever de guarda da criança, segundo o qual os pais devem manter os seus filhos na sua companhia, no conforto do seu lar, pelo menos até que os mesmos sejam financeiramente capazes de providenciar pelo seu próprio sustento.

Quando uma pessoa ou um casal toma a ponderada decisão de adotar uma criança, deve estar consciente de que irá assumir todos os deveres e responsabilidades sobre a mesma. O sistema jurídico português prevê inclusive, como vimos, que a adoção uma vez decretada implica a assunção pelos filhos adotivos de uma posição igual aos filhos biológicos.

¹²⁵ O n.º 2 do preceituado art. 1878º do CC refere, até, que “*Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida*”.

¹²⁶ Cfr. art. 1885º do CC.

¹²⁷ Cfr. art. 1874º, n.º 1 do CC.

¹²⁸ Cfr. art. 1887º do CC.

Isto é, os pais adotivos passarão a ser responsáveis pela guarda, sustento, saúde, educação, proteção e bem-estar da criança.

Entendemos, entre nós, que esta assunção de responsabilidade existe a partir do momento em que a criança é confiada à família adotiva na fase pré-adotiva. A decisão judicial mais não é do que uma confirmação, por quem de Direito, da conclusão do processo de adoção.

A partir do momento em que uma criança é confiada à família adotiva, esta passa, de facto, a ser responsável por si e pelo que lhe acontece. De outro modo não poderia ser, pois a criança é um ser indefeso que foi entregue aos cuidados de quem pediu, de quem quis efetivamente essa entrega, essa confiança.

Não podemos simplesmente confiar os cuidados de uma criança a alguém que fez um requerimento para se tornar na sua própria família sem lhes transmitir o exercício das responsabilidades sobre a mesma.

Ademais, a decisão de adotar implica a assunção e o compromisso para com a criança de constituição de uma família. E a família não tem, nem deve ter, natureza ou cariz temporário... Nem sequer a família construída por via da adoção¹²⁹.

A devolução não deve ser uma opção.

Para os adotantes, devolver uma criança que anteriormente se decidiu adotar implica o incumprimento dos poderes-deveres assumidos para com a mesma.

Aliás, os pais adotivos têm um dever acrescido para com as crianças adotadas, pois conhecendo o seu passado, estando conscientes das dificuldades de adaptação que o processo de adoção requer, escolher livremente assumir esse compromisso.

Isto é, os pais adotivos, conhecendo o passado e o histórico da criança que vão adotar, assumem para com a mesma e para com a própria sociedade os deveres de empregar esforços no sentido de minimizar os efeitos da experiência desagradável vivenciada pela criança, explicar-lhe e mostrar-lhe o conceito de família, trabalhando na sua adaptação a fim de se concretizar a adoção.

Esta adaptação é um processo longo que extravasa a fase pré-adotiva. Aliás, em vários casos, as crianças não chegam a superar na totalidade o sentimento de abandono por aquela

¹²⁹ Veja-se, supra, o disposto sobre a irrevogabilidade da adoção.

que foi a sua família (biológica). Mas a família adotiva está lá para lhe mostrar uma nova realidade – foi exatamente a isso que se propôs, ciente das dificuldades.

Como dissemos supra, a adoção não existe para servir a ambição de se ter filhos, mas sim para conferir uma família, direito fundamental das crianças, aquelas que delas se vêm desprovidas.

Na melhor das hipóteses, poderemos afirmar que a adoção é 100% feliz e eficaz no encontro destas duas realidades, mas não podemos descurar que o seu fim último é o superior interesse da criança.

Deste modo, e por todos os motivos supra explanados, não nos concebendo culpabilizar uma criança indefesa, confusa, abandonada, pela não adaptação da família adotiva, somos a concluir pela responsabilidade desta última.

4.2.3 Dos pressupostos de aplicação da responsabilidade civil

Como vimos supra, para que alguém seja civilmente responsável, é necessário que tenha praticado um facto ilícito, de forma culposa, de onde resulte um dano e que esse dano apresente um nexo causal com a ação.

Concretizando estes pressupostos à questão da devolução de crianças, temos o seguinte.

Relativamente ao facto ilícito, é indubitável a existência do direito da criança a uma família¹³⁰, sendo “titular do direito fundamental de viver e crescer no seio de uma família que lhe proporcione as condições psicoafectivas e materiais adequadas ao seu desenvolvimento equilibrado e harmonioso” (Bolieiro, 2010, pág. 99).

Este direito encontra inclusive consagração internacional, nos arts. 9º, 18º e 20º da CDC¹³¹.

Quando uma criança é novamente institucionalizada, por via da devolução, este seu direito a uma família e a um ambiente familiar acolhedor, rodeado de amor e felicidade, é

¹³⁰ Cfr. art. 69º da CRP.

¹³¹ Pode ler-se, no Preâmbulo da CDC, que a família constitui o “elemento natural e fundamental da sociedade, e meio natural para crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças”.

colocado em causa e, desta vez, de uma forma mais gravosa pois trata-se de uma reiteração do abandono da criança.

Assim sendo, somos a sustentar a responsabilização dos adotantes que *injustificadamente*¹³² requeiram a devolução de crianças que se tenham vinculado afetivamente a estes, estando preenchidos os dois primeiros requisitos: o facto praticado é a devolução e o mesmo é ilícito por violar o direito da criança à família.

Da mesma forma, será de equacionar a responsabilidade do Estado, enquanto entidade reguladora do processo de adoção que falhou redondamente com a criança, tendo-a entregue aos cuidados de uma família que não se poderia ter revelado capaz de a receber, pois caso assim não fosse, não a devolveria.

Ademais, como vimos, deverá este facto ilícito apresentar natureza culposa.

Cumpre relembrar que a culpa pode assumir duas vertentes: o dolo e a negligência.

Estaremos perante uma devolução dolosa quando tal atuação é intencionalmente causada; e perante uma devolução negligente quando os pais adotivos preveem a possibilidade de virem a devolver a criança à instituição e, ainda assim, decidem arriscar. Qualquer dos casos é suficiente para preencher o requisito.

Daqui que supra digamos que defendemos a responsabilização dos adotantes que *injustificadamente* requeiram a devolução da criança.

Importa, portanto, concretizar em que situações essa devolução encontrará justificação.

Segundo o Relatório CASA 2017, as razões maioritariamente apontadas para a devolução de crianças são a dificuldade em lidar com os desafios e exigências do processo, nomeadamente com a falta de conhecimento do real perfil das crianças.

Dá isto a entender que os pais adotivos idealizam uma criança perfeita, o que revela que não estão conscientes das dificuldades que se exigem aquando da adoção de uma criança, com um passado marcado pelo abandono e vivências familiares infelizes, o que naturalmente causa na criança comportamentos menos normais e difíceis de lidar.

¹³² Itálico nosso. Não existe qualquer termo técnico-jurídico de justificação na devolução de crianças.

Em qualquer dos casos, alguém falhou. Ou o Estado foi negligente pois não alcançou a boa preparação que se exige aos pais, ou falharam estes, pois tendo sido bem preparados, não reuniram os esforços necessários para ultrapassar estas adversidades.

Transpondo-nos para o quarto requisito, o dano, tendo sido violado o direito da criança à família, direito esse de natureza imaterial, naturalmente existem danos associados a tal violação, danos esses, patrimoniais e/ou não patrimoniais.

Atualmente dúvidas não restam quanto à tutela dos danos não patrimoniais¹³³, não é essa a questão. O que importa aqui atender será que danos serão estes e de que forma poderão ser compensados.

Desde logo, encontramos danos morais.

Não podemos olvidar que a criança sofre, por via da devolução, um novo abandono. Pela segunda vez, uma família não quis aquela criança no seu seio, e a criança tem disso consciência. Tal deserção pode causar inúmeras consequências negativas de foro psicológico para a criança, que pensa que existe algo de errado com ela, afetando a sua autoestima, essencial para o bom desenvolvimento da criança.

Por conseguinte, fácil serão de entender os danos sofridos pelo afastamento da família a quem a criança estaria já afetivamente vinculada, bem como a total mudança dos seus hábitos, rotina, habitação, escola...

Mais ainda, entre o tempo decorrente desde o início do processo até à devolução da criança, poderão passar-se meses ou anos. Sendo comumente conhecida a dificuldade acrescida de adoção de crianças à medida que estas vão crescendo, a confiança de uma criança a uma família adotiva que acaba, depois, por a devolver, pode sabotar um novo projeto de vida encaminhado para a adoção, seja pelo fator idade, seja pelo facto de a criança deixar de confiar no sistema e de acreditar na adoção.

Muito mais haveria a dizer, contudo, os mais aptos a aclararem a questão serão os profissionais da psicologia, pelo que deixamos para estes o aprofundamento do tema.

¹³³ Cfr. art. 496º do CC.

Por fim, é necessário que estes danos decorram direta e causalmente da devolução. Ora, fácil é de entender que a devolução de uma criança no âmbito do processo de adoção é completamente idónea a causar danos.

Aqui, assumirá especial relevância um relatório pericial dos profissionais da psicologia que atestem a existência deste último requisito.

Estando assim demonstrado o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, somos a concluir pela eficiência do regime no fenómeno da adoção.

A criança deve ser ressarcida dos danos que sofreu.

Seria de louvar a estipulação legal da responsabilização dos candidatos à adoção que, ilícita e culposamente, causem estes danos às crianças, quando as devolvem. Tal consagração seria verdadeiramente abonadora do princípio do superior interesse da criança.

O processo de adoção é, de facto, um processo vocacionado para os direitos das crianças e o seu critério orientador é o superior interesse desta.

Portanto, nada obsta a previsão desta responsabilidade civil para os adotantes, bem como para o Estado, nos termos supra previstos.

A única questão que se poderá colocar é a conceção desta responsabilidade como dissuasora da adoção. Contudo, não podemos esquecer os números deste instituto, não podemos descuidar que não faltam candidatos a adotantes. O que falta, isso sim, é uma resposta robusta e coerente a todas as vicissitudes que o processo apresenta. O que falta é proteger a criança!

Somos do entender que, pelo contrário, esta responsabilização apenas seria dissuasora daqueles candidatos que não estão verdadeiramente preparados e capacitados para adotarem uma criança que traz consigo um passado forte, complicado, que necessita de curar feridas. Um processo complicado e gradual.

Não estaríamos assim a diminuir os números do instituto, apenas a torna-lo mais eficaz, em prol do superior interesse da criança.

Por fim, importa refletir no seguinte: aquilo que defendemos não é o acabamento do instituto da devolução de crianças na fase pré-adotiva.

Estamos cientes de que se uma família adotiva, ainda que inicialmente se tenha proposto a adotar uma criança, não estabelece os vínculos afetivos absolutamente necessários à concretização da filiação adotiva, óbvio será que a permanência da criança nesse ambiente não será a melhor alternativa. Não devemos forçar a adoção. Esta terá sempre de partir da adaptação mútua entre adotantes e adotados.

Aquilo que defendemos é, sim, a responsabilização do Estado e/ou da própria família adotiva pela devolução de crianças cuja *justificação* (que nem sequer é obrigatoriamente requerida) seja desprovida de qualquer fundamento aceitável¹³⁴.

¹³⁴ Aquele que seria um fundamento aceitável seria algo a avaliar casuisticamente.

5 Direito Comparado

5.1 Adoção no ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil, atualmente, depara-se com uma situação atribulada no que concerne a crianças institucionalizadas, pelo que urge promover a sua integração numa família.

A adoção no Brasil é regulada pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que determinam claramente, à semelhança do nosso ordenamento jurídico, a prioridade na defesa dos direitos da criança/adolescente, ou seja, pelo seu superior interesse.

Verificam-se várias semelhanças da adoção no sistema brasileiro e no português.

Desde logo quanto aos requisitos, exige-se o consentimento dos pais biológicos da criança que poderão, de igual forma, ser dispensados.

Quanto aos efeitos, a adoção quebra todos os vínculos jurídicos e laços familiares com os pais biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais.

Excecionalmente, e ao contrário do que acontece em Portugal, a família biológica pode reaver o exercício das responsabilidades parentais sobre a criança se até à sentença provar que tem condições exigidas para a sua criação.

Todavia, uma vez decretada judicialmente, a adoção é irrevogável.

O adotado passa a pertencer à família afetiva como se da biológica se tratasse e, conseqüentemente, passa a figurar como herdeiro legítimo dos pais adotivos.

A par das semelhanças, assinalámos também algumas diferenças.

O registo civil original do adotado é cancelado, num processo que tramita em segredo de justiça ao qual tem acesso somente o adotado, e nenhum dos pais, sejam biológicos ou afetivos.

Quanto ao sobrenome, a manutenção dos apelidos da família biológica ou a mudança para os apelidos da família adotiva fica sujeita à preferência do adotado.

Uma das novidades do Código Civil brasileiro é a possibilidade de adoção de nascituros. Para tal, é necessária sua consideração como sujeito de direitos.

Todavia, essa é uma questão que deixamos para outras leituras.

No Brasil, a idade mínima para adotar são 18 anos, desde que entre adotante e adotado subsista uma diferença de idades de, pelo menos, 16 anos.

São admitidas as modalidades de adoção conjunta e singular e, naquela, basta que um dos adotantes tenha a maioridade exigida para adotar.

Os candidatos a adotantes são sujeitos a um ano de preparação psicossocial.

A doutrina e jurisprudência brasileiras tem vindo a admitir, a par da adoção judicial, uma outra modalidade designada de “adoção à brasileira”, apesar da mesma não encontrar qualquer consagração expressa na Lei.

Esta adoção consiste no ato de um indivíduo registar como seu filho uma criança, filha de outros, como se de seu filho se tratasse. É uma adoção que se baseia por inteiro na afetividade.

Por fim, cumpre referir que no ordenamento jurídico brasileiro é possível a adoção homoafetiva, isto é, por casais do mesmo sexo, desde 2015.

5.2 Adoção no ordenamento jurídico francês

No ordenamento jurídico francês encontramos duas modalidades de adoção: a *adoption pleniére* (adoção plena) e a *adoption simple* (adoção simples).

Na adoção plena, temos o interesse do menor como fim último a atingir.

A confiança do menor aos cuidados do adotante deve acontecer durante, pelo menos, seis meses¹³⁵.

Exige-se uma duração matrimonial de cinco anos¹³⁶ para a adoção conjunta e a idade mínima de 30 anos do adotante para a adoção singular, exceto na adoção do filho do cônjuge, onde não existe limite mínimo de idade.

Entre adotante e adotado deve, ainda, existir a diferença mínima de 15 anos¹³⁷, exceto tratando-se de filho do cônjuge, caso em que o limite diminui para 10 anos.

¹³⁵ E não o período de seis meses enquanto máximo que se verifica em Portugal.

¹³⁶ Em Portugal, como vimos, o legislador, que inicialmente havia previsto a mesma exigência, diminuiu-a agora para 4 anos.

¹³⁷ Exigência que não existe no ordenamento jurídico português.

Permite-se a adoção, ainda que de forma excepcional, de menores entre os 15 e os 18 anos¹³⁸.

A exigência do consentimento dá-se em moldes semelhantes ao ordenamento jurídico português.

Quanto aos efeitos, a adoção implica a integração total do adotado na família adotiva e consequente extinção dos laços com a família natural, incluindo apelidos.

Por fim, temos a irrevogabilidade da adoção, admitindo-se, contudo, uma nova adoção pela morte de um dos adotantes¹³⁹.

Por sua vez, na adoção simples residem as maiores divergências com o ordenamento jurídico português.

Desde logo, temos a confiança enquanto elemento facultativo e não obrigatório.

É permitida a adoção de maiores, sem limite máximo de idade, exigindo-se apenas uma diferença de idades de 15 anos entre adotante e adotando.

Temos a mera exigência do matrimónio na adoção conjunta, sem duração mínima, e a idade mínima de 30 anos na adoção singular.

É necessário o consentimento, mas apenas e só do adotando de idade superior a 15 anos e do adotante.

Quanto aos efeitos, uma vez decretada a adoção não se verifica a integração do adotado na família adotiva, mantendo-se o vínculo e os laços com a família natural.

E, por fim, a adoção é revogável, ainda que se exija fundamentada em graves motivos. Extingue-se por morte do adotante e existe a possibilidade de conversão em adoção plena uma vez cumpridos todos os requisitos.

5.3 Adoção no ordenamento jurídico italiano

A adoção no ordenamento jurídico italiano é semelhante à do francês.

¹³⁸ Em Portugal, apenas é possível a adoção de maiores de 15 anos tratando-se de adoção do filho do cônjuge.

¹³⁹ Uma novidade relativamente à legislação portuguesa.

Também prevê duas modalidades de adoção, a *adozione speciale* (adoção especial) e a *adozione ordinária* (adoção normal).

Na adoção especial, encontramos uma vez mais o superior interesse da criança enquanto critério orientador, sendo igualmente exigida a confiança da criança à família adotiva.

Relativamente aos requisitos, tratando-se de uma adoção conjunta, é exigida a duração matrimonial durante o período de três anos e não existe limite de idade do adotante, bastando uma diferença de idades não inferior a 18 anos e não superior a 40.

A adoção singular, por sua vez, já se encontra mais limitada. Só podem ser adotados por uma única pessoa órfãos, parentes até ao 6º grau, que o/a adotante tivesse a seu cuidado antes da morte dos pais ou, tratando-se de adoção do filho de cônjuge do adotante.

Temos como idade máxima do adotando os 18 anos (e não 15) e não se exige o consentimento dos pais naturais na adoção, bastando a declaração de adotabilidade (que determina a suspensão do poder paternal) e o consentimento do adotante e do adotando quando maior de 14 anos (sendo que, a partir dos 12, é simplesmente ouvido pelo Tribunal).

Uma vez decretada a adoção especial, o adotado assume o estatuto de filho natural, e é integrado na família adotiva de forma plena, adquirindo a qualidade de herdeiro e os seus apelidos.

A adoção especial é irrevogável, cessando apenas em casos de indignidade dos intervenientes ou em caso de violação de deveres do adotante.

Por sua vez, a adoção ordinária apresenta as suas especificidades.

Dirige-se aos maiores de 18 anos, isto é, é possível adotar maiores de idade, bastando o seu consentimento e o do adotante e não se verifica a integração na família adotiva, mantendo o adotado os laços e vínculos jurídicos com a sua família natural. É, ainda que excepcionalmente, um vínculo adotivo revogável.

5.4 Adoção no ordenamento jurídico espanhol

No ordenamento jurídico espanhol, apesar de o mais localmente perto de Portugal, encontramos um regime jurídico de adoção com bastantes divergências.

Desde logo, o sistema espanhol consagra dois tipos de relações adotivas: a *adocion* (adoção propriamente dita) e o *acogimiento* (acolhimento/colocação).

Na adoção, temos, claro está, presente o superior interesse da criança, bem como a exigência de uma convivência prévia.

Aqui, não são os adotantes que dão início ao processo. O impulso processual vem de uma entidade pública.

Requer-se que o adotante tenha mais de 25 anos, sendo que na adoção conjunta bastará um dos cônjuges preencher este requisito, e deverá existir uma diferença de idades entre adotante e adotando de 14 anos.

Podem ser adotados todos os menores não emancipados, sendo necessário o consentimento do adotante e do seu cônjuge, do adotando maior de 12 anos (até aí, será apenas ouvido) dos pais e, em especial, da mãe no prazo de 30 dias após o parto.

Uma vez decretada, a adoção é equiparada à filiação natural, com todos os direitos e deveres inerentes, mantendo-se os impedimentos matrimoniais.

A adoção é, em regra, irrevogável, havendo a possibilidade da sua suspensão em certos casos.

Por sua vez, o acolhimento/colocação apresenta-se como uma figura autónoma da adoção, de natureza temporária, remunerada, que abrange todos os menores em situação de abandono, sendo concedida somente a casais (unidos, ou não, pelo matrimónio).

Aqui, há uma integração plena na família adotiva, mas de limitada no tempo. Por norma, atingida a maioridade do acolhido, a criança será integrada na família natural ou adotada por outra família, cessando o acolhimento.

5.5 Adoção no ordenamento jurídico alemão

O sistema jurídico alemão apenas se rege uma única forma de adoção: a *adoptionsvermitluugsgesetz*.

Apresenta o interesse da criança como fim último, exige um período pré-adotivo sem qualquer limite de duração, estabelece preferência a favor de casais unidos pelo matrimónio,

ainda que não estabeleça uma duração mínima do mesmo, e prevê a adoção de filhos naturais fora do casamento¹⁴⁰.

Exige, na adoção conjunta, a idade de 25 anos para um dos cônjuges e de 21 para o outro, e na adoção singular, a idade de 25 anos ou 21, caso se trate de adoção de filho do cônjuge ou filho natural, nascido fora do casamento.

Quanto aos adotandos, a regra é que sejam menores de 18 anos, podendo ser adotados, ainda que excepcionalmente, maiores de idade.

São chamados a prestar consentimento: os pais biológicos; os adotandos maiores de 14 anos e o seu representante legal ou, sendo o adotando menor de 14 anos, apenas o seu representante legal; a mãe, no caso de adoção de filhos nascidos fora do casamento, cujo consentimento só pode ser prestado nas oito semanas após o nascimento.

Admite-se a dispensa do consentimento em casos de negligência grave ou desinteresse dos pais.

Por fim, em relação aos menores de 18 anos a adoção implica uma integração total na família adotiva enquanto que a adoção de maiores de idade, não.

A adoção, no regime jurídico alemão, é revogável, oficiosamente pelo Tribunal, em função do interesse do menor, ou em casos excepcionais, como a dissolução do casamento ou a invalidade do consentimento.

¹⁴⁰ Em Portugal, os filhos nascidos fora do casamento são tidos como filhos biológicos e não como adotivos.

6 Conclusão

O processo de adoção no regime jurídico português apresenta-se como nobre, defensor dos direitos das crianças mais indefesas que podemos encontrar: as crianças que mal pousam o pé no mundo, estão desprovidas de uma família que as ampare, que as ajude, que cuide delas, que assegure o seu bem estar físico e emocional. Enfim, que possa crescer num garante de todas as circunstâncias para o seu bom-desenvolvimento.

Apesar da honrosa causa, certo é que de uma análise do processo encontramos diversas falhas, em especial para com a criança, o elemento central de todo o processo de adoção.

Vimos, no trajeto desta dissertação, que o processo de adoção no nosso ordenamento jurídico não é imutável e tem vindo a autocorrigir-se ao longo do tempo e das circunstâncias. Contudo, a situação está longe de ser perfeita.

Apesar da Lei estabelecer o princípio do superior interesse da criança enquanto critério orientador, a realidade é que nem sempre os direitos da criança são os primeiros a serem assegurados.

Desta análise do regime jurídico do processo de adoção encontramos diversas falhas que urge regulamentar.

Apontamos, a nível principal, a primazia que é dada à família biológica que, a nosso ver, não se justifica, bem como as vantagens de uma responsabilização pela devolução de crianças que ainda é permitida sem qualquer consequência negativa relevante para os adotantes.

Teoricamente, está já estabelecido que o processo de adoção é vocacionado para a criança. Na prática, existem arestas na Lei necessárias de limar.

Termino a dissertação acreditando na evolução da nossa Lei e que, em breve, os números – e o futuro destas crianças, vão mudar. Assim o defendo e assim o espero.

BIBLIOGRAFIA

1. ALARCÃO, Madalena. 2008. *Incumprimentos da Parentalidade*. In Revista do MP n.º 116, Ano 29, pp. 121-133.
2. ANGOTTA, Biancamaria. 1986. *Revoca dell'adozione nei paesi europei*. In LORETI, Adriana Beghè – L'adozione dei minori nelle legislazioni europee. Milano: Giuffrè Editore.
3. AZEVEDO, A. S. & MOURA, M. 2000. *Outros filhos, os mesmos direitos*. Gráfica Maiadouro.
4. BARBOSA, A. Menéres. 1981. *A nova disciplina do instituto da adoção no Código Civil português*. Lisboa, Ordem dos Advogados, Ano 41.
5. BASTO, M. E. 1995. *Da roda dos expostos à adoção nos nossos dias*. In Congresso Europeu da Adopção. Lisboa: Ed. Centro de Estudos Judiciários, pp. 21-24.
6. BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo. 2014. *A Criança e a Família - Uma Questão de Direitos*. Coimbra: Coimbra Editora.
7. BOLIEIRO, Helena. 2010. *O Direito da Criança a Uma Família: Algumas Reflexões* In Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Coimbra: Almedina.
8. BUSNELLI, Francesco D. 1981. *Adoptio una et plena*. Rassegna di Diritto Civile.
9. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. 2007. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I. – 4ª Edição*. Coimbra.
10. CARBONNIER, Jean. 1993. *Droit Civil. Tome 2. La Famille*. Paris: Presses Universitaires de France.
11. CARMO, Rui do. 2017. *A evolução e os novos desafios do instituto da adoção*. In Maria de Lurdes Rodrigues et. al., 40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal. Coimbra: Almedina, pp. 801-826.
12. CASA 2018 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens. Instituto da Segurança Social, I.P. Departamento de Desenvolvimento Social Dina Macedo Helena Simões Vasco Oliveira. 2019. Disponível em

http://www.segsocial.pt/documents/10152/16662972/Relat%C3%B3rio_CASA2018/f2bd8e0a-7e57-4664-ad1e-f1cebcc6498e

13. COELHO, F. Pereira. 1987. *A Adoção no direito civil português*. In Documentação e Direito Comparado, anos 29-30.
14. COELHO, Pereira, OLIVEIRA, Guilherme. 2006. *Curso de Direito da família – Direito da Filiação, Tomo 1, Estabelecimento da Filiação e Adoção*. Coimbra: Coimbra Editora.
15. DINIZ, João Seabra. 1997. *Este meu filho que eu não tive: a adoção e os seus problemas*. Porto: Edições Afrontamento.
16. GARCIA CANTERO, Gabriel. 1971. *El nuevo regime de la adopción*. Anuario de Derecho Civil, Tomo XXIV, Fasc. I (Enero-Marzo).
17. GERSÃO, Eliana. 2002. *Adoção – mudar o quê?* In Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. I.
18. GOMES DA SILVA, Manuel Duarte, PESSOA JORGE, Fernando. 1959. *O direito de família no futuro código civil*. In Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa.
19. GOMES, Carla Amado. 2008. *Filiação, Adopção e Protecção de Menores*. In Revista de Ciências Empresariais e jurídicas N.º 13.
20. GUERRA, Paulo. 2005. *Confiança judicial com vista à adoção – os difíceis trilhos de uma desejada nova vida*. In revista do ministério publico n.º 104.
21. Guia Prático – Adoção. 2019. Instituto da Segurança Social, I.P., disponível em www.seg-social.pt
22. GUIMARÃES, Elina. 1947. *A adopção*. In Revista da Ordem dos Advogados, ano 7, n.ºs 3-4, p. 323-335.
23. LEANDRO, A. Gomes, *O novo regime jurídico da adoção*. In Textos, Centro de Estudos Judiciários, 1991-92/1992-93.
24. LIMA, Maria Helena Salazar da Costa. 1996. *A adoção: a importância do consentimento na constituição da relação adotiva*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

25. LIMA, Pires de, VARELA, Antunes. 1995. Código Civil Anotado, vol. V. Coimbra: Coimbra Editora.
26. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. 1990. *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.
27. OLIVEIRA, Guilherme de. 1983. *Crítério Jurídico da Paternidade*. Coimbra.
28. OLIVEIRA, Guilherme de. 2019. *Adoção e Apadrinhamento Civil*. Petrony Editora.
29. OLIVEIRA, Guilherme de. 2020. *Manual de Direito da Família*. Almedina.
30. PEREIRA, Rui Alves. 2015. Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos: o princípio da audição da criança. In *Revista Julgar – Setembro*. Lisboa.
31. PINHEIRO, Jorge Duarte. 2015. *A adoção em Portugal*. In estudos de direito da família e das crianças. Lisboa.
32. PINHEIRO, Jorge Duarte. 2019. *O Direito da Família Contemporâneo*. Lisboa.
33. PIZZOLANTE, Guiseppine. *Le adozioni nel Diritto Internazionale privato*.
34. PORTO, Margarida. 2004. *O Direito a uma família real – o relevo do consentimento dos pais biológicos na constituição da relação de adoção*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, vol. LXXX.
35. PRESOT, Regiane Sousa de Carvalho. 2013. REID – Revista Eletrónica Int. Direito e Cidadania, de 16-12-13.
36. RAMIÃO, Tomé d’Almeida. 2002. *Guia prático da adoção*. Lisboa: Quid Iuris.
37. RAMIÃO, Tomé d’Almeida. 2007. *A Adoção – Regime Jurídico Atual*, 2ª edição (revista e atualizada). Lisboa: Quid Iuris.
38. Relatório de atividade desenvolvida pelos centros de PMA em 2017, disponível em http://www.segsocial.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9
39. RODRIGUES, Almiro. 1997. *A adoção: um antes; e depois?* In *Infância e juventude*, n.º 2, p. 31-70.
40. RODRIGUES, Anabela Miranda. 2010. O superior interesse da criança. In *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, p. 35-41

41. SÁ GOMES, Rui José Simões Bayão de. 1994. *Temas de Direito da Filiação - O Novo Regime da Adoção*. Lisboa: A.A.F.D.L.
42. SAIAS, Marco Alexandre. 2002. *A convenção sobre os direitos da criança*. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 43, nº 1. Lisboa: Coimbra Editora, pp. 793-850
43. SALVATERRA, Fernanda, VERÍSSIMO, Manuela. 2008. *A adoção: O Direito e os afectos*, pp. 501-517.
44. SALVATERRA, Maria Fernanda. 2011. *Vinculação e adoção*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas.
45. SANTOS, Yamana Azevedo. 2010. *A Paternidade Socioafetiva: A Irrevogabilidade da adoção à brasileira*.
46. SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2002. *Quem são os «verdadeiros» pais: adoção plena de menor e oposição dos pais biológicos*. In Direito e Justiça. vol. 16, N.º 1, pp. 191-241.
47. SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2004. *A nova lei da adoção*. In Direito e Justiça, vol. XVIII, tomo II. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.
48. SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2005. *Adoção ou o Direito ao Afeto*. In Scientia Iuridica, Tomo LIV, n.º 301, pp. 115-137
49. SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2008. *A Adoção Singular nas Representações Sociais e no Direito*. Coimbra: Almedina.
50. SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2008. *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 4ª Edição – Revista, Aumentada e Atualizada. Coimbra: Almedina.
51. SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2014. *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Almedina.
52. SOUSA, Capelo de. 1973. *A adoção – constituição da relação adotiva*. Coimbra.
53. SOUSA, Capelo de. 1977. *A adoção no Código Civil português – propostas de alteração*. Coimbra.

54. TOMÁS, Catarina. 2007. *Convenção dos direitos da criança: reflexões críticas*. In *Infância e Juventude*, Vol. 07, Nº 4, pp. 121-145.
55. VARELA, Antunes. 1999. *Direito da Família*, 5ª edição. Lisboa.
56. VIDAL, Joana Marques. 1998. *Adoção – confiança administrativa e confiança judicial*. In *Revista do MP*.

JURISPRUDÊNCIA

1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 06/12/2007, processo n.º 2256/07-3 (Pires Robalo)
2. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/03/2013, processo n.º 228/11.8TBBCL.G1 (Maria da Purificação Carvalho)
3. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/09/2015, processo n.º 322/14.3TBVLN.G1 (Maria Purificação Carvalho)
4. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01/06/2000, processo n.º 0039768 (Moreira Camilo)
5. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02/07/2015, processo n.º 1603/08.0TBTVD.L2-6 (Vítor Amaral)
6. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/10/2020, processo n.º 2710/17.7T8CSC.L2-2 (Inês Moura)
7. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09/05/2013, processo n.º 1487/10.9TMLSb-F.L1-2 (Pedro Martins)
8. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10/04/2014, processo n.º 6146/10.0TCLRS.L1-7 (Rosa Ribeiro Coelho)
9. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/04/2010, processo n.º 2620/09.9TCLRS.L1-6 (Márcia Portela)
10. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/11/2014, processo n.º 2026/12.2TMPRT (Anabela Dias da Silva)
11. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/05/2014, processo n.º 5253/12.9TBVFR-A.P1 (Rodrigues Pires)
12. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25/03/2015, processo n.º 161/13.9TBOAZ.P1 (Rodrigues Pires)
13. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/05/2014, processo n.º 3354/07.4TBVNG.P1 (Fernando Samões)