

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

WRONGFUL ADOPTION ("ADOPÇÃO INDEVIDA")

Clara Vendramini Coutinho

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica – Especialidade em Direito Civil

Orientação: Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro

Lisboa, 2023

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

WRONGFUL ADOPTION ("ADOPÇÃO INDEVIDA")

Clara Vendramini Coutinho

Orientação: Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como parte da exigência para obtenção do título de Mestre em Direito e Prática Jurídica, especialidade em Direito Civil.

Lisboa, 2023

“No início do ser da família está a relação. A relação interpessoal exprime mais completamente na família a estrutura originária do ser. Em que o ser só se realiza no acolhimento do outro. É por isso que na família é particularmente fácil, mas necessário, conjugar todos os verbos em nós.”

(Diogo Leite de Campos e Mónica Martínez de Campos, A Comunidade Familiar, 2016)

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pela enorme disponibilidade, assistência, incentivo e confiança.

Aos meus pais, pelo amor incondicional.

À minha família, por todo carinho, amparo e resiliência, em especial à minha avó Iracy, por ter me permitido voar e me proporcionado uma fonte inesgotável de possibilidades.

Aos meus amigos, pelas infinitas trocas.

RESUMO

A adoção é uma das formas mais antigas de proporcionar à criança necessitada uma família e, por outro lado, proporcionar ao adotante um ou mais um filho. É o resultado afetivo de um processo não natural que se inspira e visa imitar a relação biológica. Dentro das esferas relacionais que fundamentam a razão de ser dos seres humanos a relação paterno-filial é a primeira delas e vai moldar o pequeno indivíduo para enfrentar os desafios da vida. É neste sentido que preza-se pela constituição de uma relação sólida, amparada no afeto e na consciência das debilidades da criança. Sendo a adoção uma relação constituída por intermédio do Estado, deve-se garantir transparência e funcionalidade. Apesar de, por múltiplas questões, esta clareza absoluta nem sempre ser alcançável, entramos, pois, no domínio da adoção indevida ou *wrongful adoption*, que traduz-se precisamente em falhas no processo adotivo no âmbito do fornecimento de informações relativas à pessoa do adotado, capazes de gerar danos aos adotantes e pôr em causa o bom desenvolvimento da relação e a efetiva verificação do acolhimento da criança.

Palavras-Chave: Adoção. Adoção indevida. Criança. Relação.

ABSTRACT

Adoption is one of the oldest ways to provide a family for a child who is without one, while giving childless individuals and couples the chance to have children. It is a social-judicial process that tries to compensate for the lack of a loving biological family. The parent-child relationship is the first human relationship and is fundamental in shaping the child's personality and character and determining how they deal with the challenges of life. The intention is to build a strong relationship based on love and understanding of the child's needs and vulnerabilities. Since adoption is a relationship established through the state, transparency and functionality must be ensured. Due to multiple challenges, this goal is not always attained, leading into the realm of wrongful adoption, which involves flaws in the adoption process regarding full disclosure of the adopted child's background and circumstances. This lack of information often causes great harm to both the adoptive parents and the child, jeopardizing the healthy development of the relationship.

Key Words: Adoption. Wrongful adoption. Child. Relationship.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

Al(s). - Alínea(s)

Art(s). - Artigo(s)

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CNA – Conselho Nacional para a Adoção

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código de Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

Ed. – Edição

LOCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

N.º(s) - Número(s)

ONU – Organização das Nações Unidas

P. – Página

PP. - Páginas

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos do Homem

Vol. – Volume

RJPA – Regime Jurídico do Processo de Adoção

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SCML – Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO	8
II ADOÇÃO	10
1. Evolução histórica do instituto da adoção	10
1.1. Em Geral	10
1.2. Em Portugal.....	14
2. Evolução legislativa	19
3. Noção	26
4. Efeitos	28
5. Processo	30
6. Natureza jurídica	35
7. Princípio do superior interesse da criança	36
III ADOÇÃO INDEVIDA	41
1. Definição	41
2. Breve referência histórico-jurisprudencial do instituto nos Estados Unidos da América	42
3. Figuras similares	50
3.1. <i>Wrongful life</i> e <i>wrongful birth</i>	50
3.2. <i>Wrongful life</i> e <i>wrongful birth</i> nos tribunais portugueses	51
4. Dever de informação	53
IV. CONSEQUÊNCIAS DO INCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO ..	58
1. Irrevogabilidade da adoção	58
2. Revisão da sentença de adoção	60
2.1. Revisão em geral.....	60
2.2. A revisão no caso de consentimento viciado por erro sobre a pessoa do adotado	62
3. Responsabilidade civil delitual	65
3.1. O facto	65
3.2. A ilicitude	66
3.3. A culpa	67
3.3.1. <i>Dolo</i>	69
3.3.2. <i>Negligência</i>	69
3.4. O dano	71
3.5. O nexo de causalidade	73
V CONCLUSÃO	76
BIBLIOGRAFIA	79

I INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como ponto principal a análise do instituto da adoção indevida (*wrongful adoption*), os seus aspetos jurídicos e sociais, a sua evolução a nível global e a sua aplicabilidade no cenário português. Propositadamente, passar-se-á ao largo das discussões acerca da ética e do socialmente correto a respeito deste tema. O estudo pretende apenas trazer análises jurídicas.

Para contextualizar e melhor explicar o recente fenómeno começar-se-á por analisar brevemente a evolução histórica da adoção desde a época romana, atravessando as épocas intermediária e moderna, até os dias atuais, com especial relevo ao desenvolvimento legislativo deste instituto no direito português. Em seguida discorrer-se-á sobre o princípio do superior interesse da criança e sua relevância e influência no âmbito da adoção.

Depois centrar-se-á na análise da problemática da adoção indevida, ações intentadas por pais adotivos que tenham sido intencional ou negligentemente mal informados sobre a saúde ou histórico familiar do adotado, e como consequência viram-se impedidos de decidir livre e esclarecidamente sobre o processo de adoção, para além de terem sofrido danos financeiros e/ou emocionais associados à criação de uma criança especial.

Na verdade, estas ações buscam ressarcir prejuízos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da falta de informação ou da distorção e inexatidão desta, afinal, alega-se que a conduta descrita pode causar dano ao planeamento familiar, nomeadamente, despesas acrescidas com o sustento da criança debilitada, mudanças profissionais e sociais, entre outras questões que possam vir a ser suscitadas consoante a realidade de cada família.

Posto isto, o presente trabalho visa clarificar o que são estas ações, os seus fundamentos e desdobramentos em outros ordenamentos jurídicos, trazer uma reflexão de como a violação do direito à informação pode interferir na vida da família constituída e definir quais são suas consequências jurídicas, através da exposição e análise de decisões jurisprudenciais produzidas, ou não, em Portugal e no estrangeiro, bem como alguma doutrina.

É óbvia a inaplicabilidade de certos institutos do direito dos negócios à filiação adotiva, como sejam a alteração superveniente das circunstâncias e a condição resolutiva, pelo que, buscar-se-á encontrar um equilíbrio entre o aceitável pelo ordenamento jurídico português, o superior interesse da criança e o direito ao planeamento familiar dos adotantes.

Analisar-se-á ainda a lógica por detrás do artigo 1989º do Código Civil, em que argumentos se respalda o princípio da irrevogabilidade da adoção e a possibilidade de

invalidação da sentença que a tenha decretado, com efeitos retroativos, no âmbito do artigo 1990º do mesmo diploma.

Por fim, após a análise de questões conexas e pertinentes, de dar visibilidade aos principais argumentos favoráveis e contrários, discorrer-se-á sobre a verificação dos fundamentos e requisitos necessários para a procedência de ações de responsabilidade civil por adoção indevida em Portugal.

II ADOÇÃO

1. Evolução histórica do instituto da adoção

1.1. Em Geral

Figura relativamente recente no ordenamento jurídico português, a adoção ou prática social equivalente não deixa de ser um dos institutos com raízes históricas mais remotas, é recomendada e definida pelos mitos mais famosos e documentos escritos fundadores de várias religiões e civilizações¹.

Em Roma, a adoção teve relevância religiosa e política, devido ao costume e à necessidade de perpetuação dos cultos domésticos. Não ter um herdeiro para celebrá-los, não ter um filho que pudesse carregar o nome e, principalmente, prosseguir com tradições familiares aquando da morte do *parterfamilias* era verdadeiramente desonroso. Nesta época, considerava-se essencial a existência do herdeiro do sexo masculino de forma a manter o legado familiar e enquadrar-se nas regras sucessórias na época². Aceitava-se então a adoção como meio de dar seguimento à linhagem.

Já no contexto político-social da época a adoção foi responsável por diversas mudanças, transformou plebeus em patrícios e vice e versa, com vista ao ingresso no tribunado, possibilitou a obtenção da cidadania romana por latinos e a partir do império, chegou até a assegurar a sucessão do trono, posto que Augusto adotara Tibério e Cláudio, Nero (Sousa, 1973, p. 18). Já na esfera econômica, a adoção serviu como forma de fomentar a prestação de serviços. Uma família que dispunha de mão de obra em excesso fornecia à outra que estivesse a precisar.

¹ “Uma das ideias mais fortes que tende a perpetuar este estado de coisas é o complexo mítico do abandono. Pertencemos a uma cultura multissecular que tem, desde os gregos, hebreus e romanos, muitos mitos de exposição de bebés aos elementos. Moisés foi abandonado. O rei Édipio foi abandonado. Páris, um dos protagonistas da guerra de Troia, foi abandonado à nascença quando Hécuba, esposa de Príamo, sonhou que daria à luz uma tocha acesa. Em vez de matar o menino, Hécula expô-lo aos elementos no monte Ida. Os fundadores míticos de Roma, Rómulo e Remo, foram abandonado (...) Há causas sociais, mas não é possível esquecer o poder terrível da atração fatal que o imaginário da criança abandonada tem no psiquismo das Sociedades do Ocidente (...) Este é um indício terrível de que é muito provável que continuem a existir mais tragédias humanas de abandono no futuro” (Curado, 2014, p. 123).

² “A família romana, fundada sobre o culto dos antepassados, não era unicamente estabelecida sobre os laços de sangue, antes, numa concepção mais jurídica que filosófica, o parter-familias podia escolher os seus membros com vista a assegurar a continuidade dos cultos domésticos. A adopção foi também criada para corrigir as divergências entre o parentesco civil (agnatio) e o parentesco de sangue (cognatio), permitindo aos ascendentes fazer entrar na família agnática descendentes que o sistema artificial do parentesco civil afastava” (Sousa, 1973, p. 17).

Mais adiante, na época clássica a adoção se dividiu em duas modalidades a *adrogatio*³ e a *adoptio* ou *datio in adoptionem*⁴, que mantiveram-se na época justinianeia, altura em que a figura da *adoptio* dividiu-se em outras duas espécies, a *adoptio plena*, realizada por um ascendente paterno ou materno do adotado, a qual configurava uma real mudança de família e a *adoptio minus plena*, feita por um estranho, que apenas conferia ao adotado o direito de sucessão legítima sobre os bens do adotante, as relações familiares anteriores permaneciam inalteradas, inclusive a *patria potestas* do pai natural. Este último modelo era permitido às mulheres para que pudessem se consolar em caso de perda dos seus filhos (Sousa, 1973, p. 20).

Existiam também as adoções privadas que consistiam em actos realizados independente das autoridades públicas, como, por exemplo, a adoção do herdeiro instituído no testamento e adoção por escritura tabeliônica.

A adoção, neste período, sofreu ainda alterações no âmbito da constituição e da finalidade, devido a importância que o cristianismo e as correntes helenísticas davam ao matrimónio e ao vínculo sanguíneo. Deixou de ser uma catástrofe a morte sem descendência masculina e a adoção passou a ser estabelecida, de algum modo, ainda que discreto, no interesse do adotado, e passou também a ser vista como um conforto para os casais impossibilitados de procriar naturalmente.

No período entre o direito romano e o das codificações, os povos germânicos passaram a ver na adoção, quase que exclusivamente, relevância patrimonial⁵. As culturas germânicas, celtas e eslavas, que dominaram a Europa neste período renegaram a prática romana, praticamente erradicando-a.

Ora, a partir da segunda metade do século XVI a adoção entrou em profundo declínio devido a relevância atribuída às relações sanguíneas, tanto no âmbito da linhagem familiar quanto no da política. Restando assim um papel predominantemente hereditário, mas que em

³ “A *adrogatio* consistia na agregação de um *paterfamilias*, o qual, sofrendo uma *capitis deminutio* que o converte em *alieni juris*, arrasta todas as pessoas submetidas ao seu poder familiar e o seu património para a *potestas* do adrogante. Verifica-se assim o desaparecimento de um *sacra privata* e de uma família, o que faz exigir, para a constituição, a intervenção da autoridade religiosa e política, os pontífices e o comício das cúrias, mais tarde substituído por trinta ltores” (Sousa, 1973, p. 18).

⁴ “A *datio in adoptionem* consistia na adopção de um simples *filius familias*. Este não trazia nem família nem património, sendo completos o seu afastamento da família originária e a sua união à família adoptiva. O acto de adopção, devido ao carácter intransmissível da *patria potestas*, decompunha-se em duas operações, na primeira das quais se extinguiu a *patria potestas* originária através duma tríplice venda do filho e, na segunda, se fazia nascer uma nova *patria potestas* sobre o adoptado na titularidade do *pater* adoptante, através de uma *jure cessio* simulada” (Sousa, 1973, p. 19).

⁵ “As *adoptiones in hereditatem* explicam-se por, no direito germanico puro, a propriedade não pertencer a cada indivíduo encarado singularmente mas a toda a comunidade doméstica. Daí que só se conhecesse a sucessão forçada, sendo desconhecido o testamento. Para resolver o problema da sucessão patrimonial e a continuação do culto doméstico dos indivíduos que não tinham descendência surgiram, assim, as *adoptiones in hereditatem*” (Sousa, 1973, p. 22).

pouco tempo também se perdeu, devido ao aparecimento da liberdade testamentária. Altura em que negou-se aos adotados o direito de sucessão nos privilégios mobiliários e nos fundos, bem como a possibilidade de serem beneficiários de instituições fideicomissárias (Sousa, 1973, p. 26).

No âmbito do direito peninsular, a adoção era desconhecida nos sistemas jurídicos primitivos, acreditando-se não ter sido praticada nem durante o domínio romano. Na época visigótica, entretanto, encontra-se referência à *adoptio* romana.

Não obstante tamanho desdém, e apesar dos efeitos limitados e requisitos cumulativos exigentes, a figura da adoção foi consagrada no Código Civil Napoleônico (1804), retomando uma parte da importância que adquirira no Direito Romano. Na prática, a adoção apenas produzia efeitos patrimoniais, mantendo-se os vínculos familiares originários do adotado. Só era possível mediante contrato celebrado entre adotante e adotado quando este último fosse maior, para que pudesse prestar consentimento válido. Era também exigido ao adotante, ter idade superior a 50 anos, esterilidade e que fosse pelo menos 15 anos mais velho que o adotado, tendo este último de ter cumprido pelo menos 6 anos de institucionalização, dentre outros.

Com o passar dos anos e num espírito revigorante, em 1913 a França já havia publicado uma lei que permitia a adoção de menores. Em 1958 passa a admitir, em casos excepcionais, a adoção por casais que já tivessem filhos biológicos. Em 1963, fornece ao adotado o estatuto de filho legítimo, estabelecendo o rompimento de todos os vínculos com a família biológica a partir do momento da constituição da adoção (Rosa, 2010, p. 69).

Foram influenciados pela força do direito francês os códigos italiano, espanhol, brasileiro, alemão, suíço, soviético e romeno, que mantiveram ou introduziram a adoção em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Por outro lado, esta influência não chegou a ser exercida em países como Portugal, Holanda, Argentina e Chile, que optaram por suprimir a controversa figura.

Enquanto, do outro lado do atlântico, nos Estados Unidos da América, a adoção foi introduzida primeiramente no Louisiana, ainda no início do século XIX. Provavelmente por estar em causa um território que já havia pertencido à França, sofreu influência do Código Civil de Napoleão. Também no Texas, por influência do direito espanhol o instituto foi bem acolhido e assim, foi-se alastrando para outros estados, sofrendo alterações e existindo predominantemente como forma de acolhimento. Na prática, as crianças eram colocadas ao cuidado de outras famílias, para que pudessem aprender um ofício (Launay et al., 1980, pp. 16 e ss.).

Apareceu, todavia, no sistema jurídico dos EUA de maneira regulamentada, pela primeira vez, em 1851 através da Lei de Adoção de Crianças de Massachusetts (*Massachusetts Adoption of Children Act, 1851*), a primeira lei a regular o instituto de maneira mais semelhante ao que existe atualmente⁶.

No continente Europeu, em 1926, com o *Adoption of Children Act*, a Inglaterra foi o primeiro país a regular a adoção através de uma espécie de contrato ratificado pelo juiz.

Foi, de facto, em consequência da Grande Guerra que houve uma renovação e revisitação do instituto da adoção e o crescimento da aceitação global desta figura como forma de constituir família, que rapidamente ganhou destaque. A adoção foi vista como instrumento adequado para socorrer os órfãos da Primeira Guerra Mundial (Oliveira, 2019, p. 18).

O caráter desta figura passou então a evidenciar a família, a criança e a proteção desta, resultando em regulamentações mais permissivas, ao conceder mais direitos às famílias adotivas. O instituto deixou de estar centralizado na pessoa do adotante e nos seus interesses, para revestir um caráter de verdadeira instituição social ao atribuir a devida relevância às necessidades do adotado.

Sob outro enfoque, a adoção é, até os dias atuais, proibida em países islâmicos, onde o instituto da *kefala*, referido no n.º 3 do art. 20º da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) é responsável por proteger crianças em situações de abandono e consiste na obrigação pela qual uma pessoa toma a seu cargo uma criança, com o fim de a manter e a educar (Bolieiro & Guerra, 2014, p. 330).

Diferentemente da adoção que consiste na transferência legal e permanente dos direitos parentais para uma família que não seja biológica, bem como a assunção formal por essa família de todos os deveres e responsabilidades parentais, a *kefala* traduz-se num compromisso voluntário que surge como alternativa à relação legal, para a prestação de cuidados a longo prazo, em países nos quais não é culturalmente aceitável conceder os direitos parentais a um membro que não seja da família. Pretende-se construir uma relação semelhante à da adoção,

⁶ “La prima legge che disciplinò l’adozione in modo moderno, cioè come trapianto definitivo di famiglia del bambino, fondato sul *best interest of the child*, fu introdotta nel 1851 in Massachusetts: nacque soprattutto per promuovere la certezza del diritto nella regolazione delle controversie tra famiglie d’origine e famiglie d’accoglienza. Essa intendeva *dare stabilmente una famiglia a un bambino* che non avesse una adeguata – poiché i suoi genitori non potevano o non volevano tenerlo con loro, o era orfano o era stato abbandonato – valendosi della *disponibilità delle copie desiderose di avere un figlio*, spesso ma non necessariamente in condizioni di sterilità, ad accoglierlo e a farne un proprio figlio a tutti gli effetti, in modo definitivo e con pienezza di diritti” (Zatti, 2002, p. 585).

no que diz respeito as obrigações de tutela e criação, mas sem a rutura dos laços familiares, sem a transferência de direitos hereditários e sem a possibilidade de mudança de apelido⁷.

No que diz respeito a Portugal, apenas na década de 1960 é que começa a refletir sobre a necessidade de introdução do instituto em seu ordenamento jurídico. Pelo que, mostra-se importante percorrer o caminho traçado pelo país desde finais do século XV e início de século XVI até os dias atuais, com especial relevância aos acontecimentos da capital.

1.2. Em Portugal

Na realidade portuguesa anterior ao século XVI as crianças abandonadas eram confiadas às Câmaras Municipais que, através das amas pagas por fundos concelhios ficavam responsáveis pelo seu cuidado ou por meio das valências hospitalares existentes. Com vista a responder as necessidades de uma infância desamparada, começou-se a adaptar estruturas já existentes e capazes de cumprir a função de acolhimento, para auxiliar na dura realidade da época.

Por razões demográficas associadas ao incremento da natalidade notou-se um crescimento populacional significativo, que veio culminar num elevado número de crianças abandonadas em rodas dos expostos - não só em Portugal, como em toda a Europa. Há quem entenda que questões de ordem religiosa, associadas à urgência do batismo, possam ter

⁷ “In the context of children’s care, Kafalah is defined as the commitment by an individual or family (kafil) to voluntarily take responsibility for the daily care, education, safety, and protection of a child (makful) deprived of family care, in the same way a parent would do for their biological child. Kafalah has origins in Islamic law (sharia, hereafter), as an alternative care option for orphans and abandoned children. The term sharia refers to a set of rules which governs the life of a Muslim. Kafalah etymologically means, “taking care”, “sponsoring someone”, and “responding on behalf of someone”. The practice developed out of particular concern for the upbringing of “orphans and foundlings” in Islamic teachings. Through Kafalah, a family takes in an orphaned or abandoned child or a child who cannot remain with their birth parents or who is otherwise deprived of a family environment. Usually, a child is placed in a family that is as closely related to their parents as possible. The kafil cares for the child as an act of personal charity grounded in their Muslim faith, or sometimes for compensation, depending on the circumstances of the case. How Kafalah is conceived in practice varies greatly from one country to another – ranging from anonymous financial support for a child in a residential care facility to a quasi-adoptive relationship. For example, Muslim communities in Kenya use the term ‘Kafalah’ to refer to support to any form of non-parental care, including providing financial support to residential care facilities or temporary kinship care in the child’s extended family. Kafalah may also involve supporting the child whilst they live with their parents to enable them to remain in parental care, or a child being sent to live with a kafil. In this document, we focus on Kafalah arrangements whereby the child is separated from their parents and cared for by another family. Despite country- or context-related specificities, Kafalah is commonly characterised by: non-severance of biological ties; non-granting of inheritance rights; and the possibility for revocation. Unlike adoption, which is prohibited under sharia, a child taken into a family under Kafalah continues to keep the birth parent’s name and ties, and their right to inheritance from the birth parents. A child in a Kafalah arrangement has no automatic right to inherit from the kafil unless it is granted through a wasiya (will) or Hiba (gift). Therefore, Kafala does not create a legal parent-child relationship between the kafil and the makful” (UNICEF Eastern and Southern African Regional Office, 2023, pp. 4-5).

contribuído para a criação das rodas⁸, que em certa altura passaram a ser vistas como um convite ao abandono (Sá, 1998).

Em Lisboa, foi o Hospital Real de Todos os Santos que assumiu o dever de auxiliar e cuidar das crianças abandonadas⁹, no entanto, à medida que as exposições foram crescendo, mostrou-se necessária a partilha de obrigações com a Santa Casa.

Foi neste contexto que, no ordenamento jurídico português, a proteção dos menores apareceu pela primeira vez a 14 de março de 1543, com a Carta Régia que atribuiu à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa¹⁰ as funções de recolher e proteger as crianças desvalidas e abandonadas na roda dos expostos, prática que consistia em colocar a criança ou recém-nascido num mecanismo cilíndrico, feito de madeira, com uma porta giratória, de forma anónima, para que do outro lado, a rodeira em serviço pudesse recebê-la.

As rodeiras eram responsáveis por prestar os primeiros cuidados de higiene e alimentação. Em seguida, a criança era enviada para receber o sacramento do batismo e ao mesmo tempo tinha lugar o assento da sua admissão, que consistia no registo do nome e numa descrição minuciosa do vestuário¹¹, dos respetivos sinais, da identidade do padrinho e da ama que ficaria encarregada da sua criação (Rosa, 2010, p. 36).

Posteriormente, eram entregues às amas externas, que tinham como função dar continuidade aos cuidados inicialmente prestados, além de orientar as crianças do sexo masculino para o ensino de um ofício e integrá-las no mundo do trabalho e de ministrar às crianças do sexo feminino ensinamentos acerca de tarefas domésticas.

Neste quadro de grande responsabilidade, com o objetivo de garantir uma infância adequada e um futuro promissor às crianças que não podiam contar com pais presentes, a sociedade viu-se diante de uma triste realidade que assumiu dimensões inimagináveis e veio colocar em causa toda lógica do anonimato do abandono.

⁸ Engenho mecânico que permitia a entrega anónima da criança.

⁹ “O Hospital Real de Todos os Santos mandava crear os recém-nascidos que todos os dias appareciam depositados à porta do Hospital, nos ardos das egrejas e em outros logares da cidade; havia mulheres encarregadas de effectuar estas exposições, e o hospital pagava mensalmente os salários ás amas que se encarregavam da criação dos miseros enjeitados” (Ribeiro, 1998, pp. 392-393).

¹⁰ “A 15 de agosto de 1498 em Lisboa, no ano em que os navegadores portugueses atingiam a Índia, surgia a primeira misericórdia portuguesa em resultado da especial intervenção da Rainha D. Leonor, e com o total apoio do Rei D. Manuel I.(...) Neste contexto difícil, D. Leonor, rainha viúva de D. João II, resolve instituir uma Irmandade de Invocação a Nossa Senhora da Misericórdia, na Sé de Lisboa (Capela de Nossa Senhora da Piedade ou da Terra Solta), onde passou a ter sede. Ao fim de quase um século de navegações oceânicas, surgia, desta forma, uma nova confraria orientada por princípios estabelecidos no Compromisso (estatuto ou regulamento) da Misericórdia.” (Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (n.d.))

¹¹ Eram raros os casos em que as crianças deixadas na Roda dos Enjeitados regressavam às suas famílias. Mas, pelo sim pelo não, as mães costumavam deixar pequenos sinais que ajudariam a identificar os seus filhos posteriormente.

Notou-se um crescimento exponencial de crianças abandonadas, que, obviamente, passou a demandar cada vez mais recursos financeiros e consequentemente passou a gerar atrito entre a Câmara, o Hospital Real de Todos os Santos e a Irmandade. Pelo que, como tentativa de minimizar o problema, a Câmara de Lisboa acordou pagar à Santa Casa a quantia aproximada de 600.000 réis para contribuir com o sustento das crianças abandonadas. Entretanto, em 1646 as despesas excediam no dobro o referido valor, tornando insustentável a manutenção deste regime visto o aumento do número de ejetados que padeciam por falta de alimentos¹².

“Em 1717 entraram 698 expostos, que, com os 611 existentes, sommam 1.309, dos quaes falleceram 522, ficando 887” (Ribeiro, 1902, p. 398).

“Em 1833, os registos falam de cerca de 6.000 expostos, sendo que só nesse ano deram entrada 1.754 e faleceram 2.218” (Rosa, 2010, p. 44).

Sem soluções palpáveis e diante da crítica situação, o Rei D. José passou a conceder à SCML cada vez mais benefícios, apoio financeiro e autonomia. A coroa tentou incentivar fortemente o acolhimento das crianças abandonadas, oferecendo regalias às famílias que se disponibilizassem a isto - vide os alvarás de 29 de Agosto de 1654 e de 22 de Dezembro de 1695 que isentaram os maridos e filhos das amas de servirem nas companhias de ordenanças e irem aos alardes e exercícios¹³. Posteriormente, houve mais uma tentativa de melhora através de políticas descritas no relatório de 30 de Julho de 1835 da SCML.

Todo esforço do Estado e das instituições não foi suficiente para proporcionar uma situação digna às crianças que chegavam à roda dos expostos. As deficiências higiênicas, alimentícias e de vestuário somadas à falta de amas internas e externas evidenciavam uma situação definitivamente insustentável.

Apesar das constantes inovações, regras e regalias para tentar preservar a vida dos expostos, a elevada taxa de mortalidade nos primeiros anos de vida não parava de multiplicar-se, juntamente com as despesas de criação dos que sobreviviam. O atraso no pagamento das amas fez com que elas começassem a abandonar as crianças que lhes tinham sido confiadas e em alguns casos mais extremos até assassiná-las (Rosa, 2010, p. 45).

¹² “Na capital do norte também em 1686 o Rei incumbiu á Misericórdia a gerência da criação dos expostos, obrigando-se a câmara a satisfazer as despesas pelo cofre da cidade, em prestações trimestraes, que sucessivamente se foram elevando, á medida que ia crescendo espantosamente a despesa com o numero cada vez maior de exposições. Por fim, em 1823, para cohibir abusos, voltou a administração dos expostos para a Camara, a cargo de um vereador” (Ribeiro, 1907, p. 103).

¹³ “Estas disposições régias vinham já no seguimento de uma política de incentivo à criação das crianças abandonadas, que logo no início do século XVI tinha sido implementada. Pela carta de 31 de Maio de 1502, estabeleciam-se os benefícios atribuídos por D. Manuel I às amas e suas respectivas famílias...” (Rosa, 2010, p. 35).

Na verdade, a ideia altruísta subjacente a todo este esquema, tratar os expostos como se fossem filhos biológicos e zelar pelo seu desenvolvimento, não passava de uma utopia, de uma vontade cultivada pela coroa e pelos mais estudiosos. Na realidade das ruas, pode-se dizer que as amas e a sociedade de modo geral, não internalizaram, ou, diante de tanta dificuldade, não conseguiram fazer prevalecer a consciência social e o espírito filantrópico.

O que compreende-se perfeitamente, devido à conjuntura político social da época. Marcada e manchada pelo entusiasmo trazido com os descobrimentos, pela riqueza prometida, pela expansão ultramarina, que levou à capital, por séculos, homens e mulheres em busca de uma vida melhor, convertidos rapidamente em desventura. A forte presença das pestes contribuía para uma realidade ainda mais difícil, as fantasias de fortunas foram transformadas em miséria, em todos os sentidos, a morte assombrava veementemente aqueles que já pouco ou nada tinham (Rosa, 2010, pp. 30-31).

Neste contexto, nem o avanço da medicina, que veio com a implementação das vacinas, para tentar trazer mais expectativa de vida à população, nem as punições e prêmios atribuídos às amas que apresentassem os piores e melhores resultados, respetivamente, foram capazes de normalizar a situação¹⁴.

“As contas impressionavam: em pleno século XIX, as exposições ultrapassavam os dois milhares e meio por ano, uma média de mais de duas centenas por mês, cerca de sete crianças deixadas na Roda a cada dia” (Rosa, 2010, p. 52).

Em constante declínio e já definitivamente mal vista aos olhos da sociedade e principalmente daqueles que defendiam uma maior valorização e proteção da infância, associada a ideia de que nenhuma mulher deveria ser impedida de ser mãe por falta de recursos, impunha-se o fim da roda. O anonimato já não podia ser a solução.

A roda dos expostos, na opinião de Emyggio Garcia, no que diz respeito às crianças, incentivava o abandono e não evitava infanticídios; ainda, no plano social, promovia as uniões ilegítimas e a imoralidade, desincentivava a família e corrompia a população, além, é claro, de se consubstanciar um encargo extremamente elevado para o cofre dos municípios (Garcia, 1871 apud Rosa, 2010, p. 53).

¹⁴ “(...) Na de Lisboa, de 1851 a 1862, entraram 30:775 crianças, mas d’ellas morreram 21:619. Em Evora, nos dez anos de 1861 a 1871, entraram 1:800 expostos e morreram 1:452” (Ribeiro, 1907, p. 104).

Após intensas manifestações esse capítulo da história finalmente teve um fim. Em 1864 foram suprimidas as rodas do Porto e de Penafiel (Ribeiro, 1907, p. 106) e em 1 de Dezembro de 1870 a Roda das Exposições anónimas de Lisboa foi fechada¹⁵.

Com o fim do anonimato, os números de abandonos reduziram drasticamente. Se em 1870 foram contabilizadas 2.879 exposições, um ano mais tarde, este número já havia sido reduzido para 1.692 e para 449 em 1872 (Rosa, 2010, p. 56).

O novo regulamento, transferiu o mecanismo, em Lisboa, para dentro do edifício do Hospital dos Expostos e passaram a ser aceites apenas crianças cuja proveniência fosse devidamente identificada. Na Casa da Roda¹⁶, por sua vez, o horário de funcionamento passou a ser exclusivamente diurno e o fiscal da roda era responsável por verificar que não estavam a ser entregues crianças mortas, o que no passado era comum, permitindo a ocultação do infanticídio, recolher informações de quem deixava a criança, fazer o registo da mesma e passar o bilhete de filiação que correspondia (Rosa, 2010, p. 55).

Estas mudanças, é claro, não foram capazes de, imediatamente, pôr um fim na prática que acompanhara a sociedade portuguesa por tantos séculos. A diminuição do abandono infantil deu-se gradualmente, com o aperfeiçoamento do sistema, resultante da combinação entre uma dura vigilância sobre as exposições¹⁷ e a criação de políticas públicas de incentivo e apoio à maternidade.

Os resultados se refletiram na queda da taxa de mortalidade infantil e nos cofres da Santa Casa, que em seis anos logrou quitar todas as suas dívidas e começou a conceder subsídios às mães que necessitavam (Ribeiro, 1902, p. 153). Os últimos anos da Monarquia foram então marcados por fortes políticas assistencialistas que visavam salvaguardar o bem-estar das mães e de seus filhos através da valorização das relações familiares.

¹⁵ “Em nome da religião atacada em sua divina essência, em nome da moral ofendida, do crédito da administração, da economia da república, da paz e tranquilidade das famílias, do respeito humano, da liberdade humana, da civilização ameaçada, do espírito do século, em nome dos homens e em nome de Deus, a roda deve acabar. Encrave-se por uma vez essa machina fatal da desmoralização e corrupção (...) Abaixo a roda dos expostos” (Gazeta Média de Lisboa, 1853, n.º 7, 1871 apud Rosa, 2010, p. 54).

¹⁶ No futuro passou a ser chamada de “Casa da Aceitação”.

¹⁷ “No que respeita ao controlo das entradas, daqui em diante qualquer pessoa que viesse entregar uma criança deveria trazer consigo um documento passado pelo regedor da freguesia de residência da mãe. Assim se acautelava a entrega de crianças vindas de fora, ou de outras que só haviam nascido em Lisboa porque as mulheres, ao saberem da sua gravidez, vinham para a capital para logo após o parto deixarem os seus filhos na Misericórdia. A juntar a essa exigência, para que a criança desse entrada na Casa era necessário apresentar um requerimento no qual se explicavam as razões da sua entrega. Depois, um rigoroso inquérito levado a cabo pelos visitantes tratava de apurar se as informações dadas eram de facto verdadeiras. Entre outras, averiguava-se a respeito da identidade dos pais da criança e das suas reais condições económicas, do local de residência, do estado de saúde da mãe e das possibilidades que esta tinha de amamentar. Se solicitado, estas investigações deviam acontecer de forma discreta e obedecer ao mais rigoroso sigilo. Mas a discrição posta na inquirição em caso algum devia comprometer o processo. Tratava-se agora de justificar os motivos que conduziam ao abandono, um acto que se queria ver cada vez menos praticado” (Rosa, 2010, p. 56).

Mais do que isso, começava a ganhar força a ideia de proteção dos direitos das crianças, que impunha regulamentação, pelo que, a produção legislativa da Primeira República, além de reformular as políticas públicas já implementadas¹⁸, tentou acautelar as transformações e dar voz ao avanço da mentalidade.

Apesar de todo este avanço, da esperança e da certeza de que o crescimento e o desenvolvimento da população deveriam ser tutelados através da educação, com o passar dos anos e especialmente na altura das duas Grandes Guerras, a dura realidade das crianças desfavorecidas continuava a marcar presença¹⁹. E nem a metodologia assente numa assistência organizada em torno de parecerias, nem o valor depositado na instituição da família durante o Estado Novo foram capazes de conter a crise do sistema.

Vivia-se um momento embaraçoso, de conscientização atrelado aos problemas eminentes trazidos pelas Guerras. Ressaltou-se, no entanto, a busca por soluções alternativas que enaltescessem o desenvolvimento infantil, que fez com que a ideia de depositar crianças em orfanatos ou lares fosse cada vez menos aceite. Vislumbrava-se, no fundo, proporcionar às crianças abandonadas uma vida semelhante a que teriam com os seus pais. Foi neste caminho que seguiu o Decreto-lei n.º 40397, de 24 de Novembro de 1955 ao estabelecer novas regras para a organização da Santa Casa²⁰.

Anos mais tarde, com uma bagagem de séculos de história nasce o primeiro serviço de adoção em Portugal²¹.

2. Evolução legislativa

Inicialmente a adoção em Portugal teve como papel principal conceder ao perfilhado a qualidade de herdeiro, tanto é que nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas este

¹⁸ Reflexo do legado deixado pela Monarquia e da tentativa de aperfeiçoamento da República é a criação, em 25 de Maio de 1911 a Direcção-Geral de Assistência e em 1913 do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

¹⁹ “(...) o negro quadro dos órfãos apresentava-se como um trágico problema social. Com igual dramatismo, e numa espécie de movimento complementar, muitos pais perdem os seus filhos nos campos de combate. A realidade impunha uma reparação e na história da adopção este acaba mesmo por ser o ponto de viragem para um novo entendimento social e normativo” (Rosa, 2010, p. 69).

²⁰ “Promover ou autorizar a colocação, em meios familiares que os queiram receber, dos menores internados na Misericórdia, órfãos de pai, filios de pai desconhecido, ou mesmo de mais conhecidos, desde que nos últimos dois casos, a mãe ou os pais expressamente consistam” (Decreto-Lei n.º 40397, 1955, cap. II, sec. I, art. 17 n. 14).

²¹ “Em especial no que à infância diz respeito, são claros os resultados da acção na área dos cuidados para com as crianças desprotegidas. Dessa acção resultará uma mudança do próprio entendimento do abandono e das diversas formas de lhe dar resposta. Entre todas elas encontra-se a adopção, recurso que acaba por ser reconhecido como solução privilegiada, na medida em que permite dar a uma criança que não tem, uma família que por direito lhe deve caber” (Rosa, 2010, p. 71).

instituto não foi tratado de forma sistemática e completa, portanto, na falta de direito pátrio, aplicavam-se os preceitos de direito comum²². Era, nesta altura, permitida a adoção por pessoas que já tivessem filhos naturais, mas vedada a adoção de filhos ilegítimos pelo próprio pai.

Como mencionado anteriormente, fora de Portugal a adoção já havia começado a conquistar o seu espaço com a ajuda do Código Civil Napoleônico (1804), entretanto, apesar de toda decadência social das crianças o primeiro Código Civil Português (1867), o célebre Código de Seabra não contemplou o instituto da adoção, tendo banido a figura que, com aparições raras e limitadas, se fez presente nas Ordenações. Isto porque, segundo o visconde de Seabra, a adoção era contrária a natureza do homem, sendo por ele considerada um fenómeno aberrante²³.

Como forma de contornar a situação os pais adotivos recorriam ao perfilhamento, ou seja, procediam ao registo do menor como se fosse seu filho biológico (Rosa, 2010, p. 75). Porém, em resultado de uma maior valorização da criança, da sua história e do seu superior interesse, clamava-se por um diploma que atendesse as necessidades específicas dos adotados.

Os anos que se seguiram foram repletos de discussões, culminando no Código Civil de 1966, que reintroduziu a adoção no ordenamento jurídico português, embora timidamente. Era o início de um longo caminho em defesa do direito das crianças e da tentativa de fornecer uma família a todas elas²⁴.

A adoção foi então reconhecida como fonte de relações jurídicas familiares (Código Civil, 1966, art. 1576º) devendo ser estabelecida por sentença judicial para que o vínculo fosse reconhecido. Resultando do artigo 976º a possibilidade de ser plena ou restrita consoante os seus efeitos.

Pela adoção plena, o adotado adquiria a situação de filho legítimo e era tratado como tal para todos os efeitos legais (Código Civil, 1966, art. 1979º), possuía ainda o direito de usar o apelido dos adotantes (Código Civil, 1966, art. 1977º), enquanto, pela adoção restrita apenas

²² “Nas Ordenações Afonsinas já acidentalmente se refere o perfilhamento, determinando-se que competia aos desembargadores do Paço despachar as cartas de confirmação dos perfilhamentos (I. 4, 26), que o perfilhado é vizinho da terra onde foi feito o perfilhamento, por um morador daí, sendo o perfilhamento confirmado pelo rei (II. 30,2) e que o perfilhado não pode durante a adoção citar o seu pai adoptivo sem primeiro obter licença do juiz da causa (III. 9, 0). Estas normas transitaram para as Ordenações Manuelinas e Filipinas, onde também foi inserida uma resolução de D. Duarte em que se proibia a sucessão do filho adoptivo nos bens da Coroa, salvo havendo declaração expressa nesse sentido no perfilhamento (devidamente confirmado) ou na confirmação feita pelo rei (Ord. Man. II, 17, 9; Ord. Fil. II, 35, 12). Numa outra referência (Ord. Man. III, 45, 10; Ord. Fil. III, 59, 11) exige-se para os negócios celebrados entre pai e filho adoptivo a exigência da prova por escritura pública, contrariamente ao que estabeleceu entre pai e filho natural” (Sousa, 1973, p. 25).

²³ “A adoção não corresponde a necessidade alguma do coração humano (...) Quem poderá amar por ficção?” (Rosa, 2010, p. 68).

²⁴ “(...) pioneira na acção, a Misericórdia inaugura, por estes tempos, o primeiro Serviço de Adopção em Portugal. Aqui, perder-se-á a conta à novas famílias que hão-de nascer” (Rosa, 2010, p. 70).

era reconhecido às partes os direitos e deveres expressamente definidos na lei (Código Civil, 1966, art. 1987º). O adotado conservava todos os direitos e deveres em relação a família biológica, salvas algumas restrições legais (Código Civil, 1966, art. 1990º). O exercício do poder paternal cabia exclusivamente ao adotante (Código Civil, 1966, art. 1992º), que, no entanto, não tinha o usufruto dos bens do adotado, podendo apenas utilizar, dos rendimentos destes bens, a quantia fixada pelo tribunal para alimentação do menor (Código Civil, 1966, art. 1993º). Por outro lado, o adotado não era herdeiro legitimário do adotante, nem este daquele (Código Civil, 1966, art. 1994º).

Ainda, era necessário que os pais biológicos ou o ascendente que tivesse o adotante a seu cargo consentisse na adoção²⁵, bem como o cônjuge do adotante e seus filhos legítimos que tivessem mais de 18 anos²⁶.

Ficando, assim, óbvio que a adoção plena era aquela mais próxima da filiação natural e, portanto, comportava requisitos bastante exigentes que dificultavam a sua concretização²⁷.

Apenas podiam ser adotantes plenos duas pessoas com mais de 35 anos (Código Civil, 1966, art. 1974º), casadas entre si há mais de 10 anos, não separados judicialmente de pessoas e bens e sem descendentes legítimos (Código Civil, 1966, art. 1981º)²⁸.

Quanto ao adotado, apenas o poderiam ser plenamente, os filhos ilegítimos de um dos adotantes, caso o outro progenitor fosse incógnito ou tivesse falecido e, ainda, os filhos de pais incógnitos ou falecidos. Em qualquer dos casos, quando estivessem entregues aos cuidados de um dos adotantes ou de ambos desde idade igual ou inferior aos 7 anos (Código Civil, 1966, art. 1982º).

Ainda, no âmbito dos requisitos gerais impostos pelo art. 1974º para ambas as espécies, deveria resultar do vínculo adotivo vantagens para o adotado, que obrigatoriamente tinha de ter idade inferior a 14 anos, ou a 21 anos, desde que antes dos 14 se encontrasse a cargo do adotante, não estivesse emancipado e desse o seu consentimento.

²⁵ Mesmo que os pais naturais não exercessem o poder paternal (Código Civil, 1966, art. 1988º, n.1)

²⁶ Que não estivesse separado judicialmente de pessoas e bens. (Código Civil, 1966, art. 1988º, n.1, als. b e c)

²⁷ “De harmonia com a noção legal ínsita no artº. 1986º do Cód. Civil, a adopção plena constitui o acto jurídico através do qual se estabelece uma relação legal de filiação entre o(s) adoptante(s), de um lado, e o adoptado, de outro, independente dos laços de sangue, e que, à luz do preâmbulo do DL nº 120/98, de 8.5, se centra na promoção e protecção do interesse da criança desprovida de meio familiar normal, visando proporcionar a sua integração numa família substitutiva, geradora de laços afectivos em tudo semelhantes aos que resultam da filiação biológica, sendo certo que, com a Lei nº 31/2203, de 22.8, se registaram alterações significativas nalguns aspectos do regime jurídico do instituto, mas sempre com vista a assegurar a efectiva concretização do interesse superior da criança carecida de protecção, proporcionando-lhe, em tempo útil, um meio familiar alternativo à família natural” (Processo n.º 867/2007-2, 2007).

²⁸ “Temia-se então, sobretudo, a concorrência da filiação adoptiva com a biológica (...) e sem a esperança de os vierem a ter, acrescentamos, pois era isso que significava a exigência de que as pessoas que pretendessem adoptar estivessem unidas por casamento há mais de dez anos” (Gersão, 2014, p. 78).

Ora, o Código Civil de 1966 mostrou-se muito tímido no tocante à adoção plena. As condições impostas para o estabelecimento do vínculo eram extremamente severas, tanto do lado do adotante como do lado do adotado. Deixou, na prática, um sentimento de frustração ao ditar uma sentença gravosa para o que esperava-se que fosse a normal expansão desta figura legal (Rosa, 2010, p. 80).

Foi então a Reforma de 1977 ao Código Civil, que veio tornar a adoção mais flexível²⁹. Logo pela leitura do preâmbulo percebe-se as razões que motivaram as modificações introduzidas. No seu número 39, vem dizer que a revisão do instituto da adoção impôs-se por força do preceito constitucional que proscreeu a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e mais adiante reconhece que reclamava-se o alargamento do campo de aplicação da adoção plena, relativamente os pressupostos que condicionavam e retiravam ao instituto quase todo o significado prático.

Nos requisitos gerais, passam a figurar, além do interesse do adotando e da legítima motivação dos adotantes, a ausência de sacrifício injusto para os outros filhos destes e ainda a suposição fundada de que entre adotantes e adotado estabelecer-se-ia um vínculo semelhante ao da filiação (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1974º, n. 1). Passa também a exigir que a decisão judicial de constituição do vínculo seja precedida por um inquérito³⁰.

Nos requisitos impostos aos adotantes, o legislador abaixou a idade mínima para 25 anos e passou a exigir que estivessem casados há pelo menos 5 anos e não separados judicialmente de pessoas e bens; admitiu a adoção plena singular, quando o candidato tivesse mais de 35 anos; estabeleceu também que os adotantes não poderiam ter mais de sessenta anos (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1979º) e admitiu que quem já tivesse descendentes também pudesse adotar, desde que ouvidos os filhos destes com mais de 14 anos (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1984º).

Relativamente ao adotado, esta reforma vem abrir as portas da adoção plena a um mais alargado número de menores, podendo ser adotados plenamente os filhos do cônjuge do adotante ou de pais falecidos ou incógnitos e, ainda os menores declarados judicialmente como abandonados³¹ e os que há mais de um ano residissem com o adotante estando ao seu cargo (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1980º, n.1).

²⁹ Flexibilização introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77 (1977).

³⁰ Que permitirá ao tribunal ajuizar da verificação dos requisitos gerais exigidos para a adoção e, mais genericamente, fundamentar a sua convicção sobre o mérito do pedido (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1973º, n. 2).

³¹ Quanto à declaração judicial de estado de abandono, com a referida reforma o art. 1978.º consagrava que, com vista a futura adoção, o menor poderia ser declarado pelo tribunal como estando estado de abandono quando os seus pais tenham revelado por este manifesto desinteresse, em termos de comprometer a subsistência dos vínculos

A regra de que o adotando devia ter menos de 14 anos manteve-se, permitiu-se, no entanto, a adoção do menor de 18 anos não emancipado, quando desde idade não superior a 14 tenha estado, de direito ou de facto, aos cuidados dos adotantes ou um de deles ou quando estivesse em causa o filho do cônjuge do adotante (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1980º, n.2).

Manteve-se também o princípio de que o adotado adquire a situação de filho do adotante, mas passou a prever a sua integração total, bem como a dos seus descendentes, na família do adotante.

No âmbito do consentimento, exigiu-se que este fosse prestado perante o juiz, introduziu também a figura do consentimento prévio, dos progenitores que autorizavam o filho seguir para adoção e da dispensa de consentimento, tendo lugar quando o tribunal decida pela adoção na ausência de autorização dos pais (Decreto-Lei n.º 496/77, 1977, art. 1982º).

Volvidos 16 anos, por força da própria dinâmica social e por influência da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1989, procedeu-se mais uma atualização do regime da adoção, com o DL n.º 185/93, de 22 de Maio. Este diploma surgiu com o intuito de potencializar a adoção, reduzindo mais uma vez os requisitos quanto à idade do adotante singular que passou a ser 30 anos e de duração do casamento, que baixou para 4 anos. Já, quanto à idade máxima admitida o limite passou a ser de 50 anos e quanto à idade dos menores que poderiam ser adotados pôs-se o limite de 15 anos.

Desapareceu do texto legal a declaração judicial do estado de abandono e foi instituída a confiança administrativa e a confiança judicial com vista ao futuro vínculo adotivo enquanto instituto no qual os tribunais, verificando algumas das circunstâncias previstas no artigo 1978º do Código Civil³², pudessem confiar a criança a casal, pessoa singular ou a instituição. Ainda, nos termos do artigo 1988º do Código Civil o tribunal passou a estar autorizado a permitir a alteração do nome próprio do menor.

afetivos próprios da filiação, durante pelo menos o ano que precedesse o pedido da declaração. Todavia, esse estado de abandono não podia ser declarado se o menor se encontrasse a viver com um ascendente ou colateral até ao terceiro grau e a seu cargo. É notória a inspiração desta declaração na francesa *déclaration judiciaire d'abandon*, plasmada no artigo 350.º do Code Civil francês introduzida pela Lei n.º 76-1179, de 22/12/1976 (Cfr. Bolieiro & Guerra, 2014, pp. 334-335).

³² Segundo a redação do artigo 1978.º introduzida pelo Decreto-Lei 185/93 (1993), as situações que conduziram o tribunal a decretar confiança com vista a futura adoção seriam as seguintes: “a) Se o menor for filho de pais incógnitos ou falecidos; b) Se tiver havido consentimento prévio para a adoção; c) Se os pais tiverem abandonado o menor; d) Se os pais, por ação ou omissão, puserem em perigo a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor em termos que, pela sua gravidade, comprometam seriamente os vínculos afetivos próprios da filiação; e) Se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente os vínculos afetivos próprios da filiação, durante, pelo menos, os seis meses que precederam o pedido de confiança”.

Lançando-se sobre o percurso da adoção uma visão, agora constitucional, no ano de 1982 a Constituição da República Portuguesa, através de uma primeira Revisão Constitucional, pela Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de Setembro, consagrou esta figura, ao aditar ao artigo 36º o n.º 7, impondo assim à lei a sua devida proteção e regulação³³. Em seguida, na sua quarta revisão, ocorrida em 1997 pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, a CRP impôs que a lei ordinária estabeleça formas céleres para a tramitação da adoção.

O Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio assumiu em seu preâmbulo a ideia de que a adoção é um recurso particularmente importante e através das alterações trazidas visa adequar a adoção às nobres finalidades para as quais foi projetada, além de ressaltar a responsabilidade da comunidade perante às crianças abandonadas. Introduziu, neste sentido, a guarda provisória aos adotantes aquando do processo de confiança judicial (Decreto-Lei n.º 120/98, 1998, art. 166º), reduzindo o período de estadia das crianças adotáveis em estabelecimentos de acolhimento, a ampliação do número de pessoas legitimadas a requerer confiança judicial (Decreto-Lei n.º 120/98, 1998, art. 197º, n. 4) e a necessidade do consentimento do adotando quando maior de 12 anos (Decreto-Lei n.º 120/98, 1998, art. 198º, n. 1). Por fim, estabeleceu a obrigatoriedade de comunicação às comissões de proteção de menores³⁴ ou ao Ministério Público na sua ausência, de todos os acolhimentos de menores realizados devido identificada situação de perigo.

No ano seguinte, com a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, abriam-se as portas da adoção aos unidos de facto de forma análoga à das pessoas unidas pelo matrimónio.

Com a Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, no âmbito processual, os institutos de Segurança Social passam a estar sujeitos às novas regras e também relativamente à adoção internacional³⁵. O núcleo duro da adoção passa a, de facto, ser o superior interesse da criança assumindo-se como princípio fundamental norteador de todo o instituto e sobrepondo-se a quaisquer outros em causa. Apresentam-se como alterações mais relevantes, a subida do limite máximo de idade dos adotantes de 50 para 60 anos novamente, a impossibilidade de os pais biológicos procederem à revogação do consentimento já prestado e a equiparação da medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição com vista a futura adoção à confiança judicial (Oliveira, 2019, p. 16).

Ainda, a Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, criou o instituto do apadrinhamento civil.

³³ “A adoção é regulada e protegida nos termos da lei” (Lei Constitucional n.º 1/82, 1982, art. 36º, n. 7).

³⁴ Criadas pelo Decreto-lei n.º 189/91, de 17 de Maio e reformuladas pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro.

³⁵ Só com o Decreto-Lei n.º 274/80, de 13 de Agosto é que tornou-se obrigatória a intervenção dos organismos de segurança social no processo de adoção.

Para terminar este percurso, hoje, o instituto da adoção no ordenamento jurídico português encontra-se conformado com as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro. Lei que veio alterar o Código Civil em matéria de adoção, o Código de Registo Civil³⁶ e aprovar o Regime Jurídico do Processo de Adoção.

A principal alteração trazida por essa lei relaciona-se com a abolição da distinção entre adoção plena e adoção restrita, deixou de existir modalidades de adoção que a oscilavam entre o “menos” e o “mais” e passou-se a atribuir um valor único a esta figura que exprime apenas uma relação paternal-filial (Pereira, 2022, p. 875).

No âmbito dos adotantes, exige-se que esteja em causa um casal de portugueses ou estrangeiros, do mesmo sexo³⁷ ou de sexos diferentes, que vivam em Portugal e sejam casados ou vivam em união de facto há mais de 4 anos e ambos tenham mais de 25 e menos de 61 anos.

É permitida a adoção singular ao adotante que tiver de 30 a 60 anos e a partir dos 25 anos ou acima dos 60 anos, se o adotado for filho da pessoa com quem o adotante seja casado. Pode ser também concedida ao adotante com idade superior a 60 anos se a criança lhe tiver sido confiada antes de completar esta idade (Lei n.º 143/2015, 2015, art. 1979º)³⁸.

Quanto ao adotando, permite-se que sejam crianças filhas do cônjuge do adotante e crianças que tenham sido confiadas ao adotante mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção. Exige-se que o adotado tenha menos de 15 anos, ou menos de 18 e não se encontre emancipado quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando seja filho do cônjuge do adotante.

No âmbito do consentimento exige-se o do adotando maior de 12 anos, do cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens, dos pais biológicos, desde que não tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, do ascendente da linha colateral até ao 3º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo e com ele viva e dos adotantes. Podendo o tribunal dispensar a necessidade de consentimento quando as pessoas supra mencionadas estiverem privadas do uso das faculdades mentais ou se, por qualquer outra razão, houver grave dificuldade em as

³⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho.

³⁷ Alteração trazida pela Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro, que veio eliminar a discriminação até então existente no acesso à adoção ao alterar a Lei n.º 9/2010, de 31 de maio e admitir a adoção por pessoas do mesmo sexo.

³⁸ A partir dos 50 anos a diferença de idades entre o adotante e o adotando não pode ser superior a 50 anos.

ouvir e dos pais do adotando inibidos do exercício das responsabilidades parentais (Lei n.º 143/2015, 2015, art. 1981º)³⁹.

O consentimento da mãe para a adoção só pode ser prestado depois de decorridas seis semanas do parto (Lei n.º 143/2015, 2015, art. 1982º, n. 3).

A regulamentação da adoção, no entanto, não é feita apenas pelo Código Civil, é necessário ter em conta a Constituição da República Portuguesa⁴⁰, o Regime Jurídico do Processo de Adoção, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e também diplomas internacionais como a Convenção sobre os Direitos das Crianças⁴¹ e a Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças.

3. Noção

A adoção é definida pelo artigo 1586º do Código Civil, como um vínculo semelhante ao da filiação natural estabelecido de forma legal, independentemente dos laços de sangue entre duas pessoas. No entanto, foi vivida e entendida por diversas civilizações ao longo da história da humanidade de maneiras completamente diferentes, pelo que ainda hoje pode-se encontrar múltiplas visões e definições mais ou menos afetivas para este instituto.

De acordo com a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (n.d.), a adoção é “decretada por decisão judicial” e “promove a integração definitiva de uma criança numa família, mediante a constituição de um vínculo de filiação, independentemente dos laços de sangue, mas considerando o superior interesse da criança”.

No entendimento da Segurança Social (n.d.) é “(...) 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”.

“Por oposição ao parentesco natural, que é o verdadeiro parentesco, a adoção é assim um parentesco legal, criado à semelhança daquele. Não quer isto dizer, porém, que se trate de uma ficção da lei. O que acontece é que a adoção assenta em outra verdade, uma verdade afetiva

³⁹ Quando, passados 18 ou 6 meses, respetivamente, sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido, o Ministério Público ou aqueles não tenham solicitado o levantamento da inibição decretada pelo tribunal, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1916.º

⁴⁰ Crf. art. 36º n.º 7

⁴¹ Crf. art. 21º

e sociológica, distinta da verdade biológica em que se funda o parentesco” (Coelho & Oliveira, 2016, p. 53).

Para Maria Margarida Silva Pereira (2022),

(...) é uma forma de criar uma relação familiar específica, com os mesmos efeitos da filiação e da qual resulta uma extinção da relação com a família biológica, excepto no que respeita aos aspectos em que de tal relação podem resultar consequências que a lei considera de conhecimento fundamental. (p. 876)

Pode ser também entendida como “(...) um vínculo de parentesco legal, moldado nos termos jurídicos da filiação natural, embora com esta não se possa confundir, nem haja qualquer ficção legal a fazê-lo” (Campos & Campos, 2023, p. 33).

“A adoção é o processo através do qual um indivíduo que, pelo nascimento, se insere, cresce e desenvolve numa determinada família, adquire novos laços de parentesco numa outra família. Laços esses que socialmente são equivalentes aos laços de sangue” (Cunha, 2022, p. 27).

Ainda, pode ser vista como “(...) a relação jurídica que visa estabelecer, entre duas pessoas, um mero vínculo legal de paternidade ou maternidade e de filiação” (Costa, 1965, p. 6).

Nas palavras de Jorge Duarte Pinheiro (2023) “é o vínculo constituído por sentença judicial, proferida no âmbito de um processo especialmente instaurado para o efeito, que, independentemente dos laços de sangue, cria direitos e deveres paternofiliais (em sentido lato) entre duas pessoas” (p. 183).

(...) define-se como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, segundo normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram, são desconhecidos, não querem assumir o desempenho das suas funções parentais ou são pelo Tribunal considerados incapazes de as desempenhar (Bolieiro & Guerra, 2014, p. 329).

Ora, não há uma definição única de adoção. Diversos autores buscam de alguma forma traduzir este instituto, porém, no fundo, carregam sempre os seus valores, experiências e entendimentos pessoais. Também para os adotantes e adotados, a adoção pode possuir múltiplas motivações e significados tornando muito difícil resumir esta prática potente e particular em um pequeno conjunto de palavras.

Certo é que não se trata, como em outros momentos da história, de proporcionar descendência aos adotantes, mas sim de fornecer um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma criança que não o encontra na sua família de origem.

É por isso que existem princípios basilares e primordiais que ao longo dos anos foram se desenvolvendo e passaram a ser considerados indispensáveis para salvaguardar a dignidade dos adotandos, dos adotantes e de todos os envolvidos no processo.

Impõem-se o respeito por estes princípios, que adiante serão melhor explicados, em todos os processos de adoção, independentemente do contexto social, motivações e características das situações concretas.

4. Efeitos

De acordo com o disposto no artigo 1986º do CC, a sentença de adoção faz com que o adotado e seus descendentes passem a integrar a família adotiva, na qualidade de filhos, netos, irmãos, sobrinhos e demais relações de parentesco, e neste mesmo sentido faz também extinguir as relações familiares entre o adotado e a sua família biológica⁴².

Como consequência lógica, nos termos do artigo 1987º do CC, após ser decretada a adoção veta-se a possibilidade de estabelecimento da filiação natural por entender-se irrelevante a investigação da filiação biológica após a constituição do vínculo adotivo. Não obstante, deve admitir-se a prova da filiação biológica do adotado na ação de nulidade ou anulação do casamento, intentada com fundamento em um dos impedimentos previstos no art. 1602º als. a), c) e d) (Pinheiro, 2023, p. 204).

Relativamente ao procedimento preliminar de casamento, momento em que são analisados os impedimentos matrimoniais, releva a origem biológica do nubente adotado, nos termos do disposto nos artigos 1602º e 1604º, por razões de origem eugénica, moral e social que estão na base dos referidos impedimentos⁴³ (Amaral, 2022, p. 34).

Excepcionalmente e com o consentimento dos pais adotivos, é permitida a manutenção da relação natural entre adotado e elementos da família biológica, com o intuito de favorecer e fazer sobreviver, especialmente, a relação entre irmãos.

⁴² “(...) a adoção corta os laços que prendiam o adotado à sua família natural e coloca-o na situação de filho do adotante, em cuja família se integra: fica a ser neto dos pais do adotante, sobrinho dos irmãos dele, etc. É deste princípio que decorrem os efeitos da adoção, que por isso a lei não tem o cuidado de enumerar. Filho do adotante, o adotado tem os direitos e, em geral, a situação jurídica que como tal a lei lhe atribui, para efeitos sucessórios, para efeitos de alimentos, para efeitos de responsabilidades parentais, para efeitos de impedimentos matrimoniais, etc.” (Oliveira, 2021, pp. 629-630).

⁴³ “O art. 1987.º, na parte que determina que não é possível fazer prova da filiação natural, fora do processo preliminar de casamento, depois de decretada a adopção, tem de ser alvo de interpretação restritiva. O art. 1603.º, n.º1, aplica-se na totalidade à filiação biológica daquele que foi adoptado. Outra conclusão seria chocante: celebrado o casamento, p.e., entre uma pessoa adoptada e o seu pai natural, a ligação biológica, não detectada no processo preliminar de casamento, não poderia ser invocada para se conseguir a invalidação da constituição por vínculo matrimonial” (Pinheiro, 2023, p. 204-205).

No mais, o adotado perde o seu apelido de origem e recebe o da família adotiva. Em determinados casos, com vista a uma melhor integração no novo seio familiar, desde que com a autorização do tribunal e pode ainda ver o seu nome próprio ser modificado⁴⁴.

Quanto à nacionalidade, de acordo com o artigo 5º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, quem for adotado por nacional português adquire nacionalidade portuguesa⁴⁵.

Ainda, o adotado possui o direito ao conhecimento da sua origem, direito de identidade pessoal consagrado no n.º 1 do art. 26º da CRP, que traduz-se na possibilidade de acesso à informações sobre o seu histórico familiar, aconselhamento e apoio técnico, mediante solicitação expressa, desde que com idade igual ou superior a 16 anos, aos organismos da Segurança Social.

Para estes efeitos qualquer entidade pública ou privada possui a obrigação de fornecer às entidades competentes em matéria de adoção, incluindo ao Ministério Público, quando lhe sejam requeridas, as necessárias informações sobre os antecedentes do adotado, os seus progenitores, tutores e detentores da guarda de facto, sem necessidade de obtenção do consentimento destes (art. 6º n.º 4 do RJPA).

⁴⁴ “Note-se que, no que concerne ao problema do nome próprio do adoptado, a versão inicial do Código Civil de 1966 apenas reconhecia a possibilidade de os adoptados passarem a usar os apelidos dos pais adoptivos, até à entrada em vigor dos DL 496/77, de 25/11, e, DL 185/93, de 22/5, acompanhando, algo tardiamente, a orientação da Convenção Europeia em matéria de Adopção de Crianças datada de 24/6/67. Foi assim aditado ao artº1988 do CCivil a possibilidade de o nome próprio do adoptado também poder ser objecto de alteração, em determinadas situações. Ora, aceitando à partida a modificabilidade do nome, e pretendendo-se hoje em dia que o filho adoptivo seja como um filho biológico, então faz sentido, quando a ligação à família em que passa a viver é desde tenra idade, que os pais adoptivos possam também, ter uma palavra a dizer sobre o nome próprio da criança, que a ligará para sempre àquela nova família, um nome com determinada carga subjectiva que associe o menor àquele núcleo familiar. É de respeitar, cremos, que tratando-se de um filho como concebido fosse pelos pais adoptivos, que eles pretendam passar a ser para ele (e tiverem demonstrar ao longo do processo tal capacidade) os únicos pais, cortando definitivamente com a família biológica. Aparentemente pode ocultar pretensão algo egoísta, todavia, podemos, sob outra perspectiva, constatar em tal circunstância uma protecção real do interesse do menor adoptado, cuja confusão e duplicidade de elos é perfeitamente de evitar; esta passará a ser a sua família para toda a vida, cuja verdade biológica não releva.” (Processo n.º 8155/2007-7, 2007).

⁴⁵ “(...) Trata-se de um caso de *aquisição* e não de *atribuição* (originária) da nacionalidade, cujos efeitos só se produzem a partir da data em que a adopção é decretada. A aquisição pelo adoptado da nacionalidade do adoptante é uma inovação da Lei da Nacionalidade de 1981; o art. 29.º permite, porém, que os adoptados plenamente por nacional português antes da entrada em vigor da lei adquiram a nacionalidade portuguesa mediante declaração.” (Coelho & Oliveira, 2006, p. 301)

5. Processo

O processo de adoção, em especial, é regulado pelo RJPA⁴⁶, que entrou em vigor a 08 de setembro de 2015 e foi responsável pela criação do Conselho Nacional para a Adoção⁴⁷, organismo que visa garantir a colegialidade das decisões de encaminhamento da criança para a família adotante e a uniformização dos procedimentos em matéria de adoção, com vista a salvaguardar a promoção do direito de pertença da criança a uma família, o seu bem-estar e o desenvolvimento harmonioso e adequado das suas potencialidades⁴⁸ (Conselho Nacional para a Adoção, 2017, p. 6).

Quanto aos princípios, determina-os o RJPA em seu artigo 3º, nomeadamente, o interesse superior da criança; a obrigatoriedade de informação⁴⁹; a audição obrigatória da criança no processo de adoção, tendo em conta a sua capacidade e compreensão, entendimento, maturidade e idade; a participação da criança e dos adotantes nas decisões relativas à concretização do projeto adotivo; a cooperação de todos os intervenientes no processo, recaindo sobre cada um o dever de auxiliar e contribuir para a sua boa decisão e o primado da continuidade das relações psicológicas profundas.

Assume, o processo de adoção, simultaneamente natureza administrativa e judicial sendo composto por três fases distintas, a preparatória, a de ajustamento e a judicial (art. 40º do RJPA).

Dito isto, as duas primeiras fases possuem caráter administrativo e neste sentido são organismos competentes para desenvolvê-las o Instituto da Segurança Social, o Instituto da Segurança Social dos Açores, o Instituto da Segurança Social da Madeira e, em Lisboa, a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (art. 7º do RJPA). Sendo também admissível, de acordo com

⁴⁶ Em conjunto com a Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro; Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (com a redação dada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro; Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de maio e Convenção da Haia, de 29 de maio de 1993 - Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/2003, de 25 de fevereiro.

⁴⁷ O CNA é representante dos quatro organismos de Segurança Social com responsabilidades em matéria de adoção e pretende, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 12º do RJPA confirmar as propostas de encaminhamento apresentadas pelas equipas de adoção, incluindo as efetuadas no âmbito de confiança administrativa com base na prestação de consentimento prévio; emitir parecer prévio para efeitos de concessão de autorização às instituições particulares, para intervenção em matéria de adoção; acompanhar a atividade desenvolvida pelas instituições particulares, para intervenção em matéria de adoção; e emitir recomendações aos organismos de segurança social e às instituições particulares autorizadas que intervêm em matéria de adoção, e divulgá-las publicamente em sítios oficiais.

⁴⁸ “(...) ou seja, supervisionar o funcionamento do sistema, de tal modo que todos os critérios de atuação sejam uniformizados (art. 12.º, n.º 3). A necessidade de supervisão vinha sendo sentida, para evitar modos de intervenção desalinhados (...)” (Oliveira, 2019, p. 47)

⁴⁹ A criança e os candidatos à adoção devem ser informados com precisão e clareza sobre os seus direitos, os objetivos da intervenção inerente ao processo e a forma como esta última se processa, bem como sobre as possíveis consequências de quaisquer decisões tomadas no processo (art. 3º al. b) RJPA)

o art. 15º do RJPA, que as instituições particulares sem fins lucrativos intervenham no processo.

A fase preparatória integra as atividades desenvolvidas pelos organismos acima mencionados no que respeita ao estudo de caracterização da criança, sobre a qual já tenha recaído decisão de adotabilidade, e a preparação, avaliação e seleção de candidatos a adotantes (art. 40º, al. a) do RJPA).

Em concreto, após o recebimento de uma das comunicações previstas no artigo 39º do RJPA⁵⁰, o organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada realiza o referido estudo de caracterização da criança que tenha sido submetida a decisão de confiança administrativa ou de confiança judicial com vista a adoção (art. 2º, al. c) do RJPA), no prazo máximo de 30 dias.

Estudo este que consiste em uma análise pormenorizada das necessidades da criança, no âmbito do seu crescimento e desenvolvimento, além de se debruçar sobre a situação familiar e jurídica da mesma. Acresce que, caso a criança se encontre em instituição de acolhimento, ele é necessariamente instruído com o parecer da equipa técnica da instituição (art. 41º do RJPA). O intuito é de garantir que os pais adotivos estejam cientes das necessidades e características particulares da criança a adotar e, conseqüentemente, enfrentem o futuro sem grandes surpresas e consigam desempenhar o papel adequado na relação paterno-filial.

Do outro lado desta relação, os candidatos a adotantes apresentam suas candidaturas junto de qualquer equipa de adoção dos organismos de segurança social ou instituição particular autorizada, pessoalmente ou por via eletrónica, que por sua vez, têm o prazo de 30 dias para prestar a informação necessária à formalização da candidatura, que apenas se concretiza com a entrega de um requerimento próprio preenchido e acompanhado de documentos comprovativos de residência, idade, estado civil, situação económica, saúde e idoneidade, além de uma declaração relativa à disponibilidade para participar no processo de preparação, avaliação e seleção para a adoção (art. 43º n. ºs 1, 2 e 3 do RJPA).

Como resultado de uma avaliação positiva, os candidatos selecionados recebem o “certificado de seleção de candidatos”, que possui validade de 3 anos, de acordo com o n.º 1

⁵⁰ “Artigo 39.º Iniciativas do tribunal 1 - O tribunal deve comunicar ao organismo de segurança social o consentimento prévio para a adoção, logo que prestado. 2 - Deve igualmente remeter ao organismo de segurança social ou instituição particular autorizada, consoante os casos, cópias das sentenças proferidas nos processos de promoção e proteção, com nota do respetivo trânsito em julgado, quando aplicada medida de confiança com vista a futura adoção. 3 - Recebida alguma das comunicações referidas nos números anteriores, o organismo de segurança social ou instituição particular autorizada, consoante os casos, adota as providências necessárias para a preservação do segredo de identidade a que se refere o n.º 2 do artigo 1985.º do Código Civil” (art. 39º do RJPA).

do art. 45º do RJPA, podendo ser renovado caso por estes requerido⁵¹. Nesta sequência passam a integrar obrigatoriamente uma lista nacional, juntamente com as crianças em situação de adotabilidade (art. 10º, n.º 1 do RJPA). Caso a candidatura tenha sido rejeitada, cabe recurso para o tribunal competente em matéria de família e menores da área da sede do organismo da segurança social ou da instituição particular autorizada (art. 46º n.º 1 do RJPA).

Após ser pesquisada, avaliada e encontrada uma correspondência entre um candidato e uma criança em situação de adotabilidade, inicia-se a fase de ajustamento, que integra as atividades desenvolvidas para aferição da adequação entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos para ocorrer à sua satisfação.

No fundo, o organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada responsável pelo diagnóstico das necessidades da criança em situação de adotabilidade procede à pesquisa, nas listas nacionais, dos candidatos relativamente aos quais seja legítimo efetuar um juízo de prognose favorável de compatibilização entre as suas capacidades e as necessidades da criança. Após isso, o resultado da pesquisa é comunicado à equipa técnica que efetuou a preparação, avaliação e seleção dos candidatos. Em seguida, após ser obtida a decisão do Conselho, o organismo de segurança social ou instituição particular autorizada apresenta ao concreto candidato identificado a proposta de adoção (art. 48º do RJPA).

Com a aceitação da proposta inicia-se um período de transição, que consiste em proporcionar conhecimento mútuo entre as partes através de encontros supervisionados pelo organismo competente, com vista a identificação de indícios favoráveis à vinculação afetiva. Ou seja, em concreto, tentar perceber como será a relação familiar que surgirá daqueles encontros e fomentar a comunicação, fazer com que a criança se sinta cada vez mais confortável para se abrir com os candidatos, dentro do expectável, já que possui uma duração máxima de 15 dias (art. 49º do RJPA).

Caso haja um juízo favorável dos responsáveis técnicos tem início o chamado período de pré-adoção (arts. 49º a 51º do RJPA), no qual a criança fica à guarda e aos cuidados da família adotante por até seis meses. Durante este tempo as instituições prestam todo o apoio e desencadeiam todas as ações necessárias a um acompanhamento efetivo, tendo em vista a construção e consolidação do vínculo familiar.

Neste período o candidato tem sob sua supervisão e responsabilidade a criança, que não seja filha do cônjuge ou companheiro, com vista a adoção mediante confiança administrativa

⁵¹ “Este regime de caducidade, que não estava previsto na lei anterior, visa acautelar as eventuais alterações do perfil do candidato e da sua adequação ao papel de adotante, em consequência das vicissitudes da vida” (Oliveira, 2019, p. 47).

ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, medida esta que dura até o decretamento da adoção (Pinheiro, 2023). A aplicação da medida além de impedir a visita da família biológica (art. 62º-A, n.º 6 da LPCJP) implica na inibição do exercício das responsabilidades parentais pelos mesmos (art. 1978º-A do RJPA) e na suspensão de um eventual processo de averiguação oficiosa da maternidade e paternidade (art. 38º, n. 2 do RJPA).

Tendo sido decretada uma destas medidas, o Tribunal decreta a curadoria provisória da criança (art. 62º-A, n.ºs 3 e 4 LPCJP e art. 51º n.ºs 2 e 3 do RJPA), que supre o exercício das responsabilidades parentais e proporciona ao candidato a adotante os direitos e deveres de um tutor.

Logo que se verificarem as condições para ser requerida a adoção ou passados os seis ou nove meses, conforme o disposto nos n.ºs 1 e 5 do art. 50º do RJPA, o organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada, com base nas conclusões obtidas durante o acompanhamento da tentativa da integração da criança e de acordo com a viabilidade de estabelecimento da relação parental, elabora um relatório conclusivo, em 30 dias, com um parecer relativo à concretização do projeto adotivo. Em seguida, um dos referidos organismos notifica o candidato adotante relativamente ao conteúdo do relatório e este passa a poder apresentar requerimento de adoção junto do Tribunal competente, nomeadamente, o juízo de família e menores, ou juízo local cível, consoante a existência de competência especializada, da área de residência do menor, e os pressupostos desta decisão estão consagrados nos arts. 50º n.º 4, 53º e 54º CC e no art. 34º n.º 1 do RJPA.

Inicia-se assim a fase final e judicial do processo de adoção, com vista à prolação de sentença que decida sobre a constituição do vínculo (arts. 52º e ss do RJPA)⁵².

O adotante apresenta requerimento judicial junto do tribunal competente, alegando a verificação de condições para adotar e factos que demostrem a existência dos requisitos gerais previstos no n.º 1 do artigo 1974.º do CC, bem como relatório elaborado pelo organismo de Segurança Social ou instituição particular autorizada, certificado comprovativo da verificação de algum dos pressupostos enunciados no n.º 1 do artigo 34º do RJPA e restante documentação necessária.

Então, o Juiz, na presença do Ministério Público, ouve, obrigatoriamente, o adotante, as pessoas cujo consentimento a lei exija e não haja sido previamente prestado ou dispensado,

⁵² Junto o relatório respeitante à pré-adoção, feita a audição do adoptante e de outras pessoas, efectuadas as diligências requeridas ou julgadas convenientes e ouvido o Ministério Público, o juiz decidirá sobre a adopção (Pinheiro, 2023, p. 203).

e o adotando⁵³. Sendo certo que, esclarece às pessoas de cujo consentimento a adoção depende sobre o significado e os efeitos do ato e recolhe os consentimentos que forem prestados (art. 54º n.ºs 1 e 3 do RJPA).

Finalmente, após serem efetuadas as diligências convenientes e ouvido o Ministério Público, é proferida a sentença de adoção.

Este processo assume a natureza de jurisdição voluntária e tem caráter urgente (arts. 31º e 32º do RJPA). No mais, quando tenha sido aplicada medida de confiança com vista a futura adoção, o respetivo processo de promoção e proteção será apensado ao processo principal de adoção (art. 58º do RJPA).

O processo de adoção, assim como os procedimentos preliminares têm caráter secreto, podendo vir a ser consultado pelo adotado depois de atingida a maioridade, e ainda por quem tenha interesse legítimo e o tribunal autorize (art. 4º do RJPA).

Pode existir ainda, por solicitação expressa dos destinatários, um acompanhamento pós-adoção feito por técnicos especializados junto do adotado e respetiva família, com o objetivo de auxiliá-los em questões decorrentes da filiação e parentalidade adotivas, que pode durar, no máximo, até que o adotado atinja a idade de 21 anos (art. 60º do RJPA).

No que diz respeito ao registo civil, a adoção é registada por averbamento ao assento de nascimento do adotado (Decreto-Lei n.º 131/95, 1995, art. 1º, n.1, al. c); art. 69º, n. 1, al. d)). O n.º 1 do art. 123º do Código de Registo Civil admite, no entanto, que seja integrada no texto do assento de nascimento ao qual tenha sido averbado, a requerimento verbal dos interessados ou dos seus representantes legais, mediante a realização de novo assento de nascimento. Sendo certo que, em princípio, só podem ser extraídas certidões deste novo assento⁵⁴.

⁵³ “Quando o processo de adoção não tiver sido precedido de aplicação de medida de confiança com vista a futura adoção, no âmbito de processo de promoção e proteção, a averiguação dos pressupostos da dispensa do consentimento dos pais do adotando ou das pessoas que o devam prestar em sua substituição, nos termos do artigo 1981.º do CC, deve ser efetuada no próprio processo de adoção, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ou dos adotantes, ouvido o Ministério Público” (art. 55º n.º 1 do RJPA).

⁵⁴ “Mas o princípio comporta exceções, havendo casos em que podem extrair-se certidões do assento de nascimento a que foi averbada a adoção, assento que por isso não é cancelado (art. 213.º, n.º 3) e que aliás pode ser o único, pois a feitura de novo assento não tem de ser requerida pelos interessados e estes podem não a requerer. Uma das exceções é a prevista na 2.º parte do n.º 3 do art. 213.º CRegCiv. Como nas relações entre o adotado e a sua família natural se mantêm os impedimentos matrimoniais referidos nos arts. 1602.º a 1604.º (art. 1986.º, n.º 1, *in fine*), a filiação natural do adotado é sempre mencionada nas certidões destinadas a instruir processos de casamento, as quais são extraídas do assento de nascimento de que consta a filiação natural do adotado e a que foi averbada a adoção. Em segundo lugar, a lei admite que a filiação natural do adotado seja mencionada nas *certidões de narrativa* extraídas do correspondente assento de nascimento se o requisitante expressamente o solicitar (...). Por último, o art. 214.º, n.º 2, CRegCiv. Permite que sejam passadas *certidões de cópia integral ou fotocópias* do assento de nascimento do adotado (de que consta naturalmente a sua filiação natural) a requerimento das pessoas aí referidas: do próprio adotado, dos seus descendentes ou herdeiros e ainda dos ascendentes, mas sem prejuízo, quanto a estes, do disposto no art. 1988. Adoção e (...)” (Oliveira, 2019, pp. 57 e ss).

Como visto, o processo de adoção comporta 3 etapas, é gradual e pode demorar anos até ser concluído, entre a manifestação da vontade de adotar e o momento em que a criança é plenamente integrada na família, há que ultrapassar inúmeras dificuldades. É por isso que todos aqueles que pretendem adotar devem ponderar os seus interesses, o tempo e a energia que estão dispostos a dedicar a este processo. É necessário lidar com a devida seriedade que este instituto merece e exige, já que estão em causa não só os interesses dos adotantes, mas também o bem-estar dos adotados (Eportugal, n.d.).

6. Natureza jurídica

No que diz respeito à natureza jurídica da adoção, existem três concepções, uma concepção privatística, uma concepção publicista e, ainda, uma concepção mista. O confronto entre essas concepções é resultado de séculos de história e modificações que este instituto sofreu, decorrentes da evolução do conceito e estrutura da família, assim como dos valores e princípios a esta associados, levando à assunção de posições adequadas consonante a realidade social e às funções assumidas pela adoção em determinada época.

A concepção privatística surge da ideia de adoção enquanto contrato, carrega como característica principal a convergência de vontades do adotante e do adotando. Coincide com o espírito da adoção consagrada no Code Civil de 1804, o qual apenas admitia a adoção de maiores e, revelava implicitamente uma primazia dos interesses das partes, em especial os do adotante (Oliveira, 2019, p. 35).

Esta visão, entretanto, não se encaixa no modelo de adoção adotado hoje pelas sociedades, visto que não deposita tanta relevância na vontade das partes e não configura um acto jurídico de direito privado. O ordenamento jurídico português, como se sabe, apenas exige o consentimento do menor com vista à adoção quando este possua de idade superior a 12 anos (Decreto-Lei n.º 120/98, 1998, art. 1981º, n.1).

Já em um completo oposto, a concepção publicista considera as declarações consensuais do adotante e adotado um mero pressuposto desta, não atribui relevo à declaração das partes. Confere ao juiz um papel fulcral, sendo a sua sentença, quando favorável, o ato constitutivo da adoção, um ato de eminência pública⁵⁵.

⁵⁵ “Existe e deve existir na base da instituição adotiva uma combinação do poder judicial e da liberdade do indivíduo” assumindo, tal como os supra mencionados autores, a decisão judicial e o consentimento das partes enquanto elementos constitutivos da Adoção” (Sousa, 1973, pp. 216-217).

Não se pode aceitar puramente nenhuma das duas concepções acima vistas, o instituto da adoção vigente no ordenamento jurídico português atual configura um ato complexo ou misto (Oliveira, 2019, p. 19), visto que é necessariamente composto por um ato de direito privado traduzido na exigência do consentimento do adotante e dos eventuais consentimentos exigidos pela lei, no artigo 1981º n.1 CC, acrescido de um ato de direito público consumado na sentença que decreta a adoção.

A referida concepção respalda-se no art. 1990º do CC na medida em que admite a revisão da sentença que decretou a adoção quando fundamentada na falta ou no vício do consentimento, seja ele dos adotantes, do adotado ou dos pais biológicos, quando exigido. Não encarando-se, é claro, a adoção como negócio jurídico ao qual se possa arguir nulidade ou anulabilidade.

É necessariamente através da harmoniosa verificação destes dois atos de natureza diversa que será alcançada a plena constituição da relação adotiva que se almeja, consistente e verdadeiramente apta a assegurar as necessidades do adotando, assumindo-se a primordialidade conferida ao seu superior interesse⁵⁶.

7. Princípio do superior interesse da criança

A Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de Novembro de 1959 veio deixar claro os valores e princípios que deveriam estar na base da criação de um indivíduo, em quaisquer circunstâncias. Neste sentido, já em seu 2º Princípio consagra expressamente que a criança deverá gozar de uma proteção especial e beneficiar de oportunidades e serviços fornecidos pela lei a fim de facultar o seu desenvolvimento físico, intelectual, moral, espiritual e social, de forma saudável e normal, em condições de liberdade

⁵⁶ Neste sentido Guilherme de Oliveira e Pereira Coelho sublinham ainda que, a exigência da sentença enquanto um dos atos constitutivos da Adoção, para além do interesse particular das pessoas às quais o consentimento é legalmente devido, espelha também, diretamente, um interesse geral de proteção da infância desfavorecida na medida em que, esta refletirá todo um empenho e controlo por parte do tribunal na aferição das condições legalmente exigidas e, no caso de ser de favorável, estabelecerá definitivamente o vínculo adotivo (excetuando as situações excepcionais passíveis de revisão de sentença que tenha decretado a adoção). Cfr. Oliveira, 2019, p. 20.

e dignidade⁵⁷. Mais adiante, nos princípios 6^{o58} e 7^{o59} volta a referir a importância do superior interesse da criança no âmbito da educação, diversão e sua relevância para o bom desenvolvimento da personalidade.

Futuramente, veio a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, convenção esta que foi ratificada por 195 Países, incluindo todos os Estados da ONU, com exceção dos Estados Unidos da América, consagrando o princípio do superior interesse da criança como um dos mais relevantes e difundidos princípios ai presentes.

Este princípio foi incorporado no n. 2 do art. 24^o, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - que entrou em vigor com o Tratado de Lisboa em dezembro de 2009 - estatuinto que “todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

Também a Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção de Crianças⁶⁰, afirma que os Estados membros reconhecem que a aplicação da Convenção e o reconhecimento das medidas de proteção tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante poderão ser recusados se for “manifestamente contrário à ordem pública do Estado requerido, tendo em conta os melhores interesses da criança” (al. d) do n.1 do art. 23^o), sendo executadas em conformidade com a lei do Estado Requerido, “tomando em conta os melhores interesses da criança” (art. 28^o).

⁵⁷ “Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança” (Declaração dos Direitos da Criança, 1959, Princípio 2^o).

⁵⁸ “A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afecto e segurança moral e material; salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas têm o dever de cuidar especialmente das crianças sem família e das que careçam de meios de subsistência. Para a manutenção dos filhos de famílias numerosas é conveniente a atribuição de subsídios estatais ou outra assistência” (Declaração dos Direitos da Criança, 1959, Princípio 6^o).

⁵⁹ “A criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória, pelo menos nos graus elementares. Deve ser-lhe ministrada uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade. O interesse superior da criança deve ser o princípio directivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação, responsabilidade essa que cabe, em primeiro lugar, aos seus pais. A criança deve ter plena oportunidade para brincar e para se dedicar a actividades recreativas, que devem ser orientados para os mesmos objectivos da educação; a sociedade e as autoridades públicas deverão esforçar-se por promover o gozo destes direitos” (Declaração dos Direitos da Criança, 1959, Princípio 7^o).

⁶⁰ De 19 de Outubro de 1996, aprovada pelo Decreto n.º 52/2008, de 13 de Novembro, Publicado no D.R., 1.ª Série, n.º 221, de 13 de novembro de 2008. Publicada igualmente no Jornal Oficial da União Europeia, L 151/39, de 11/6/2008. Portugal procedeu ao depósito do seu instrumento de ratificação da Convenção em 14 de abril de 2011, pelo que está em vigor em Portugal desde 1 de agosto de 2011.

Os citados textos de direito internacional impõem, pois, como critério fundamental e estruturante da proteção e promoção dos direitos da criança que todas as decisões que lhe digam respeito devem ter plenamente em conta o seu interesse superior.

Princípio expressamente acolhido pelo legislador nacional na alínea a) do art. 4.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, ao prever como princípio orientador da intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo que se “deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem”, princípio que é também aplicável aos processos tutelares cíveis, por força da remissão contida no n. 1 do art. 4º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.

E também o encontramos na alínea a) do art. 3º do RJPA, aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, que sujeita as decisões em matéria de adoção ao “interesse superior da criança”, assim como se prescreve expressamente no n. 2 do art. 1978º do CC, quanto à verificação dos pressupostos da confiança da criança com vista a futura adoção.

Nesta senda, nota-se o quão relevante e amplamente adotado nacional e internacionalmente é o princípio do superior interesse da criança. Apesar disso nenhum destes diplomas ou organismos optou por efetivamente apresentar uma definição para o mesmo, permitindo ao juiz certa discricionariedade no momento de sua aplicação.

Apesar de não existir um conceito único e determinado que defina este princípio, fazendo-o comportar o risco de algum relativismo, sabe-se que ele visa a salvaguarda do bem-estar físico, emocional, intelectual e psicológico da criança, comporta e preserva a estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afetivas e do seu ambiente físico e social (Sottomayor, 2002, p. 197). Deve ser levado em consideração em todas as decisões relativas às crianças, sejam elas tomadas pelos pais, tutores, ou responsáveis legais, sejam elas tomadas pelos tribunais e/ou outros órgãos públicos⁶¹.

Pode-se dizer que é um critério orientador na resolução de casos concretos, constitui um conceito vago e genérico utilizado pelo legislador, por forma a permitir ao juiz alguma discricionariedade, bom senso e alguma criatividade, e cujo conteúdo deve ser apurado em cada caso concreto (Sottomayor, 1998, pp. 36-37).

Na jurisprudência nacional, o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2019, Processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1, diz que o superior interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo. Isso porque, está em

⁶¹ CDC art.º 3º n.º1

causa um sujeito de direito frágil, que, de certa forma, depende e necessita da proteção de outros sujeitos. Ainda, em 27/01/2022, Processo n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1 consagra que o superior interesse da criança traduz-se num conceito jurídico indeterminado que visa assegurar a solução mais adequada para a criança no sentido de promover o seu desenvolvimento harmonioso físico, psíquico, intelectual e moral, especialmente em meio familiar, sendo, por isso, aferível em função das circunstâncias de cada caso.

Neste mesmo sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa em 02/07/2013, Processo n.º 2325/08.8TBCSC.L1-1 acrescenta que o conceito de interesse do menor tem de ser entendido em termos absolutamente amplos de forma a abarcar tudo o que envolva os legítimos anseios, realização e necessidades daquele nos mais variados aspetos, designadamente, físico, intelectual, moral, religioso e social. Por ser exatamente na infância e na adolescência que a personalidade da criança se constrói e se desenvolve, mostrando-se fundamental que o seu crescimento decorra num ambiente saudável e equilibrado para que, quando adulto, seja um ser estável, feliz e integrado nos valores sociais vigentes.

No contexto específico da adoção, o superior interesse da criança começou a mostrar-se relevante quando as correntes de pensamento internacionais começaram a apontar uma importante mudança de paradigma. Enquanto no passado a construção da relação adotiva estava assente na satisfação dos desejos e necessidades dos adotantes, com o melhor entendimento, desenvolvimento e consagração deste princípio os interesses do menor é que passaram a ser salvaguardados, por constituírem objeto e fundamento principal da relação adotiva.

Passou-se a valorizar uma parentalidade responsável, a ver a família como um lugar privilegiado de trocas afetivas e transmissão de valores essenciais à formação da personalidade e carácter do menor. Passou-se a enxergar a criança abandonada como titular de direitos, nomeadamente, de crescer e se desenvolver em um ambiente familiar ou institucional adequado à aquisição de autonomia, estabilidade emocional e educação, de ser acompanhada durante a infância de forma dinâmica e individualizada, com afeto e instrução.

Neste contexto, entendeu-se que se os pais biológicos não fossem capazes de proporcionar o mencionado ambiente adequado ao desenvolvimento da criança, ela deveria ser protegida pelo Estado, ou por quem este designasse para o efeito. Tendo sempre como referência a ideia de que o dito desenvolvimento, muito provavelmente, será feito de maneira mais saudável e bem-sucedida quando aconteça com o apoio de uma família adotiva e não em uma instituição, quando, no fundo, o alicerce da criação seja o afeto e o amor incondicional de pessoas que escolheram adotar.

No entanto, não conseguindo o direito regular e prever todas as adversidades inerentes às relações humanas que possam surgir, constantemente vê-se o afloramento de novas problemáticas que devem ser analisadas e resolvidas a luz dos padrões e valores assentes na sociedade, que no âmbito da adoção visam sempre o superior interesse da criança.

III ADOÇÃO INDEVIDA

1. Definição

Nas últimas décadas, os organismos responsáveis pelos processos de adoção ao redor do mundo têm vindo a enfrentar questões relacionadas à obtenção e divulgação de dados materiais às possíveis famílias adotivas sobre a saúde e histórico familiar dos adotandos. Parece óbvio e de boa-fé que os pais adotivos sejam informados de quaisquer questões relevantes para o desenvolvimento da criança, entretanto, a quantidade de litígios sobre o tema mostra que, por diversas vezes, os responsáveis falharam em fornecer, aos adotantes, informações conhecidas sobre problemas físicos, psicológicos ou de desenvolvimento de uma criança, ou informações perturbadoras sobre período gestacional, nascimento e primeiros meses de vida da mesma.

Neste sentido, a adoção indevida, ou *wrongful adoption*, refere-se a qualquer tipo de adoção que envolva uma falha no fornecimento de elementos significativos sobre a saúde física ou psicológica da criança e dos seus pais biológicos, trata-se de alteração, distorção, engano ou negligência no decorrer do processo adotivo. Sendo relevante na medida em que poderá causar transtornos monetários e emocionais tanto para a criança como para família adotante.

De modo geral, o organismo responsável por levar a cabo o processo de adoção deve certificar-se da transmissão de pormenores conhecidos sobre a família biológica da criança, bem como sobre o período gestacional, como por exemplo, se a mãe fez uso de substâncias estupefacientes durante a gravidez, se os pais ou outros ascendentes na linha reta possuíam alguma doença hereditária, se a criança sofreu abuso sexual, se apresentava comportamentos agressivos, destoantes da realidade, entre outras questões que possam, de alguma forma, relevar para a sua criação e formação. No entanto, esta nem sempre é a realidade, é a partir desta violação do dever de cuidado que impõe-se a análise de quais podem ser as consequências para todas as partes envolvidas.

Normalmente, os demandantes, alegam que o desconhecimento intencional ou negligentemente provocado de elementos básicos sobre o adotando privou-os da oportunidade de tomarem uma decisão consciente e informada sobre a adoção e que por isso foram prejudicados.

São, então, elementos importantes para avaliar a conduta do órgão responsável pela adoção o conhecimento e a distorção imprudente e voluntária ou ocultação de factos materiais, tomada com a intenção de induzir em erro. Este comportamento leviano materializa-se no desencadeamento de ações judiciais, intentadas por pais adotivos que tenham sido mal

informados, enganados sobre qualidades essenciais do adotado e como consequência tenham sofrido danos patrimoniais e/ou não patrimoniais associados à criação de uma criança especial.

Em suma, trata-se da ação judicial que visa responsabilizar as instituições responsáveis que ocultem, distorçam ou disfarcem informações sobre qualidades pessoais da criança e que, consequentemente visa ressarcir os prejuízos que daí advenham para os adotantes (Figo, 2012). Tendo em conta o facto de que as famílias adotivas, privadas de informações relevantes, encontram-se emocional e financeiramente despreparadas para arcar com as consequências de ter uma criança cujas necessidades exigem tratamentos médicos extremamente caros e desgastantes.

Com o intuito de analisar os pormenores e a viabilidade das pretensões alegadas tentar-se-á, nas próximas páginas, estabelecer um paralelismo entre as ações de adoção indevida já julgadas ao redor do mundo, principalmente nos Estados Unidos da América, com o ordenamento jurídico português e nesta senda, analisar a (im)possibilidade de ações deste tipo serem propostas e julgadas procedentes em território nacional e quais pressupostos devem estar cumpridos.

Pelo que, faz sentido referir e analisar sumariamente o percurso que estas ações percorreram nos EUA para que se possa entender o seu contributo de acordo com a legislação e memória contenciosa nacional.

2. Breve referência histórico-jurisprudencial do instituto nos Estados Unidos da América

Esclarece-se primeiramente que o processo de adoção nos EUA é levado a cabo por intermediários, nomeadamente, agências de adoção ou facilitadores independentes⁶², ao

⁶² “In an agency adoption, children are placed with the help of a licensed social service agency. After the prospective parents contact an adoption agency, the agency conducts in-depth interviews with them. These interviews both allow the agency to carefully observe the adoptive parents and also give adoptive parents a general idea of what the adoption process entails. Once the agency approves the prospective parents, their names are placed on a waiting list of qualified adopters. The final step in the procedure is a court appearance to finalize the adoption. The court ensures that the biological parents have given their voluntary, informed consent to the adoption. Upon such a finding, the court then issues an adoption decree and a new birth certificate, signifying a new start to the child's life. In an independent adoption, an unlicensed third party arranges the adoption. Although the facilitator is usually a lawyer or doctor, some states also permit direct placements by the biological parents. The main purpose of the facilitator is to interview the biological parent(s) to determine the level of commitment to the adoption. A certified social worker or adoption agency performs the study of the prospective parents. The final step in this type of adoption involves the biological mother or father signing the surrender papers and the adoptive parents petitioning the court for adoption” (Fields, 1996, pp. 980-981).

contrário do que ocorre em Portugal, onde são responsáveis os organismos de Segurança Social ou instituições particulares autorizadas.

Ademais, que o país adota o sistema de *common law*, modelo marcado pela flexibilidade e adaptabilidade, em vigor em Inglaterra durante a colonização e atualmente seguido também pelo Canadá, Austrália e várias nações da *Commonwealth*, que traduz-se na confirmação dos costumes pelas decisões judiciais, assentes na ideia de que a prática reiterada traz a certeza de obrigatoriedade. Ou seja, diferentemente do sistema de *civil law*⁶³, que possui origem romano-germânica e fundamenta o direito em um conjunto de leis, a tradição anglo-americana respalda o seu direito prioritariamente em precedentes⁶⁴.

Estas diferentes, talvez, opostas, concepções, obviamente, resultam em maneiras distintas de aplicar o direito e produzir decisões jurisprudenciais, pelo que, será sempre necessário buscar inspiração adaptável à realidade nacional.

Posto isto, por muitos anos, o único recurso disponível, apesar de bastante limitado⁶⁵, aos adotantes em situações de violação do dever de informação por parte as agências de adoção foi a anulação do processo e devolução do filho adotado. Acontece que os pais adotivos

⁶³ Adotado por todos os países da Europa continental, da América Latina e de diversas nações da Ásia e da África, é o ordenamento jurídico que possui a lei como fonte imediata de Direito, utilizando-a para fundamentar decisões e resolver conflitos jurídicos, não obstante a existência de fontes secundárias. Busca segurança jurídica e previsibilidade, através da aplicação hierárquica de códigos escritos.

⁶⁴ "The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;—to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;—to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;—to controversies to which the United States shall be a party;—to controversies between two or more states;—between a state and citizens of another state;—between citizens of different states;—between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects. (...)" (Constitution of the United States of America, 1787, art. III, sec. 2).

⁶⁵ "Instances in which adoptive parents seek to annul an adoption decree are usually infrequent because the relationship is entered into voluntarily and with foresight of potential consequences. Where fraud is used to induce adoptive parents into the relationship, however, the process loses its voluntary nature in that the adoptive parents would probably not be willing to proceed if they were aware of the likelihood of future physical, mental, or emotional problems with the child. Because adoption is "a statutory process with restrictions and requirements that vary from state to state," the statutes of the jurisdiction involved must first be examined to see if they provide adoptive parents with the right to petition for annulment. The recent trend in state legislatures, as a result of the policy of stability in the family relationship and the emphasis on the welfare of the child, is to make no provision for annulment of the adoption. In states that do specifically provide for this remedy, the action may generally be brought only within a relatively short period of time following entry of the final decree. Today, only New York and Hawaii specifically provide for annulment in their adoption statutes in cases of fraud involving adoption. These states are in the minority in that they do not contain limitation periods on such an action. The majority of jurisdictions impose a short limitation period ranging from twenty days to two years on an action to set aside an adoption for any reason including fraud. Moreover, today only California provides for annulment of adoption decrees on the separate ground of discovery of certain illnesses arising from conditions that existed prior to the adoption; all other statutes that allowed annulment on these grounds have been repealed. Thus, the availability of annulment to the adoptive parent is severely limited by statute in the overwhelming majority of jurisdictions. In the absence of explicit statutory grounds or in cases in which the statute of limitations has expired, annulment may be available in some jurisdictions by invoking the inherent power of a court to set aside its own decree" (Maley, 1978, p. 714-715).

passaram a buscar um meio alternativo e menos radical de suportar os danos sofridos e simultaneamente manter o vínculo adotivo. Surgem assim as *wrongful adoption actions*.

Nos primórdios das ações de adoção indevida, os tribunais estaduais apenas as julgavam procedentes quando os pais pudessem provar que a conduta da agência de adoção constituía *fraud*, um delito de direito comum que traduz-se na intenção de fazer outra pessoa incorrer em erro (Emmaneel, 1999, p. 182). Com o tempo, a relevância atribuída ao superior interesse da criança, aos direitos de personalidade e até ao desenvolvimento de políticas públicas, a necessidade dos pais adotivos estarem emocional e financeiramente preparados para criar uma criança com necessidades especiais persuadiram os tribunais a permitirem indemnizações em casos de negligência.

Nesta senda, o primeiro tribunal a viabilizar uma ação de *wrongful adoption* foi o Supremo Tribunal de Ohio, em 1986, em *Burr v. Board of Country Commissioners*⁶⁶, seguido pelo Tribunal de Recurso da Califórnia, em 1988, no caso *Michael v. Michael J. v. Los Angeles County Department of Adoptions*⁶⁷. Ambos com fundamento no dolo.

⁶⁶ “In *Burr*, the adoptive parents accused an adoption agency of fraudulently misrepresenting facts concerning the family medical history of their adopted son, Patrick. At the time of Patrick's adoption in 1964, welfare officials told the Burrs that Patrick was a healthy baby born to an unwed mother who had surrendered him to the state for adoption. Years later, Patrick began to suffer from psychological and learning disabilities. By high school, Patrick was experiencing hallucinations and was diagnosed with Huntington's Disease, a fatal genetic disease that attacks the central nervous system. After obtaining a court order to open Patrick's pre-adoption background files, the Burrs learned that Patrick's mother was a mental patient with psychotic tendencies and that his father was unknown, although presumed to have been a mental patient as well. Patrick's history placed him at risk for mental illness. The adoption agency did not reveal this information to the Burrs at any time subsequent to its representation that Patrick was healthy. In its discussion, the Ohio Supreme Court determined that the adoption agency made material misrepresentations regarding Patrick's medical background with the intention of misleading the Burrs into relying on the information in their decision to adopt. As a result of their justifiable reliance on the adoption agency's misrepresentations, the Burrs suffered damages that they would not have otherwise incurred had the adoption agency fully disclosed Patrick's background. In concluding that the adoption agency's misrepresentations constituted fraud, the Ohio Supreme Court noted that “it would be a travesty of justice and distortion of truth to conclude that deceitful placement of this infant, known by appellants to be at risk, was not actionable when the tragic but hidden realities of the child's infirmities came to light.” However, the court emphasized that its decision addressed the “deliberate act of misinforming” the adoptive parents and not merely the agency's negligent “failure to disclose” Patrick's background. Therefore, despite its explicit recognition of fraud-based wrongful adoption, the Ohio Supreme Court remained hesitant to extend an adoption agency's liability into the realm of negligence. Recognition of fraud-based wrongful adoption, however, finally provided a monetary remedy to adoptive parents” (Emmaneel, 1999, pp. 188-189).

⁶⁷ There, an adoptive mother and her son sued for negligence and fraud, alleging that the adoption agency misrepresented the son's health. 54 The adoption agency failed to disclose that the child's physician at the time of adoption “refused to make a prognosis on the child's health” due to a port wine stain on his face and torso. The child was eventually diagnosed with epilepsy and Sturge-Weber Syndrome, a genetic degenerative nerve disorder present at birth. 56 The trial court granted the adoption agency's motion for summary judgment, holding that it was immune from liability. The adoptive parents appealed. The Court of Appeal addressed whether the adoption agency fraudulently failed to disclose material facts that were within the adoption agency's possession at the time of the child's adoption. Relying on dicta in *Burr*, the court conceded that an adoption agency cannot be deemed the guarantor of a child's future good health and should not be held liable for negligence in providing such information. The court reasoned, however, that the adoption agency's failure to disclose the doctor's refusal to diagnose the child and the its representation that the port wine stain was merely a birthmark were material facts that should have been disclosed to the adoptive parents during the adoption process. Had the adoptive parents

Já no âmbito da negligência, foram pioneiros, o Supremo Tribunal de Wisconsin em 1989, no caso *Meracle v. Children's Service Society*⁶⁸, o Supremo Tribunal de Minnesota em

known of these facts before the finalization of the adoption, they would have been effectively put on notice of the significance of the doctor's refusal to diagnose the child and, thus, would have been given an opportunity to conduct an independent background investigation. The court held that the non-disclosure of such significant facts constituted fraud, and concluded that an adoption agency must fully disclose, in good faith, material facts regarding the existing and past medical conditions of the children it places. The court further noted that public policy cannot tolerate such blatant concealment or intentional misrepresentations by adoption agencies. As a result, the California Court of Appeal held that the lower court erred in granting the adoption agency's motion for summary judgment since the adoption agency's deliberate misrepresentations were actionable as fraud. Accordingly, the court allowed fraud as a basis for wrongful adoption" (Emmaneel, 1999, pp. 198-191).

⁶⁸ "In *Meracle*, the adoptive parents told the Children's Service Society in 1977 that they wanted a "normal, healthy child." By this, they meant that they wanted a child who did not have a disabling or terminal disease, who was not deformed and who was of average or above average intelligence. In 1979, the adoptive parents learned about a child who was available but whose grandmother had died of Huntington's Disease. The agency representative explained to the parents that the child's chances of developing the disease were no greater than any other child's because the disease is transmitted between successive generations. According to the agency representative, then, the fact that the child's father had tested negative indicated that the child was not at particular risk of developing the disease. In 1984, a neurologist diagnosed the child as having Huntington's Disease and the adoptive parents brought suit against the agency, alleging that the child was negligently placed and that the agency negligently misrepresented that the child was free of Huntington's Disease. The adoptive parents sought a \$10,000,000 judgment for loss of society and companionship of the child, pain and suffering, lost wages and medical expenses. In its defence, the agency argued that both a three-year statute of limitations and public policy barred the parents' claim. In holding that the statute of limitations did not bar the parents' claim, the Supreme Court of Wisconsin reasoned that the statute had not begun to run until 1984, when the child's diagnosis formed the basis for a cause of action. Until that time, the court concluded, the parents were not deprived of any liberty, nor had they suffered any injury, pecuniary or emotional, which would support a claim against the agency. The court also held that the parents' claim for wrongful adoption did not violate public policy, reasoning that the adoptive parents could be provided a remedy without imposing too onerous a burden on adoption agencies in the state. In fact, the court stated that permitting such a cause of action would not inhibit adoptions but would actually give potential parents more confidence in the adoption process and in the accuracy of the information they received. The Supreme Court of Wisconsin also concluded that the parents' claim was not barred by public policy because allowing such claims would not expose adoption agencies to potentially limitless liability, nor would it make them the guarantors of the health of adopted children. The court stated that because it would not impose upon adoption agencies a duty to discover or disclose information, these agencies could be held liable only where they made incorrect, affirmative representations about a child's health. This decision, however, was very narrow in that it allowed agencies to avoid liability by "simply refrain [ing] from making affirmative representations about a child's health." The court further narrowed its holding by emphasizing that adoptive parents could only recover for extraordinary medical expenses incurred as a result of the negligent misrepresentation. In so doing, the court did not, however, preclude the possibility of adoptive parents recovering for emotional distress where they fulfilled the elements of that cause of action. Most importantly, the Supreme Court of Wisconsin broke new ground by holding that adoptive parents may bring a claim against agencies for their negligent misrepresentations regarding an adoptee's health" (Fields, 1996, pp. 987-989).

*M.H. v. Caritas Family Services*⁶⁹, e o Tribunal de Recurso de Illinois em *Roe v. Catholic Charities of the Diocese of Springfield*⁷⁰, ambos em 1992.

⁶⁹ “The Supreme Court of Minnesota also addressed the issue of negligent misrepresentation in the adoption setting in *M.B. v. Caritas Family Services*. There, the adoption agency claimed that the plaintiffs appeared to be willing to adopt any child that was not seriously mentally ill. The adoption agency provided the plaintiffs with background information that indicated the child's biological family was generally healthy. However, the adoption agency mentioned on several occasions that there was a possibility of incest in the child's family. After the child was placed with the plaintiffs, he began to exhibit jumpy and nervous behaviour. At the request of the child's psychologist, the adoption agency sent the adoptive parents information about the child's genetic background. 101 This information indicated that the adoption agency knew from the beginning that the child's biological parents were a 17-year-old boy with mental health history, and his 13-year old sister. The plaintiffs alleged that the adoption agency negligently misrepresented the child's familial background by failing to fully and accurately disclose what it knew. The adoption agency moved for summary judgment on public policy grounds, claiming that recognition of common law negligent misrepresentation would place an unreasonable burden on adoption agencies by requiring them to confirm every child's familial background. The adoption agency further claimed that imposition of such liability upon adoption agencies would inevitably discourage adoptions of hard-to-place and special needs children. The lower court denied the adoption agency's motion. On appeal, the Supreme Court of Minnesota addressed whether public policy precluded them from holding an adoption agency liable for negligently misrepresenting a child's medical and familial background. The court acknowledged the adoption agency's concerns but recognized the compelling need for adoptive parents to be informed of background information known to the adoption agency in order to obtain adequate care for the child and to make personal family decisions. The court held that imposition of a duty upon adoption agencies only requires that they exercise due care in disclosing a child's history fully and adequately to avoid misleading potential adoptive parents. Here, the adoption agency was aware from the beginning that the child's biological parents were siblings. The court concluded that once the adoption agency disclosed the possibility of incest to the adoptive parents, it assumed a duty to ensure that the disclosure was complete and adequate. Thus, after finding that public policy did not preclude them from holding an adoption agency liable for negligent misrepresentation, the court found that the adoption agency was liable for wrongful adoption in negligently misrepresenting the child's background” (Emmaneel, 1999, pp. 195-196).

⁷⁰ “In 1992, in *Roe v. Catholic Charities of the Diocese of Springfield*, the Illinois Appellate Court specifically addressed the issue of whether a common law cause of action such as negligent wrongful adoption was permissible when no adoption statute explicitly provided for it. Since adoption is an area traditionally controlled by state statutory law, the court was concerned that the statutes might not allow such an extension. Specifically, the court was concerned that adoption agencies, being bound by statutory law, could not also be bound by common law principles. In *Roe*, three sets of parents sought to adopt children. Each set of parents specifically stated that they would only consider a physically and mentally healthy child and each requested that the adoption agency provide any information available regarding the child's background. The adoption agency informed each set of parents that the children were healthy, but claimed that it did not possess any background information on the children. In reality, the adoption agency knew that each of the three children had engaged in uncontrollable and disruptive behavior. Each of the adoptive parents relied on the adoption agency's representations in their decisions to adopt the children. Furthermore, each child continued to exhibit violent behavior after the adoptions were complete. The adoptive parents filed a lawsuit against the adoption agency for fraudulent and negligent misrepresentation for failing to disclose the children's psychological and medical information. The circuit court granted the adoption agency's motion to dismiss and the adoptive parents appealed. The court of appeal began its analysis by briefly addressing whether Illinois recognized a cause of action for fraud-based wrongful adoption. Following previous fraud cases such as *Burr and Michael J.*, the court concluded that recognition of fraud-based wrongful adoption was merely an extension of common law fraud into the realm of adoption law. To avoid liability, adoption agencies only need to follow the law. The court reasoned that since statutorily created laws such as corporations are bound by common law principles as well as statutory principles, it would be reasonable to conclude that adoption agencies would also be bound by both common law and statutory principles. Since the extension of common law fraud in the adoption context was already recognized in other states, the court concluded that recognition of common law negligence for wrongful adoption would not be a radical departure from common law principles. Rather, it would merely be an extension of common law fraud. Thus, the court concluded that an adoption agency could be liable for both fraud and negligence. After finding that common law causes of action for fraud and negligence applied to statutorily governed adoptions, the court addressed whether the adoption agency breached its duty to the adoptive parents by failing to disclose information to them. The court held that the duty owed in all misrepresentation cases, whether negligent or fraudulent, is the same since an adoption agency can be liable for

Até aqui os tribunais apenas responsabilizavam as agências por prestarem declarações incompletas e adulteradas, de forma intencional, ao responderem perguntas feitas pelos candidatos à adoção, ou seja, por uma ação, pelo comportamento adotado. Foi então que o Tribunal de Ilinois impôs, de forma precursora, às agências de adoção, o dever de divulgar todas as informações sobre os adotandos aos adotantes, impactando a generalidade das decisões que surgiram a partir dali, inclusive a do Supremo Tribunal da Pensilvânia no famoso caso *Gibbs v. Ernst*.

Aqui, os Gibbs aceitaram adotar uma criança mais velha por haver uma lista de espera de aproximadamente 2 anos para recém-nascidos, desde que a criança não tivesse antecedentes de abuso sexual ou físico ou quaisquer problemas mentais. Em pouco tempo, a agência informou-os que tinham sido escolhidos para adotar uma criança de 5 anos considerada normal, apesar de hiperativa, estar um pouco atrasada na escola e ter sido vítima de abuso verbal por parte mãe biológica. Negou especificamente, por outro lado, qualquer histórico de abuso físico e/ou sexual.

Imediatamente após a adoção a criança começou a apresentar um comportamento extremamente violento, tendo sido inclusive colocada sob custódia do Departamento de Serviços Humanos, momento em que um funcionário informou os pais, que constava do registo, o facto da criança ter sofrido abusos físicos e sexuais quando mais nova, ainda, que a mesma tinha frequentado dez lares adotivos antes de ser entregue aos Gibbs, que, em seguida intentaram contra a agência de adoção uma ação de adoção indevida, com fundamento em comportamento negligente.

Veio, nesta sequência, o Supremo Tribunal da Pensilvânia decidir pela procedência da ação e reforçar o dever de informação que impende sobre as agências de adoção⁷¹ e explicar que apenas estava a exigir delas o esforço de divulgar o diagnóstico médico recebido e que, de forma alguma, isso poderia ser considerado uma exigência excessiva.

failing to provide adequate information as well as for providing false information. Here, the adoption agency had a duty to provide honest and complete responses to the adoptive parents' requests for background information on the children. When the adoption agency failed to give the adoptive parents the information that it had available, it breached this duty. Further, the adoption agency could reasonably have foreseen the unfortunate consequences of placing these mentally ill children with parents who were unaware of any problems. Accordingly, the court reversed the lower court's dismissal, finding that the adoptive parents had stated claims for both fraudulent and negligent misrepresentation" (Emmaneel, 1999, pp. 192-195).

⁷¹ "(...) the Supreme Court of Pennsylvania's holding that agencies have a duty to reveal, fully and accurately, all available non-identifying information— information which does not reveal the biological parents' identities— about an adoptee" (Fields, 1996, p .994).

Reforça-se aqui a ideia inovadora de responsabilizar as agências por uma omissão, pela não divulgação de informações em sua posse. Mais, continua a recusar o reconhecimento de um dever de investigação, sob pena de estar a sobrecarregar demasiado as agências.

Nos próximos anos os tribunais norte-americanos foram bombardeados com reivindicações de pais adotivos afirmando comportamentos dolosos e/ou negligentes das agências⁷². De forma inovadora e indo ainda mais longe veio, em 1995, o Supremo Tribunal de Massachusetts em *Mohr v. Commonwealth*, estabelecer relativamente aos limites temporais deste tipo de ações, que o prazo prescricional começava a contar quando os pais adotivos descobrissem ou deveriam ter descoberto que foram enganados pela agência⁷³.

O Supremo Tribunal de Montana em *Jackson v. Montana*, em 1998, por sua vez, veio fundamentar o dever de indenizar nos pressupostos de previsibilidade e de políticas públicas, que traduzem-se, respetivamente, na possibilidade de prever que o surgimento de distúrbios de

⁷² “As of this writing, states that recognize wrongful adoption include California (see *Michael J. v. L.A. County Dep't of Adoptions*, 247 Cal. Rptr. 504 (Cal. Ct. App. 1988»); Illinois (see *Roe v. Catholic Charities of the Diocese*, 588 N.E.2d 354 (Ill. 1992»); Massachusetts (see *Mohr v. Commonwealth*, 653 N.E.2d 1104 (Mass. 1995»); Minnesota (see *M.H. v. Caritas Family Servs.*, 488 N.W.2d 282 (Minn. 1992»); Montana (see *Jackson v. Montana*, 956 P.2d 35 (Mont. 1998»); New York (see *Juman v. Louise Wise Servs.*, 608 N.Y.S.2d 612 (N.Y. Sup. Ct. 1994), *affd.*, 211 N.Y.S.2d 371 (N.Y. App. Div. 1995»); Ohio (see *Burr v. Board of County Comm'rs*, 491 N.E.2d 1101 (Ohio 1986»); Pennsylvania (see *Gibbs v. Ernst*, 647 A.2d 882 (Pa. 1994»); Rhode Island (see *Mallette v. Children's Friend and Servs.*, 661 A.2d 67 (R.I. 1995»); Washington (see *McKinney v. State*, 950 P.2d 461 (Wash. 1998»); West Virginia (see *Wolford v. Children's Home Soc'y*, 17 F.Supp. 2d 577 (S.D. W.Va. 1998»); and Wisconsin (see *Meracle v. Children's Servo Soc'y*, 437 N.W.2d 532 (Wis. 1989»). But see Maine (see *MacMath v. Maine Adoption Placement Servs.*, 635 A.2d 359 (Me. 1993» and Mississippi (see *Foster v. Bass*, 575 So.2d 967 (Miss. 1990)”) (Emmaneel, 1999, p. 185).

⁷³ “Courts in other jurisdictions should follow the *Mohr* court's determination of this issue because allowing parents to bring a claim only after they have discovered the harm and who caused it is essential to making a wrongful adoption claim an effective means of recovery for adoptive parents. Adoptive parents cannot bring a wrongful adoption claim unless they know who to sue and what to sue for, and they cannot make these determinations until they first discover that there is something wrong with their child. Without relevant background information about the adoptee, adoptive parents do not have a context in which to place their child's behavior and determine whether it is abnormal at all. Thus, it could easily take years for adoptive parents to discover that their child even has a physical or emotional disorder, let alone that the adoption agency that placed the child knew that the child had the disorder at the time of adoption. Furthermore, as the *Mohr* court pointed out, courts should not require adoptive parents to investigate a child's background on their own. Without disclosure of background information, adoptive parents will never fully understand their child's problems or know how to best treat their child. Limiting the amount of time adoptive parents have to discover that their child has problems to a set number of years also would be extremely unfair. Because each case involves a distinct set of facts, the amount of time in which adoptive parents could reasonably determine that their child has a problem, and that the adoption agency knew of this problem at the time of the adoption, would vastly differ in each case. Under the *Mohr* court's rule, adoptive parents at least have an appropriate amount of time to discover that their child has special needs. Adoptive parents have until they discover or reasonably should have discovered that their child has special needs and that the adoption agency placing the child knew, but failed to inform them, of those needs. Not only is it fundamentally fair for a statute of limitations to run only after plaintiffs know they have been harmed and by whom, but it also gives prospective parents more confidence in the adoption process. Adoptive parents are less apt to feel like they are taking a risk if they know that in the future, should they discover that the agency made misrepresentations about their child, they will not be barred from suit simply because a set number of years has passed since the child's adoption. Consequently, knowing that a wrongful adoption action may be brought against them at any point, even years after they have completed the adoption, adoption agencies should have incentive to disclose information accurately throughout the adoption process” (Fields, 1996, pp. 1008-1009).

acordo com os factos conhecidos e no dever de cuidado com o objetivo de estabelecer uma relação de confiança entre as agências, o Estado e os adotantes (Emmaneel, 1999, pp. 203 e ss).

Outro ordenamento jurídico que também já se deparou com a figura da *wrongful adoption* foi o Reino Unido, em 2002, quando um casal acusou o *Essex County Council* de não ter divulgado os relatórios que previam comportamentos terríveis da criança adotada, que chegou a atacar a mãe adotiva e ameaçar matar o feto, quando esta engravidou⁷⁴.

Mais tarde, o Tribunal Administrativo de Norte de Santander, na Colômbia, em 2013⁷⁵.

Estas ações são complexas e delicadas, precisam ser entendidas com cautela, exigem, talvez, um olhar mais moderno e por isso o resultado pode variar muito consoante os costumes e ordenamento jurídico a luz do qual se analise.

⁷⁴ “A high court judge in London heard that, in the words of his adoptive father, the boy went “off the Richter scale” and attacked other children on a bouncy castle at his seventh birthday party. When the mother became pregnant, he threatened several times to kill the unborn child and attacked her during a Greek island holiday, putting her in hospital for several days. The boy, aged five at the time of his initial placement with the couple in 1996 and now 12, was later diagnosed as suffering from attention deficit hyperactivity disorder and a personality disorder. He had a disturbed early childhood, including violence between his parents, and was in care from the age of three” (Dyer, 2002).

⁷⁵ “Los hechos que dieron lugar a la controversia pueden resumirse de la siguiente manera: una pareja unida en matrimonio desde el 22 de marzo de 1997 inició trámite de adopción de una menor de edad ante el icbf, especificando dentro de la solicitud respectiva –según relata la sentencia– que como condición sine qua non la menor debía encontrarse en excelente estado de salud. El proceso de adopción se tramitó –respecto de una menor nacida el 8 de abril de 1999– ante el Juzgado Primero de Familia, concluyendo con sentencia de fecha 9 de septiembre de 1999. Al momento de la entrega de la menor –que se había verificado ya desde el 16 de julio de 1999–, el icbf entregó un certificado expedido por Medicina Legal, donde daba fe de su buen estado de salud; no obstante –relata la sentencia– “desde el mismo momento en que fue recibida la pequeña se observó una limitación Psico Motora, que le dificultaba mantener erguida su cabeza y que le imposibilitaba gatear, voltearse, balbucear etc.”. Por lo anterior, el día 2 de marzo de 2000, se le realizó a la menor una prueba especializada (tac) mediante la cual se le diagnosticó una enfermedad llamada esquizencefalia cerrada bilateral, la cual produce insuficiencia muscular que limita seriamente el desarrollo psicomotor (la discapacidad en este caso, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es del 97.4%). Los médicos ordenaron una serie de terapias del lenguaje, física y ocupacional en forma permanente, adaptación de órtesis, la presencia de un cuidador permanente, y también “adaptación en su lugar de habitación ya que la paciente para sus desplazamientos necesita el uso de una silla de ruedas, espacios amplios en dormitorio y baño para facilitar sus actividades básicas cotidianas con ayuda de varios aditamentos como sillas de sedastación”. Finalmente, el 25 de octubre de 2001 se le diagnosticó a la menor ceguera total. Los adoptantes decidieron demandar en acción de reparación directa al icbf y a Medicina Legal por una presunta ‘falla del servicio’ en virtud de los “errores que se presentaron en los exámenes médicos practicados a la menor [p]or el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, [que] llevaron a que la familia [xxx], recibieran [sic] a la menor [c]on el convencimiento de que se trataba de una menor complemente [sic] sana. De lo contrario ellos hubieran rechazado de plano recibir en adopción a la menor en dichas condiciones”. Además de la falla del servicio que le endilgan al icbf y a Medicina Legal, los demandantes sostienen que el primero “faltó a la verdad con dicha valoración médica puesto que desde el mismo momento en que fue recibida la menor por sus respectivos padres adoptivos se observó en [xxx] una limitación psicomotora”. Por lo que debe entenderse que los demandantes aducen que hubo una de dos cosas: o bien un error en el diagnóstico –cuando este no debió existir– o bien una omisión intencional de información por parte del icbf que privó a la pareja de tomar una decisión suficientemente informada acerca de si adoptar o no a un menor con necesidades especiales” (Koteich, 2015, pp. 437-438).

Para tentar prever como cada ordem jurídica comportar-se-á diante das ações de adoção indevida faz sentido observar o histórico contencioso mais aberto ou não para questões conexas e figuras similares.

3. Figuras similares

3.1 *Wrongful life e wrongful birth*

Apesar de os tribunais portugueses ainda não terem sido confrontados com nenhuma ação de *wrongful adption*, já o foram com outras duas *wrongful actions*, nomeadamente, *wrongful birth* e *wrongful life*, que levantam desafios congruentes.

Estas ações têm como pressuposto a existência de um erro médico por violação de códigos de conduta exigíveis quando se desenvolve a medicina. Nestas situações, as mencionadas violações são responsáveis por desencadear um nascimento não desejado culminando numa reação judicial dos lesados contra o responsável que, indevidamente, possibilitou o nascimento de uma criança com malformações. Isto, ainda que, diretamente, não a tenha provocado (Rocha, 2018).

As ações de nascimento indevido pressupõem, sempre, o nascimento de uma criança com má formação, alguma grave doença, devido uma falha do médico/centro de atendimento em não comunicar os pais destas insuficiências. Verifica-se um erro na análise ou comunicação do diagnóstico pré-natal. Alega-se que foi vedada aos pais a possibilidade evitar o nascimento daquela criança, designadamente, a violação do direito ao aborto. Ou seja, o dano aqui não está no nascimento de uma criança doente, mas na lesão ao direito à autodeterminação da mãe, isto é, na sua escolha reprodutiva, e na privação do consentimento informado (Rocha, 2018). Pode-se dizer que está em causa a perda de chance do recurso à interrupção voluntária da gravidez.

Quanto às ações de vida indevida, abrangem também o nascimento de uma criança com anomalias que apesar de não terem sido provocadas pelo médico não foram devidamente informadas aos pais, e que por violação da *leges artis* a que estava obrigado surge o possível dever de indenizar. O que as diferencia das ações *supra* mencionadas é a legitimidade ativa que, aqui pertence a própria criança, ou aos seus pais ou outro representante legal em representação da mesma. Para Diogo Costa Gonçalves (2022, pp. 355 e ss) não está em causa, nestas situações, uma criança que não devia ter nascido, mas antes uma vida que não merece

ser vivida e que, por isso, é compreendida como um dano para o próprio e para aqueles que a devem suportar, ainda que não pudessem ou quisessem eliminar.

3.2 *Wrongful life e wrongful birth* nos tribunais portugueses

Bem como as *wrongful adption actions*, estas duas ações também tiveram a sua estreia nos Estados Unidos da América, seguido pelo Reino Unido.

Em Portugal, a primeira *wrongful life action* foi intentada em 2001, Processo n.º 01A1008, relator Pinto Monteiro⁷⁶. Os pais da criança intentaram uma ação de responsabilidade civil médica pedindo, em nome e representação do seu filho, uma indemnização pelo seu nascimento e pela sua existência deficiente. O STJ posicionou-se de maneira negativa, alegando falta de conformidade do pedido e da causa de pedir, uma vez que o autor invoca danos por si sofridos, mas assenta o seu direito indemnizatório numa faculdade que só poderia ser exercida pelos pais⁷⁷. Reconhecendo ainda a impossibilidade de existir um direito a “eliminação da sua própria existência”, entre outros argumentos.

Este acórdão centrou-se mais na legitimidade processual do autor e não propriamente na questão da ressarcibilidade dos danos invocados.

Já em 2013, a mãe, além de pedir uma indemnização em nome e representação do filho pediu também em nome próprio (Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1, 2013). Depois dos profissionais de saúde não terem detetado a deficiência da futura criança, nomeadamente, síndrome polimalformativa⁷⁸ a autora propôs uma ação alegando ter-lhe sido vedado o direito de autodeterminação quanto ao destino da sua gravidez. Alegando que mãe e filho terão de suportar psicológica, física e economicamente as mencionadas malformações congénitas pelo resto da vida.

A primeira e a segunda instância concederam o peticionado pela autora, mas não o peticionado pelo menor. O STJ⁷⁹ veio confirmar, em seguida, a posição adotada em 2001 e

⁷⁶ Nasceu em 1996 uma criança portadora de variadas má-formações que, por erro de diagnóstico pré-natal, não foram identificadas e comunicadas aos pais quando deveriam ter sido, impedindo os mesmos pudessem recorrer ao aborto.

⁷⁷ O tribunal sugere que o pedido de indemnização deveria ter sido formulado pelos pais e não pela criança, já que o direito de interromper a gravidez se encontra apenas na esfera jurídica dos pais.

⁷⁸ Nasceu sem mãos e braços, com deformação nos pés, na língua, no nariz, nas orelhas, na mandíbula e no céu da boca.

⁷⁹ O tribunal, por um lado, veio dizer que não existe qualquer ilicitude, culpa e nexos de causalidade entre a atuação dos réus e as malformações do autor, pelo que não se verificam os pressupostos da responsabilidade civil; por outro, que o autor não era parte contratual, rejeitando, inclusive, que o caso tivesse enquadramento no instituto do contrato com eficácia de proteção para terceiros.

também rejeitou as pretensões do autor por considerar inadmissível o ressarcimento do dano pessoal de se ter nascido.

No que diz respeito às pretensões da autora, o STJ apesar de não poder dizer que o erro médico é causa direta das más formações das quais a criança sofre, parece reconhecer a existência de um direito ao aborto, permitindo que a indemnização abranja além dos danos não patrimoniais sofridos pelos pais, os custos associados ao nascimento e à condição clínica da criança.

Esta decisão não foi pacífica, nem na altura como se nota pela declaração de voto de Pires da Rosa⁸⁰ e Maria dos Prazeres Beleza⁸¹, que convergem entre si, nem posteriormente visto que suscitou muita discussão na doutrina, que persiste até aos dias atuais.

A terceira e última decisão neste âmbito, proferida por um tribunal português, se deu em 2015, aqui, novamente, pai e mãe em nome próprio e em representação do filho moveram uma ação de responsabilidade civil fundada em erro de diagnóstico pré-natal (Processo n.º 1212/08.4TBBCL.G2.S1, 2015). A criança nasceu com malformações e uma incapacidade global e permanente avaliada em cerca de 93%.

O STJ mais uma vez reconheceu o direito ao aborto e manteve o entendimento no que diz respeito ao nexo de causalidade nestas ações⁸². As instâncias inferiores, por sua vez, negam

⁸⁰ “... Em conclusão: concederia em parte a revista pretendida pelos autores, concedendo ao autor a quantia pretendida a título de danos não patrimoniais. E só destes, porque a completa ausência de autonomia actual e futura fez recair na autora sua mãe a necessidade de patrimonializar por completo em si própria a indemnização de que, por toda a vida, necessitará para garantir a dignidade mínima da vida de seu filho. Devendo ficar bem claro que a quantia que vier a receber a esse título será, em absoluto, constrangida às necessidades do autor...” (Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1., 2013)

⁸¹ “... A razão que me levou a votar a improcedência do recurso, no que toca ao pedido de indemnização por danos não patrimoniais formulado pelo autor, foi a de pensar que qualquer fundamentação que a sustentasse implicaria necessariamente o reconhecimento da titularidade de um direito à não existência, o que se me afigura rejeitado pela ordem jurídica. Mas não acompanho o afastamento definitivo da ponderação das potencialidades da figura do contrato com âmbito de protecção para terceiros, nem a exclusão categórica dos pressupostos da “ilicitude, culpa e nexo de causalidade”, já que não é em relação às malformações verificadas que deveriam ser analisados; e afigura-se-me falível o argumento de que a procedência do pedido conduziria ao reconhecimento do dever de interromper a gravidez, ou da possibilidade de o filho vir a pedir aos pais uma indemnização por não ter ocorrido essa interrupção, por faltar, desde logo um acto ilícito que a sustente (a decisão de manter a gravidez não é, seguramente, ilícita)...” (Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1., 2013).

⁸² “Muito embora a malformação não tenha sido causada pelo médico, o certo que a sua actividade, quando desenvolvida segundo as «leges artis», poderia ter evitado o nascimento com aquela deficiência congénita, o que permite consubstanciar um nexo de causalidade suficiente, um nexo de causalidade, ainda que indirecto, entre a vida portadora de deficiência e a correspondente omissão de informação do médico por essa situação, ainda que outros factores tenham para ela concorrido, isto é, quando o acto não produz, ele mesmo, o dano, mas desencadeia ou proporciona um outro que leva à verificação deste. (...). E sendo o dano a vida com deficiência e a ausência da possibilidade de escolha pela interrupção voluntária da gravidez, em virtude da violação do direito à informação, e não a criança, em si mesma, que dela padece, admitindo-se o aborto, em caso de deficiência grave do feto, como decorre do preceituado pelo artigo 142o, no 1, c), do Código Penal, mal se compreenderia que os pais se vissem privados dessa opção” (Processo n.º 1212/08.4TBBCL.G2.S1., 2015).

o pedido de indemnização por parte do menor, o que não é discutido no mencionado acórdão, que se centra nas pretensões patrimoniais e não patrimoniais dos pais.

Sendo assim, nota-se que os tribunais portugueses até então não foram favoráveis às *wrongful life actions*, por entenderem que a vida não pode ser considerada um dano para o próprio, nunca será preferível a não vida do que a vida, logo, concedem apenas indemnizações para os progenitores, por uma violação do direito de decidir livre, esclarecida e autonomamente, além, é claro, dos danos não patrimoniais, que foram mais ou menos abrangidos ao longo dos anos.

Ora, a jurisprudência nacional aceita uma das *wrongful actions* e recusa a outra, pelo que não é nem tão rígida nem tão aberta, de modo que pode-se ter alguma esperança relativamente às ações de adoção indevida. Vejamos então os pontos semelhantes e divergentes entre umas e outras.

A ideia subjacente à legitimidade passiva é sempre igual, já que nas ações de vida e nascimento indevido ela pertence aos médicos, e/ou qualquer outro profissional de saúde, ou até mesmo às instituições como hospitais ou clínicas que tenham acompanhado a mulher e nas ações de adoção indevida pertence aos organismos responsáveis pelo processo de adoção que também não são causadores da doença ou malformação da criança.

Já nas ações de adoção e nascimento indevido a legitimidade ativa pertence aos pais, no primeiro caso, adotivos e nas de vida indevida às próprias crianças, portadoras da deficiência.

Com a mesma razão de ser das ações de nascimento indevido, foram pensadas e desenvolvidas as ações de adoção indevida. O cerne das primeiras é a violação do direito ao aborto, fundamentado por um erro médico que impede os pais de decidirem livre e esclarecidamente, enquanto o cerne das segundas é a negação de os pais adotivos tomarem uma decisão informada quanto a sua capacidade de cuidar e manter uma criança com necessidades especiais. A impossibilidade de decidirem conscientemente sobre a adoção.

4. Dever de informação

O acesso a informações básicas gerais e respeitantes a saúde do adotando pelos pais adotivos variou ao longo do tempo. Durante a primeira metade do século XX, considerava-se uma adoção de qualidade aquela que fosse fundada no fornecimento de todos os factos relevantes da vida da criança até ali. Desde a década de 1950, no entanto, a prática passou a ser

mais restritiva, devido principalmente ao contexto político da época, mas também às teorias psicanalistas e costumes (Adoptive and Foster Family Coalition, 2019). Prezava-se pelo anonimato da família biológica e conseqüentemente da sua história, buscando encontrar na adoção uma ideia filosófica de renascimento (Morgan, 1998), o que teve como consequência o aumento das ações de adoção indevida nos EUA.

Ou seja, ao longo dos últimos anos o pêndulo entre a divulgação total e o maior sigilo tem balançado, tendo-se, todavia, notado, nas últimas décadas, uma tendência para a maior divulgação⁸³.

A prática mais recente, promove a comunicação entre as agências e os pais adotivos e visa o fornecimento de informações completas, isto deve-se ao reconhecimento de seus benefícios, visto que, em caso de anomalias e no que diz respeito a criança, facilita o diagnóstico precoce e possibilita o tratamento adequado, evita a submissão da criança a diversos exames ao longo da vida, pode sinalizar a necessidade de tratamentos preventivos, além de, claro, proporcionar a ela um conhecimento maior sobre sua história. No âmbito dos pais biológicos consagra, de certa forma, o compromisso das agências ou do Estado em ajudar a família adotiva a compreender as necessidades da criança e garantir que a mesma será bem cuidada e terá todo apoio necessário para enfrentar os problemas que vier a desenvolver. E, por fim, no que diz respeito aos pais adotivos, promove a tomada de decisão informada, garante que a família esteja emocional e financeiramente preparada para cuidar daquela criança e reduz o risco de interrupção do processo adotivo ou posterior tentativa de revogação.

No fundo, reconhece que o conhecimento e o autoconhecimento proporcionam uma melhor qualidade de vida a todos os sujeitos envolvidos nesta relação. Sem mencionar que, no âmbito das políticas públicas constrói-se uma relação forte e verdadeira entre Estado e cidadãos.

As ações de adoção indevida apenas fazem sentido em países, cujos ordenamentos jurídicos obriguem as agências de adoção ou, transpondo para o cenário português, a segurança social ou instituição particular autorizada, prestarem informações sobre os antecedentes do adotando. Visto que, caso não haja este dever, o organismo não estará a cometer nenhum ilícito

⁸³ “Early 20th Century: Background information on children placed for adoption was openly disclosed. Mid 1950s: Background information was selectively disclosed and often only “positive” information was shared. There were concerns that disclosure of “negative” information would unduly arouse adoptive parent anxiety and jeopardize the success of the adoption. Mid 1970s: More information [albeit mainly non-identifying] was shared in response to demands by adoption support, self-help, and advocacy groups. Mid 1990s: This era, characterized by “talk shows” and “tell all” books and easy technological access to information via the Internet, has seen a greater demand for information on all fronts. In adoption practice today, there is a recognition that background information should be shared, and openness among the parties to an adoption is more common. Avoiding Litigation Future Concerns Introduction” (Adoptive and Foster Family Coalition, 2019).

se não o fizer. Não sendo, logo, possível exigir judicialmente qualquer indemnização pelo cumprimento de um dever inexistente.

Em Portugal, nos termos do artigo 8º al. k) da Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro⁸⁴, Regime Jurídico do Processo de Adoção compete aos organismos de segurança social prestar informação, aconselhamento e apoio técnico no acesso ao conhecimento das origens do adotado.

Estando cumprido, neste sentido, o primeiro requisito para a existência deste tipo de ações. No entanto, são muitos os argumentos, de ambos os lados, relativamente a esta obrigatoriedade discutidos ao longo dos anos que serão brevemente expostos a seguir.

Os favoráveis estão relacionados com o dever de assegurar que os candidatos à adoção possam tomar uma decisão livre e informada sobre o processo e sobre a criança que passará a fazer parte da família, isto é, para que possam avaliar sua própria realidade e definir, de maneira esclarecida, se estão ou não em condições de suportar os encargos financeiros e emocionais de lidar com um filho debilitado.

O problema que se coloca, entretanto, é o de saber se, como parte do processo de adoção, os organismos responsáveis estão obrigados a fazer investigações, ainda que pouco profundas, sobre os antecedentes de todas as crianças disponíveis para adoção e consequentemente se possuem o dever de avisar aos futuros pais os riscos inerentes à adoção daquele indivíduo.

Ora, uma coisa é exigir que organismos forneçam aos pais adotivos toda informação que possuem e que lhes foi facultada, outra é impor que façam uma pesquisa sobre o histórico familiar de cada um.

Ainda neste contexto, ressalta-se que não se defende a realização de testes genéticos para efeitos de adoção, já que, conforme o art. 14º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro⁸⁵, esta prática é vedada em Portugal com fundamento no princípio da não discriminação. Posição que vai em contra a tendência observada no Reino Unido e nos EUA, onde considera-se recomendável a realização de testes preditivos em crianças destinadas a adoção com o intuito de aumentarem a probabilidade de sucesso da relação constituída (Pinheiro, 2021, pp. 160-161).

⁸⁴ “Compete aos organismos de segurança social: [...] Prestar informação, aconselhamento e apoio técnico no acesso ao conhecimento das origens do adotado;” (Lei n.º 143/2015, 2015, art. 8º al. k)).

⁸⁵ “1 - Não podem ser pedidos testes genéticos, nem usada informação genética já disponível, para efeitos de adopção. 2 - Os serviços de adopção ou os pais prospectivos não podem pedir testes genéticos ou usar informação de testes anteriores nas crianças adoptandas. 3 - Os serviços de adopção não podem exigir aos pais adoptantes a realização de testes genéticos, nem usar informação já disponível sobre os mesmos” (Lei n.º 12/2005, 2005, art. 14º).

Tenta-se encontrar aqui uma solução intermédia que satisfaça minimamente os interesses dos adotantes sem pôr em causa o bem estar dos adotandos e que não sobrecarregue o Estado.

Por outro lado, entende-se que a obrigatoriedade de fornecimento de informações pode privar inúmeras crianças de serem adotadas e acolhidas por famílias perfeitamente capazes, criando uma espécie de eugenia positiva⁸⁶ dos filhos adotivos, já que muito provavelmente, todos os futuros pais optariam por crianças saudáveis. Além de sobrecarregar os organismos responsáveis pelo processo de adoção ao fazer uma exigência irrazoável a estes.

Ainda, em uma lógica de máxima aproximação da filiação natural, entende-se que os pais não podem escolher as características dos seus filhos biológicos, nem como eles se desenvolverão, traços de personalidade, se apresentarão doenças, malformações, etc., salvo seja qualquer caso específico de procriação medicamente assistida, logo não poderão também fazê-lo quanto aos filhos adotivos, devendo-se guiar pelo mesmo princípio.

Quanto ao primeiro argumento, apesar de se compreender a preocupação de que muitas crianças possam vir a ser renegadas por possuírem algum tipo de deficiência ou a mera possibilidade de em algum momento da vida virem a apresentar, não se pode conformar com o engano, com a intenção de induzir em erro. O interesse dos pais em saber a respeito da saúde dos filhos adotivos deve se sobrepôr, neste sentido, às políticas públicas de adoção.

O princípio do superior interesse da criança só será efetivamente respeitado quando os pais adotivos tiverem acesso ao máximo de informações sobre o passado e estado de saúde do adotado, pois só assim estão em condições de planejar uma vida adequada que satisfaça as necessidades especiais da criança. Nomeadamente, através de tratamento médico precoce, visando reduzir os sintomas ou sofrimento da criança.

O argumento de que a Segurança Social ficaria numa posição de garante da saúde futura do adotado não pode ser aceite, uma vez que o nexo de causalidade tal como é entendido coloca limites à responsabilização. Parece que a alternativa de negar aos pais qualquer recurso contra os profissionais responsáveis não figura-se razoável e não pode ser entendida como mais adequada, já que viabiliza processos de adoção fracassados.

Quanto ao segundo argumento, não é justo nem possível comparar o nascimento natural com a relação de adoção. A adoção baseia-se na legislação de cada país, o Estado, no fundo,

⁸⁶ “Se inicialmente Galton descreveu a eugenia como o estudo dos fatores sob o controle social que poderiam melhorar ou piorar as qualidades raciais das futuras gerações, tanto física, quanto mentalmente, hoje ela pode ser definida como a ‘ciência que se ocupa de todas as influências que melhoram as qualidades inatas da raça humana, particularmente através do controle de fatores hereditários.’” (Mai & Angerami, 2006, pp. 254-255).

está intimamente envolvido e possui o dever de equilibrar e gerir o interesse da criança, dos pais adotivos, dos pais biológicos e de toda a sociedade. E isto apenas pode ser feito quando exista transparência (Schwartz, 1992).

A decisão de adotar ou não uma criança é significativamente diferente da decisão de ter ou não um filho, embora existam sempre riscos associados. Os pais biológicos têm sempre a vantagem de saber o histórico familiar e de realizarem os exames que entenderem convenientes para averiguar a saúde do feto. Em última instância possuem ainda a possibilidade de interromper a gravidez caso achem mais prudente e os requisitos temporais estejam verificados.

Ou seja, podem considerar todos estes factores externos para decidir, enquanto os pais adotivos só o podem fazer se lhes forem prestadas informações verdadeiras. Estes veem-se obrigados a confiar na Segurança Social para prestarem o seu consentimento (Fields, 1996, p. 1003), já que esta é a única parte desta relação que tem acesso às informações pessoais da criança, sendo eles os únicos capazes de fornecê-las com vista a proporcionar uma adoção bem-sucedida, ao transmitir com precisão, aos pais tudo que seja necessário para uma decisão consciente e não viciada (Fields, 1996, p. 1002).

Simultaneamente proporciona às crianças uma mais recetiva e compreensiva relação paterno-filial, com destaque para as suas necessidades especiais, além de proporcionar maior confiança no processo de adoção.

Sabendo, ainda, que faz parte do escopo do trabalho da Segurança Social avaliar e observar os candidatos à adoção, a relação deles com a criança e salvaguardar o superior interesse desta, fomentar a divulgação de informações pessoais do adotando e exigir um processo transparente é a única maneira de fazê-lo⁸⁷.

⁸⁷ “Without the recognition of wrongful adoption claims, adoption is therefore an incomplete process, with the potential for immense confusion and unexpected heartache. These two emotions simply should not be a part of the joyful experience of adopting a child.” (Fields, 1996, p. 1018)

IV. CONSEQUÊNCIAS DO INCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO

Findo o capítulo anterior com a ideia de que é benéfica a divulgação de informações essenciais sobre a pessoa do adotado, coloca-se em evidência, agora, as possíveis consequências do incumprimento deste dever, tanto no âmbito da revisão de sentença, quanto no âmbito do ressarcimento através da responsabilidade civil.

1. Irrevogabilidade da adoção

Pode-se dizer que o êxito da adoção depende de diversos factores, é neste sentido que com vista a minimizar as chances de problemas posteriores ao decretamento da sentença, como falta de conexão, desgaste excessivo, insatisfação e outras questões fulcrais já abordadas, é que foi desenhado o processo de adoção. Principalmente os aspetos administrativos, como os atinentes à fase preparatória, nomeadamente o estudo de caracterização e preparação da criança (art. 41º do RJPA) e de ajustamento, nomeadamente o momento de averiguar a existência de correspondência entre as necessidades do adotando e as capacidades do adotante (art. 48º do RJPA).

Quanto melhor elaboradas forem as etapas que compreendem o processo adotivo maior será a probabilidade do vínculo e da adoção em si se efetivar. É fundamental, para isto, que o sistema, na pessoa do técnico responsável, acompanhe e execute o processo de acordo com a lei e tendo sempre em vista o superior interesse da criança, no fundo, cumpra pontualmente todo o procedimento preliminar previsto, sem deixar de notar as especificidades do caso concreto.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho o processo de adoção está longe de ser simples, demanda dedicação e esforço de todos os envolvidos durante um longo período para o bom desenvolvimento da criança, preservação da sua infância e saúde emocional e para proporcioná-la uma rede de apoio e familiar parecida com aquela que teria em circunstâncias consideradas normais.

Tem-se assente, na atualidade, que a criança é 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, p. 99). A própria Convenção sobre Direitos das Crianças, em seu preâmbulo, assinala a relevância da família enquanto elemento natural e fundamental da sociedade e meio adequado para o crescimento e

bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças. Reconhece ainda que, para a construção da personalidade desta, ela deve crescer num ambiente acolhedor, em clima de felicidade, amor e compreensão.

Assim, a adoção tem como fim a integração familiar do adotado, o que pressupõe uma convivência contínua e regular, que está obviamente sujeita aos ônus e as vantagens de se viver neste núcleo. Sabe-se que o processo de adoção tem especificidades e dificuldades, algumas vezes a adaptação da criança à nova realidade pode levar anos, assim como o desempenho dos adotantes como pais pode precisar ser moldado e aprimorado de acordo com a alusiva realidade.

Estas ideias consubstanciam a razão de ser da adoção, o seu núcleo fundamental, pelo que, é neste seguimento e com base na ética e em toda sentimentalidade envolvida nesta relação, que vem o art. 1989º do CC afirmar que a adoção não é revogável⁸⁸. Ela carrega consigo a criação de vínculos de extrema importância, não só para o adotado e para o adotante, mas também para os respetivos familiares alargados. Termos nos quais, entende-se que a necessidade de tutelar esses interesses é incompatível com a possibilidade de revogação (Oliveira, 2019, p. 35).

A irrevogabilidade da adoção proporciona à criança uma sensação de segurança na sua nova fase de vida e consagra a igualdade entre filho consanguíneo e adotado, tornando assente a proibição de qualquer discriminação, ou diminuição da qualidade deste último.

Sobre este assunto, afirmou o STJ que a lei tenta aproximar tanto quanto possível a adoção da filiação natural e para salvaguardar o superior interesse da criança e trazer segurança jurídica impede que seja desfeito o vínculo da adoção por simples vontade das partes, ainda que por comum acordo. A justificação assenta no princípio da confiança e da estabilidade das relações familiares e na garantia constitucional da proteção da adoção (Processo n.º 5928/12.2TBLRA-C.C1.S1, 2015).

Porém, sublinha-se que a irrevogabilidade da adoção não deve ser entendida como um impedimento ao disposto nos arts. 1975º, n.2 e 1978º, n.1 als. a), c) e e) do CC que permitem a cessação do vínculo e sua consequente substituição por outro quando os adotantes faleçam, se estes tiverem abandonado a criança; quando tenham posto em grave perigo a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança, ainda que por manifesta

⁸⁸ A situação jurídica adoptiva, dir-se-á em conclusão, corresponde a um estado jurídico-civil, porque nela se encontram os respectivos índices que, como se disse supra no Cap. I, n.º 3 (§ 3 e 4), correspondem à perdurabilidade virtual, à inerente afectividade e ao carácter significativo-formal do acto judicial constitutivo (Corte-Real & Pereira, 2011, p. 224).

incapacidade devido a razões de doença mental; quando, estando a criança acolhida por um particular, instituição ou família de acolhimento, tenham revelado manifesto desinteresse pelo filho, com a forte possibilidade de comprometer a qualidade e a continuidade dos vínculos próprios da filiação, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança com vista a futura adoção (Sottomayor, 2020).

De acordo com o artigo 1975º do CC e 6º n. 2 da Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças (1967) não se permite a coexistência de dois vínculos adotivos, logo, faz cessar a primeira adoção e conseqüentemente a produção dos seus efeitos para que possa haver a constituição de uma segunda adoção⁸⁹.

Destarte, a lei, sabiamente, não exige que o vínculo da filiação adotiva seja mais resistente do que o vínculo da filiação natural e sobreviva a situações que ponham em risco a pessoa do adotado.

2. Revisão da sentença de adoção

2.1. Revisão em geral

Como visto, a lei determina terminantemente o princípio da irrevogabilidade da adoção no artigo 1989º do CC e nem sequer o acordo do adotante e do adotado afasta essa característica, pois não é concebível a existência de filhos a termo ou a prazo, ainda que adotivos (Chaves, 2010, p. 248). Do mesmo modo que a lei promove o caráter perpétuo da relação entre pais e filhos biológicos também o faz quando a relação em causa não é a original, mas uma relação substitutiva, juridicamente constituída, adotiva (Sottomayor, 2020).

Isto não quer dizer que não seja legalmente possível invalidar a adoção, apesar de, quiçá, eticamente censurável. Existe alguma flexibilidade, ainda que taxativa, dentro do ordenamento jurídico português quanto à revisão de sentença capaz de pôr um fim na relação adotiva com efeitos retroativos em situações excepcionais e extremamente específicas consagradas no artigo 1990º do Código Civil, alterado pela Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro⁹⁰.

⁸⁹ “Pode dizer-se que esta alteração do art. 1975.º, que apenas torna explícito o que já podia acontecer no direito anterior, mostra que o direito português aceita uma exceção à irrevogabilidade, embora não recorra à técnica da revogação (o que permite manter a regra da irrevogabilidade – art. 1989.º) mas sim à técnica da constituição de um novo vínculo com cessão do vínculo anterior” (Oliveira, 2021, p. 634-635).

⁹⁰ “A revisão apenas pode ser pedida com os fundamentos expressos nas várias alíneas do n.º 1 do art. 1990.º, pelas pessoas e nos prazos fixados no artigo seguinte, podendo notar-se que, logo neste aspeto, o regime da lei é

Posto isto, constituem causas ou fundamentos da impugnação da sentença que tenha decretado a adoção, a falta de consentimento do adotante ou dos pais do adotado, se exigido e não tendo sido dispensado pelo juiz; o consentimento dos pais do adotado ter sido indevidamente dispensado; o consentimento do adotante ter sido viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado, sendo presumível que o conhecimento da realidade excluiria razoavelmente a vontade de adotar; o consentimento do adotante ou dos pais do adotado ter sido determinado por coação moral e a falta do consentimento do adotado maior de 12 anos. Sem prejuízo da impugnação da sentença através de recurso extraordinário de revisão previsto no artigo 696º do Código Processo Civil.

Somente nestas hipóteses típicas é possível obter uma decisão que invalide a adoção decretada, com efeitos *ex nunc*, ou seja, que desfaça retroativamente todos os efeitos entretanto produzidos, exatamente como acontece nos termos gerais do direito (art. 289º do CC). Juridicamente é como se a adoção nunca tivesse existido, como se este vínculo nunca tivesse sido estabelecido e os seus efeitos nunca tivessem sido produzidos, por um lado a relação com a família adotante apaga-se e, por outro, a relação com a família natural reestabelece-se, inclusive no âmbito sucessório (art. 2075º do CC). Embora não se admita uma ação de declaração de nulidade ou anulação da adoção, por não estar em causa um negócio jurídico, mas sim um acto jurídico complexo integrado pela declaração de vontade do adotante e pela sentença que o decreta (Oliveira, 2021, p. 635)⁹¹.

As alíneas do n.º 1 comportam as situações de inexistência ou irregularidade no consentimento prestado por alguma das partes envolvidas no processo de adoção. No âmbito da alínea a), os pais biológicos ou responsáveis legais foram impedidos de se manifestarem, quando este pronunciamento era indispensável. Deste modo, justifica-se a revisão de sentença por entender impossível a constituição de uma relação de filiação sem que sujeitos essenciais tenham podido se pronunciar, se opor.

A alínea b), por sua vez, menciona a dispensa indevida do consentimento dos pais do adotando, não há muito o que ser explicado, existe uma deficiência insanável no procedimento e novamente não pode ser constituída a adoção sem que tenha havido manifestação de sujeitos vitais.

diferente e muito mais restritivo do que o que valeria se as causas de nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos em geral tivessem aqui aplicação” (Oliveira, 2021, p. 635).

⁹¹ “(...) e só por via da *revisão da sentença* se pode obter a ‘invalidação’ da adopção, com destruição retroactiva dos seus efeitos” (Oliveira, 2006, p. 303).

A alínea c), trata do consentimento viciado e aplica-se perfeitamente às situações de adoção indevida, pelo que será melhor desenvolvida adiante.

Ainda no que diz respeito ao consentimento dos adotantes e pais biológicos, a alínea d) pontua as situações em que tenha sido prestado sob coação moral, desde que sob ameaça séria real. E por fim, a alínea e), permite a revisão de sentença, se tiver faltado o consentimento do adotado maior de 12 anos.

Quanto à tramitação, nos termos do art. 57º n.º1 do RJPA a criança é representada pelo Ministério Público nestas ações e, na falta de disposição especial que determine a competência, o recurso é interposto no tribunal que proferiu a decisão a rever, de acordo com o disposto no art. 697º n.º 1 do CPC.

2.2. A revisão no caso de consentimento viciado por erro sobre a pessoa do adotado

Interessa-nos particularmente as situações de consentimento viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado, previstas na al. c) do n.1 do art. 1990º do CC⁹².

De acordo com jurisprudência consagrada em Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 9451265, de 28/11/1995, Relator Durval Morais, há erro quando a vontade do adotante tenha sido determinada por conhecimento deficiente, devendo este erro ser desculpável e essencial, ou seja, deve ser um erro em que qualquer pessoa minimamente diligente poderia incorrer e versar sob características, informações cruciais para a formação da vontade, para o consentimento, para a tomada da decisão de facto⁹³.

Exige-se ainda que seja razoável presumir que o conhecimento da realidade excluiria a vontade de adotar.

⁹² “A lei portuguesa não contém nenhuma disposição especificamente aplicável à chamada “adoção indevida” ou “Wrongful Adoption”. Há, porém, regras que permitem discutir o que acontece, por exemplo, quando os serviços responsáveis pela adoção não fornecem ao adoptante informação importante sobre a saúde do adoptando. O nosso ordenamento admite a revisão da sentença de adoção com fundamento em consentimento do adoptante viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adoptado” (Pinheiro, 2022, p. 81).

⁹³ “I - Existe erro do adoptante, na adoção plena, se a sua vontade se tiver determinado com deficiente conhecimento de causa. II - Esse erro, como fundamento de revisão da sentença que tenha decretado a adoção, deve ser desculpável, no sentido de nele ter podido incorrer uma pessoa normal perante as circunstâncias do caso, e essencial, respeitando a uma qualidade essencial da pessoa do adoptado, e deve ainda incidir sobre uma circunstância que tenha sido decisiva na formação da vontade, de tal forma que, se tivesse conhecimento exacto dessa circunstância, o adoptante não teria dado o seu consentimento à adoção. III - Não integra esse fundamento o facto de, tendo o adoptante sido informado de que a criança adoptada era portadora de certa agressividade e rebeldia, ela vir a revelar dificuldade de adaptação à nova família, sendo desobediente e agressiva nos gestos e nas conversas” (Processo n.º 9451265, 1995).

Ou seja, não pode constituir fundamento para revisão de sentença comportamento rebelde, desobediência ou agitação do adotado. Não relevam situações de imprudência ou irresponsabilidade dos adotantes cujo grau de comprometimento tenha sido escasso quando confrontados com as dificuldades inerentes ao fenómeno adotivo ou até mesmo às dificuldades inerentes ao normal crescimento das crianças, que qualquer vínculo paterno-filial acarretaria.

Neste mesmo sentido, Maria Margarida Silva Pereira (2022, p. 911) afirma que desenvolvimentos da personalidade diversos daqueles que correspondiam às expectativas do adotante não relevam como fundamentos de revogação.

Não obstante, ainda nos casos de erro relevante, pode o tribunal recusar a revisão da sentença, quando verifique que os interesses do adotado posam ser substancialmente afetados, salvo se as razões invocadas pelo adotante imperiosamente o exigirem.

A lei incumbe ao tribunal a faculdade de analisar e refletir sobre os interesses em conflito, ponderar os argumentos e a hipotética situação factual em que as partes envolvidas ficariam caso a ação fosse ou não julgada procedente, no fundo, as consequências e desvantagens que a revogação da adoção traria para o adotado e as circunstâncias singulares e potencialmente gravosas e prejudiciais da vida do adotante caso a adoção se mantivesse (Pereira, 2022, p. 913)⁹⁴.

Quanto à legitimidade, de acordo com o art. 1991º, pertence à pessoa cujo consentimento foi viciado, podendo fazê-lo no prazo de 6 meses após a cessação do vício.

Numa tentativa de estabelecer paralelismo com as situações de adoção indevida, pode-se dizer, sem dúvidas que, há erro evidente e relevante, sobre o estado de saúde da criança, visto que são omitidas ou deturpadas informações que afetam o desenvolvimento e o crescimento da mesma e a relação familiar de maneira grave. O que na maior parte dos casos levaria os pais adotivos a optarem por não adotar.

O erro é de tal magnitude que pode inviabilizar a vida diária da família, causando transtornos impossíveis de serem solucionados, por exemplo, perda profissional e de rendimentos resultantes da constante necessidade de supervisão do menor e desenvolvimento de transtornos psicológicos irreparáveis.

Sendo assim, defende-se, como previsto na lei, a possibilidade de revisão da sentença que tenha decretado a adoção nos casos de consentimento viciado por falta de informação

⁹⁴ Neste mesmo sentido Oliveira (2019, p. 36), “Para poder ser concedida a revisão, a lei admite, portanto, que sejam sopesados os interesses em jogo. Por um lado, concede-se que a revisão seja recusada quando os legítimos interesses do adotado estejam em grave perigo. Por outro lado, essas razões poderão ceder perante as razões apresentadas pelo recorrente”.

relevante e, quando pertinente, consequente invalidação da mesma. De acordo com a discricionariedade atribuída ao juiz para ponderar as circunstâncias do caso concreto.

Quanto aos requisitos formais, após ser decretada a revisão da sentença, nos termos do art. 69º al. d) do Código de Registo Civil, deverá ser averbada no assento de nascimento do adotado.

Importa dizer que não pretende-se tratar com leviandade um processo tão delicado e particular porém considera-se coerente interpretar a lei no sentido de manter aberta a possibilidade da revisão de sentença nos casos de adoção indevida tendo em consideração as especificidades e necessidades das partes. E, sabendo que raríssimas serão as sentenças revistas com este fundamento, ou ainda, mais raros serão os casos em que os pais pretendam abdicar da filiação constituída busca-se assegurar um meio alternativo para satisfação das necessidades.

Em Portugal não está tipificado o crime de adoção indevida, o que pretende-se portanto é proporcionar uma indemnização por meio da responsabilidade civil⁹⁵, pelo que analisar-se-á em seguida se este instituto é capaz de suprir e justificar tal expectativa.

Brevemente, a responsabilidade civil pode ser baseada na culpa, no risco ou no sacrifício, tendo relevância aqui apenas a primeira, que desempenha um papel preventivo, punitivo e de reparação do dano, enquanto as outras duas apenas possuem a função de reparação. Ainda pode ser classificada como contratual, fundada no incumprimento de obrigações, normalmente emergentes da celebração de um contrato, estando em causa a violação de direitos de crédito ou de obrigações em sentido estrito. Incluem-se neste âmbito os deveres primários de prestação e os deveres secundários. Ou extracontratual, que prende-se com a violação de normas que impõem deveres de ordem geral e consequentemente com a violação de direitos absolutos do lesado, desconectados de qualquer relação pré-existente⁹⁶.

Nas palavras de Diogo Costa Gonçalves (2022),

a responsabilidade civil permite a imputação de um dano a uma esfera jurídica diversa daquela onde ocorreu. Tal imputação justifica-se sempre que (i) o titular da esfera jurídica de imputação tenha praticado um facto ilícito (aquiliano ou contratual) que foi causa *normativa* do dano (responsabilidade subjetiva); ou quando, independentemente de prática de qualquer ilícito, (ii) o dano integra uma esfera de

⁹⁵ “Denomina-se responsabilidade civil o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem. A responsabilidade civil consiste, por isso, numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos” (Leitão, 2019, p. 279).

⁹⁶ “Há, porém, situações em que vão existir um direito primário de crédito, por meio do qual alguém possa exigir de outrem uma prestação, mas a responsabilidade surge em consequência da violação de deveres específicos e não apenas dos deveres genéricos de respeito, que se apresentam como contrapostos aos direitos absolutos. Fala-se, por isso, nesse caso da existência de uma terceira via da responsabilidade civil, onde se poderão incluir situações como a violação dos deveres de boa fé, geradoras da responsabilidade pré-contratual e pós-contratual. Efectivamente, esses deveres não possuem uma tutela primária, através da acção de cumprimento, mas surgem no âmbito de ligações específicas entre as partes que instituem deveres que constituem um *plus* relativamente ao dever geral de respeito” (Leitão, 2017, p. 278).

risco que deve ser suportado por outro sujeito que não aquele que sofreu (responsabilidade objetiva) (p. 373).

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos são pressupostos cumulativos a existência de um facto voluntário praticado pelo agente lesante, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano. O que analisar-se-á em seguida.

3. Responsabilidade civil delitual

Nos termos do artigo 483º do Código Civil, de forma a estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva, aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. Consolidando assim os pressupostos da responsabilidade civil.

3.1. O facto

O facto voluntário do agente, isto é, dominável ou controlável pela vontade⁹⁷, pode resultar de uma ação ou de uma omissão. Esta qualificação pretende excluir os factos naturais produtores de danos, ou seja, aqueles que não dependam da vontade de humana e sejam por ela objetivamente incontrolláveis. Não exigindo-se então que estejam em causa factos humanos intencionais, de comportamentos cujos resultados se hajam de antemão desejado, sendo suficiente para gerar responsabilidade a possibilidade de controlo do acto ou omissão (Varela, 2003, pp. 527 e ss).

Em regra, a conduta do agente constitui um facto positivo ou ação, que viola um dever jurídico de não intromissão na esfera de outra pessoa, no entanto, um facto negativo ou omissão também pode ocasionar danos, sempre que haja o dever jurídico de agir, de praticar um acto que seguramente ou muito provavelmente teria impedido que o dano se verificasse, no âmbito do artigo 486º do Código Civil.

De acordo com Menezes Leitão (2019, p. 285) sempre que alguém possuir coisas ou exercer atividades que se apresentem como potencialmente suscetíveis de causar danos a outrem, possui o dever de tomar as providencias adequadas para evitar a ocorrência de danos, podendo responder por omissão se o não fizer.

⁹⁷ O que exclui os actos puramente reflexos ou praticados com *vis absoluta* (Monteiro, 2005, p. 360).

Ora, as ações de adoção indevida consistem na adoção de uma criança com deficiências, por força de uma ação, distorção de informações, ou de uma omissão do responsável pela adoção quando existe o dever jurídico de agir, de informar os pais, culminando na violação do artigo 8º al. k) do RJPA.

Nestes termos, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil encontra-se preenchido.

3.2. A ilicitude

O artigo 483º do CC consagra as duas principais modalidades que a ilicitude pode revestir, nomeadamente, a violação do direito de outrem e a violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios. Apesar de existirem artigos específicos, que preveem comportamentos ilícitos, como o 334º, 335º, 484º e 485º, do mesmo diploma.

Relativamente à primeira forma, incluem-se tipicamente as ofensas à direitos absolutos, como por exemplo, direitos reais, de personalidade, familiares e propriedade intelectual, já a segunda modalidade da ilicitude consiste na violação de uma norma destinada a prevenir a produção de um dano e o simples perigo de dano, em abstrato (Varela, 2003, p. 536).

Isto é resultado de um entendimento fundamentado na ideia de que não se deve auferir a ilicitude tendo em conta o resultado, mas sim uma avaliação do comportamento do agente. De acordo com a doutrina da ação final (Ascensão, 1986), a ilicitude é avaliada através da prossecução de um fim não permitido pelo direito⁹⁸. Não havendo então ilicitude quando o comportamento do agente não prossiga qualquer fim proibido por lei, mesmo que resulte numa lesão de bens jurídicos.

Pelo que, em um primeiro momento a lesão de bens jurídicos apenas constituirá ilicitude quando o agente atue com dolo, enquanto no caso de atuações negligentes será necessário que além da lesão verifique-se a violação do dever objetivo de cuidado por parte do agente (Leitão, 2019, p. 288).

De acordo com Antunes Varela, para que o lesado tenha direito a indemnização nestes casos, é necessário que se verifiquem cumpridos três requisitos, que a lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma norma legal, que a tutela dos interesses particulares figure entre os fins da norma violada e que o dano se tenha registado no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar (Varela, 2003, pp. 530 e ss).

⁹⁸ No ilícito doloso, a intenção de praticar a lesão e no ilícito negligente, a violação do dever objetivo de cuidado.

Não podem ainda, estarem verificadas nenhuma das causas de exclusão da ilicitude, nomeadamente, exercício de um direito, cumprimento de um dever, legítima defesa, ação direta, estado de necessidade e consentimento do lesado (Leitão, 2019, p. 301).

Assim, exige-se primeiramente que o agente tenha desrespeitado uma norma legal, o que no âmbito das ações de adoção indevida, verifica-se na violação do dever de informação consagrado no artigo 8º al. k) d do RJPA. Em segundo lugar exige-se que o fim da norma seja dirigido à tutela de interesses particulares, o que também se verifica, já que a norma pretende salvaguardar os interesses dos adotantes e adotandos. Em terceiro lugar, exige-se que o dano seja produzido dentro do círculo de interesses tutelados pela norma, o que também ocorre, dado que o dano é a adoção de uma criança especial e o impacto emocional e financeiro gerado na vida nos pais como consequência direta da falta de informação.

Quando às causas de exclusão da ilicitude, deverão ser avaliadas caso a caso.

3.3. A culpa

Nas palavras de Antunes Varela (2003), a culpa está em um “certo nexó psicológico entre o facto praticado e a vontade do lesante” (p. 566). Já para Menezes Leitão (2019, p. 309), a mesma pode ser definida como o juízo de censura dirigido ao agente por ter atuado de determinada maneira, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado a adotar conduta diferente daquela.

A culpa exprime um juízo de reprovabilidade ou censurabilidade de um comportamento ilícito, “é um juízo de censura ético-jurídico dirigido ao agente quando este, pelas suas capacidades e em face das circunstâncias concretas do caso, não age com a diligência e cuidado que lhe eram exigíveis” (Rocha, 2018, p. 14), pelo que, “age com culpa quem adota uma conduta ilícita que poderia e deveria ter evitado” (Monteiro, 2005, p. 370).

Logo, é sempre necessário apurar o nexó de causalidade entre o facto e a vontade do autor, nomeadamente, a existência de culpa, averiguar se a conduta é reprovável e em que medida, nos termos e para os efeitos do art. 483º, que admite duas formas de culpa: o dolo e a negligência⁹⁹.

⁹⁹ “A distinção entre dolo e negligência tem a maior importância em sede de Direito Penal, uma vez que existe uma grande variação na medida das penas entre os tipos penais dolosos e tipos penais negligentes. No âmbito da responsabilidade civil, uma vez que a sanção para as actuações dolosas ou negligentes consiste sempre na obrigação de reparar os danos sofridos (art. 483º), a distinção reveste menos importância. Não deixa, porém, de ser relevante já que em certos casos a lei apenas responsabiliza o agente se este tiver actuado com dolo (crf. arts. 814º, nº 1. 815º, nº 1 e 1681º, nº 1) e em caso de actuações negligentes é concedida ao tribunal a possibilidade de

Ora, o evento danoso pode ser resultado de uma conduta dolosa, que pode ocorrer quando o agente represente o resultado danoso e mesmo assim opte pela prática do acto com a intenção malévola de produzi-lo (dolo direto), quando o agente não tenha intenção de causar o resultado ilícito, mas represente que este constituirá uma consequência necessária e inevitável da sua conduta (dolo necessário) e ainda quando o agente preveja e conforme-se com resultado ilícito, mas atue com a confiança de que ele não se produzirá (dolo eventual). Ou, de uma conduta negligente, que pode ter lugar quando o agente represente a verificação do facto como possível consequência da sua conduta, mas atue sem se conformar com a sua verificação, apesar de ter violado o dever de diligência a que estava obrigado (negligência consciente) e ainda, quando o agente também viole o seu dever de diligência, mas não represente a verificação do facto (negligência inconsciente).

Ou seja, para uma conduta ser considerada dolosa é necessário, além do elemento volitivo ou emocional, o elemento intelectual, sendo, por outro lado, dispensável a intenção de causar um dano a outrem, basta a consciência da possibilidade existente. Já a atuação negligente consiste no simples desleixo, imprudência, inaptidão, falta de cuidado, descuido ou inobservância e não no desejo da verificação do facto, pelo agente. Entretanto, é sempre causada pela violação de um dever a que estava obrigado, consiste, no fundo, na omissão da diligência exigível do agente (Varela, 2003, p. 573).

O tipo de culpa releva no âmbito da ilicitude, já que atua ilicitamente o agente, quando aja com dolo e lese qualquer direito subjetivo alheio ou interesse objetivo de uma norma de proteção. Enquanto na atuação negligente, só há ilicitude quando o agente viole um dever objetivo de cuidado na lesão de bens jurídicos. O que implica no reconhecimento de um requisito suplementar de ilicitude, além de uma forma de culpa nos casos de negligência (Leitão, 2019, p. 311).

No âmbito das ações de adoção indevida, aceitar a responsabilização do agente com base num comportamento negligente sempre foi a maior das problemáticas, como visto no desenvolvimento histórico-jurisprudencial norte-americano que melhor tentar-se-á compreender a seguir e estabelecer um paralelismo com o ordenamento jurídico nacional.

fixar equitativamente a indemnização em montante inferior aos danos causados, em atenção às circunstâncias do caso (art. 494º), o que não se admite em relação às actuações dolosas” (Leitão, 2019, p. 311).

3.3.1. *Dolo*

Tendo em conta a ilicitude derivada de uma atuação dolosa é que as primeiras ações de adoção indevida foram propostas e analisadas, talvez por ser considerada a modalidade mais grave da culpa, aquela em que a atuação do agente é mais evidente e fortemente censurável.

Assim, exigia-se aos pais adotivos que provassem que as agências de adoção lhes forneceram informações falsas e intencionalmente, os tentaram enganar (Emmaneel, 1999, p. 187), ou seja, exigia-se uma ação voluntária e incorreta, nomeadamente o fornecimento de informações falsas e o conhecimento desta falsidade, com a intenção de induzir em erro quem viesse nela confiar.

Ou seja, a jurisprudência inicialmente sustentava a intolerância a adulterações intencionais que conduzissem os pais adotivos a representarem uma realidade viciada, mas recusavam-se a responsabilizar as agências de adoção por mera culpa, com a intenção de evitar sobrecarrega-las demasiado.

Para que as ações fossem julgadas procedentes era necessário o preenchimento de seis requisitos cumulativos, designadamente, representação e divulgação dos os antecedes médicos, familiares e comportamentais da criança, por parte da agência; que as informações transmitidas fossem falsas; que o agente tivesse consciência da falsidade; que a agência pretendesse induzir em erro os pais adotivos; que os pais adotivos confiassem justificadamente nas informações recebidas e a existência de danos.

Dado a exigência dos requisitos probatórios muitos pais não conseguiam satisfazer suas pretensões, pelo que iniciou-se um percurso para procedência de ações de adoção indevida fundadas em negligência, cujo objetivo era a responsabilização do agente pela violação do seu dever de diligência.

3.3.2. *Negligência*

A negligência é uma culpa não intencional, caracterizada por uma omissão da diligência devida, para prever ou evitar o resultado ilícito (Monteiro, 2005, p. 370), sendo assim, a indemnização com esse fundamento assenta na violação do dever de informação, por parte do

agente, na violação do dever de cuidado, numa atuação leviana e imprudente responsável por causar dano a outrem, ainda que sem intenção¹⁰⁰.

Assim, no âmbito da prova é preciso demonstrar que o agente forneceu falsas informações; que ele conhecia ou deveria conhecer desta falsidade, que tenha agido com elevada imprudência e desdém pela veracidade das informações; que os pais tenham confiado justificadamente nas falsas declarações e a existência de danos.

Cumprido, no entanto, lembrar que não pretende-se colocar os responsáveis pelo processo de adoção na posição de garantes da saúde futura de crianças adotadas, o que deve ser considerado é um dever de, no âmbito da boa-fé, haver cautela e sensatez em todo processo de adoção, principalmente no que respeita a transmissão de informações sensíveis. E, não fala-se em um dever de investigação. A Segurança Social não deve estar obrigada a averiguar minuciosamente os antecedentes de todas as crianças postas para adoção, não exige-se o conhecimento de detalhes íntimos da vida familiar biológica da criança, que não lhe sejam fornecidos. O que se exige é um comportamento diligente, razoável e suficiente, baseado, novamente, na boa-fé capaz de proporcionar aos pais adotivos informações mais próximas da realidade e fidedignas¹⁰¹. Bem como a realização dos exames básicos necessários e adequados para a realidade e idade de cada criança para verificar o seu quadro de saúde mental e física, mas nunca testes preditivos.

¹⁰⁰ “As opposed to fraud, which requires the adoptive parents to prove an intentional misrepresentation or omission, negligence requires that adoptive parents show: (1) the adoption agency had a duty to the adoptive parents to accurately represent or disclose information regarding the child's background; (2) the adoption agency breached that duty; (3) the adoption agency's breach caused the adoptive parents to be injured; and (4) the adoptive parents sustained damages. Thus, negligence-based wrongful adoption claims did not have to rise to the level of intentional fraud in order to provide adoptive parents a basis for recovery” (Emmaneel, 1999, p. 192).

¹⁰¹ Em sentido oposto, Jennifer Emmaneel (1999), “Imposition of a duty to perform a reasonable investigation in good faith, however, would not unduly burden adoption agencies. First, the increased burden imposed upon adoption agencies is outweighed by the burden that adoptive parents unknowingly assume when they adopt a special needs child. Second, although adoption agencies will have a duty to investigate, such a duty would not require any more than a reasonable inquiry into the child's background. For example, a reasonable investigation might include the child's genetic background as well as doctor evaluations based on a standard physical and psychological examinations. Accordingly, adoption agencies could protect their interests while at the same time providing complete and accurate information to adoptive parents by issuing a disclaimer of any information that was not included in the investigation or any tests that were not performed. As a result, adoptive parents would be able to make an informed decision regarding the adoption and might be more likely to adopt knowing that they are educated about the financial and emotional risks involved in adopting the child. In addition, a duty to investigate a child's background would not burden adoption agencies any more than the thorough investigations of potential adoptive parents that adoption agencies already undertake. Often, adoption agencies develop methods to screen potential adoptive parents. These methods include psychological and social criteria that significantly limit the type of people that can successfully apply for adoption. If adoption agencies are already engaging in such thorough investigations to select potential adoptive parents, they can clearly perform similar investigations to ensure that the people who survive the strict acceptance process are adequately able and prepared to care for a special needs child. Although such investigations can be expensive, many states require that expenses, even those incurred while investigating the adoptive parents, are paid by the adoptive parents themselves. Thus, a reasonable investigation into a child's background would cost the adoption agency little, if anything at all” (pp. 228-229).

Pelo que, figura-se perfeitamente possível e adequado à legislação nacional e à justiça a responsabilização por comportamento negligente.

No que diz respeito a apreciação da culpa, desde que a lei não estabeleça outro critério a ela será avaliada *in abstracto*, ou seja, tendo em consideração a diligência de um bom pai de família e *não in concreto*, de acordo com a diligência habitual do autor do facto ilícito.

Mais, a culpa pode ser excluída sempre que o agente se encontre em determinada situação que afaste a possibilidade da ordem jurídica estabelecer um juízo de censura em relação ao seu comportamento (Leitão, 2019, p. 325). Apontando-se como estas causas o erro desculpável, o medo invencível e a desculpabilidade.

No que concerne as regras de repartição do ónus de prova na responsabilidade delitual ou aquiliana, a regra é de que incumbe ao lesado, neste caso, aos pais, provar a culpa do autor da lesão, do funcionário, como elemento constitutivo do seu direito de indemnização¹⁰². Salvo os casos em que o legislador presume a culpa do autor da lesão.

3.4. O dano

O dano constitui pressuposto do nascimento da relação jurídica, cuja finalidade principal reside na sua reparação (Jorge, 1968, p. 324). Ou seja, ainda que a conduta do lesado seja censurável só será indenizável nos termos da responsabilidade civil se produzir um dano. Consiste, o dano então, na lesão de um bem ou interesse juridicamente protegido.

Relativamente ao conceito de dano existe uma distinção entre dano em sentido real ou prejuízo concreto e em sentido patrimonial ou dano em abstracto (Telles, 1986, pp. 375 e ss). O primeiro consiste na perda *in natura* sofrida pelo lesado, corresponde à avaliação das utilidades que eram objeto de tutela jurídica, o que gera a obrigação de indemnizar através da restauração natural ou da entrega de outro bem equivalente. Já o segundo reflete uma avaliação concreta dos efeitos da lesão no património do lesado, gerando uma obrigação de indenizar em dinheiro¹⁰³. Estas suas categorias estão consagradas nos arts. 562º e 566º n.1 do CC, respetivamente e dá-se primazia a reconstituição natural.

¹⁰² Já na responsabilidade civil contratual vigora a regra da inversão do ónus de prova (Código Civil, 1966, art. 799).

¹⁰³ “Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (*dano real*); outra, as *despesas* com os médicos, com o internamento, o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou aos seus parentes (*dano patrimonial*). Uma coisa são as amolgadelas ou as peças partidas no veículo (*dano real*); outra, as despesas feitas com o reboque do carro para a oficina e com a sua reparação, os negócios que o acidente fez gorar, as viagens que o dono do táxi deixou de fazer e o lucro que delas retiraria, etc (*dano patrimonial*)” (Varela, 2003, p. 599).

Mais, são danos presentes aqueles que se encontram verificados no momento da fixação da indemnização e futuros os que ainda vão se verificar. Nos termos do n.º 2 do artigo 564º do CC o tribunal pode atender aos danos futuros quando eles se mostrem previsíveis, devendo postergar a sua fixação quando não sejam determináveis.

No que diz respeito aos danos patrimoniais e não patrimoniais, verifica-se o primeiro quando está em causa um interesse privado patrimonial, correspondente a um prejuízo avaliável em dinheiro e o segundo quando verifica-se um interesse de outra natureza, em rigor, insuscetível de avaliação pecuniária, por atingirem bens que não integram o património do lesado. Nesta segunda hipótese, pretende-se possibilitar uma compensação que, de certa forma, satisfaça, equilibre o mal sofrido (Monteiro, 2005, p. 378).

Segundo Menezes Leitão essa distinção não prende-se na natureza do bem afetado, mas antes com o tipo de utilidade que esse bem proporcionava e que se vieram a frustrar com a lesão.¹⁰⁴

No âmbito dos danos patrimoniais faz-se ainda uma distinção entre danos emergentes, aqueles que incluem o prejuízo causado nos bens, ou direitos existentes aquando da lesão, podendo consistir na diminuição do ativo ou num aumento do passivo, e lucros cessantes, que englobam a perda de benefícios que o lesado não auferiu, por impedimento da lesão, mas que ainda não existiam à data do evento.

Ainda, são danos diretos os efeitos imediatos do facto ilícito ou a perda direta causada nos bens ou valores juridicamente tutelados e indiretos as consequências mediatas e/ou remotas do dano direto (Varela, 2003, pp. 600 e ss).

No âmbito das ações de adoção indevida, normalmente existem danos presentes, correspondentes aos valores já gastos com possíveis adaptações na residência habitual, educação especializada, meios de locomoção adequados, tratamentos médicos e despesas medicamentosas e danos futuros que concretizam-se na certeza de que determinados gastos manter-se-ão pelos próximos anos.

Quanto aos danos patrimoniais e não patrimoniais, parece clara a existência de ambos. O primeiro consubstancia-se nos prejuízos financeiros acima mencionados, advindos da adoção de uma criança com deficiências, com vista a sua sobrevivência e tentativa de lhe proporcionar uma melhor qualidade de vida. Enquanto o segundo, que exige uma avaliação

¹⁰⁴ “Assim, se alguém causa uma lesão no corpo de outrem, este sofre danos não patrimoniais, correspondentes à dor e sofrimento físico suportados, mas pode também sofrer danos patrimoniais, correspondentes à redução do valor da sua força de trabalho. Da mesma forma, a lesão de uma coisa pode provocar danos não patrimoniais como a diminuição do seu valor comercial, mas também danos não patrimoniais, se esta possuir elevado valor estimativo” (Leitão, 2019, p. 333).

mais subjetiva, consiste na angústia e sofrimento da família, na surpresa de ter um filho debilitado, na frustração da confiança depositada nos organismos responsáveis pelo processo de adoção, na dor de ver as fragilidades de alguém que se ama e na tristeza de ver a sua vida alterar-se completamente.

Diferentemente do que ocorre nas acima mencionadas *wrongful birth* e *wrongful life actions*¹⁰⁵ não poderá haver aqui discussão quanto à (in)existência de dano, já que nada tem a ver com o nascimento ou não da criança, mas sim com a adoção ou não da mesma. A criança sempre existiria, apenas não seria adotada por aquela família específica. Logo, se existe a adoção, existe o dano.

3.5. O nexo de causalidade

O nexo de causalidade, nos termos do artigo 483º do CC é entendido como relação causal entre o comportamento ilícito e o dano. Neste contexto, a questão que se tem colocado ao longo dos anos na doutrina diz respeito aos limites deste nexo, traduz-se, no fundo, na preocupação de não estar a responsabilizar demasiado o agente.

Devido a essa incerteza mostrou-se necessário definir os critérios para o estabelecimento do nexo causal, pelo que desenvolveram-se algumas teorias. A teoria da *conditio sine qua non*, também designada na *Common Law* como *but-for test*, considera causa de um dano toda e qualquer condição que tenha contribuído para sua concretização, ou seja, sem a prática da ação o evento não teria ocorrido. Aplicada ao direito esta teoria produz resultados absurdos e não pode ser aceite, pois considera relevante toda e qualquer condição para a produção do resultado.

A teoria da última condição vê como causa do evento a última condição que se verificou antes de sua ocorrência, assume como relevante apenas a condição que seja consequência direta

¹⁰⁵ “O dano como pressuposto da responsabilidade civil neste tipo de ações por “nascimento indevido” tem gerado grande controvérsia e discussão na Doutrina e na Jurisprudência. A posição dominante que nega provimento a este tipo de ações assenta essencialmente em três argumentos: o da “não-identidade”, o da falha no counterfactual test e o de ter que se considerar preferível a morte ou o não nascimento a uma vida com deficiência. Isto é, o erro médico foi condição da existência do lesado demandante. Não fora o erro médico e já não existiria o sujeito ao qual o interesse em não existir pertence. O segundo argumento consiste em que a conduta (de erro) do médico não coloca a criança demandante numa situação pior do que aquela em que estaria se este não se tivesse agido como agiu, razão pela qual não é possível apurar “aquela diferença negativa” em que consiste o dano, dado que a não existência não pode ser termo de comparação. O terceiro argumento assenta na indisponibilidade da vida humana por não se poder qualificar a própria vida (ainda que com deficiência) como um dano. Defender que a própria vida é um prejuízo corresponderia a um ato de disposição da própria vida. Pretender que a própria vida é, em si mesma, um dano para com base nisso aceder a uma indemnização seria juridicamente inconcebível, porque inconciliável” (Rocha, 2018, p. 17).

do dano. Também não é aceitável na medida em que pode sobrecarregar injustamente o último acontecimento do processo causal, além disso, o ordenamento jurídico não exige essa relação direta, nem sequer impõe obstáculos temporais na ocorrência do dano (Leitão, 2019, p. 345).

A teoria da condição eficiente, por sua vez, diz que deve ser considerada como responsável pelo dano a condição que tiver mais relevância na sua produção, exige-se uma avaliação quantitativa, não fornecendo um verdadeiro critério para o estabelecimento do nexo causal.

A teoria do escopo da norma violada defende que o evento danoso resulte da frustração das utilidades que a norma visava conferir ao sujeito através do direito subjetivo ou da norma de proteção. Apesar de não ser a teoria elegida pelo legislador é levada em consideração em determinadas situações.

A teoria da causalidade adequada é a mais difundida e aceite pela doutrina portuguesa e também aquela elegida pelo legislador, vide artigo 563º do CC. Considera necessário que, em abstrato e segundo o curso normal da vida, o facto seja adequado a produzir o dano, assim, permite apenas uma avaliação posterior (juízo de prognose póstuma). Aceita-se, porém, que esta avaliação pondere também circunstâncias anormais, desde que reconhecíveis ou conhecidas pelo agente no momento da prática do acto.

No âmbito das *wrongful adoption actions*, talvez este seja o pressuposto mais discutível e passível de gerar controvérsia porquanto o profissional responsável pela adoção não provocou diretamente a malformação da criança, esta existe desde o início da sua vida devido a comportamentos invasivos de terceiros ou desde a sua vida pré-natal¹⁰⁶.

A questão não se prende em analisar se a falta de informação é causa da doença da criança, se assim fosse nunca se conseguiria preencher este requisito. O nexo de causalidade está no facto de que se os pais adotivos soubessem do histórico familiar da criança não teriam adotado a mesma, logo, não sofreriam os danos psicológicos e financeiros que sofreram¹⁰⁷. A

¹⁰⁶ Nesta lógica, Frada, 2008.

¹⁰⁷ “The State argued that in order to prove causation, the Jacksons had to prove that the information allegedly withheld “relative to [Aaron] and his heredity” helped produce Aaron’s condition. The Jacksons, on the other hand, contended that they only needed to satisfy the traditional “but for” test. This test required the Jacksons to establish that, but for the State’s misrepresentation of Aaron’s psychological and familial background, “the Jacksons would not have adopted Aaron and, consequently, would have suffered no injuries.” Based on Montana case law, the court agreed with the Jacksons’ contention that in order to prove causation, they only had to satisfy the “but for” test by establishing that the State’s conduct helped produce their injuries and that they would not have suffered injuries at all but for that conduct.” (...) “In response, the State argued that whether or not the Jacksons would have continued with the adoption had they known of Aaron’s background was not the issue. However, the court disagreed, noting that decisions from several other jurisdictions, including the courts in Burr and Mallette, also considered whether the adoptive parents would have adopted the child despite the adoption agency’s misrepresentations. If proven, the court concluded that any emotional or financial hardships the Jacksons suffered necessarily resulted from the State’s negligence” (Emmaneel, 1999, pp. 221-222).

voluntária retenção de informação sensível por parte de quem a possui não constitui causa da doença, mas constitui causa do consentimento viciado dado pelos adotantes¹⁰⁸.

Ora, a teoria da causalidade adequada consagrada no ordenamento jurídico acolhe a possibilidade de causalidade indireta ou mediata, pelo que, a atividade desenvolvida pelo funcionário da Segurança Social ou outro organismo privado, se desenvolvida de maneira honesta e responsável, de acordo com as normas e de boa-fé, resultaria no cumprimento do dever de informação e conseqüentemente teria permitido aos adotantes a liberdade de decidir livre esclarecidamente pelo prosseguimento ou não da adoção (Rocha, 2018, p. 19). O comportamento do funcionário, portanto, não é causa da doença mas não deixa de ser a causa do evento danoso.

Outra questão de causalidade que pode se colocar entre a violação do dever de informação e as conseqüências da falta de informação tem a ver com o comportamento dos adotantes caso os deveres tivessem sido cumpridos (Pinto, 2021, p. 572). Ou seja, provar que os pais não teriam adotado aquela criança se soubessem das deficiências que ela tinha.

Assim, é manifesto que o instituto da responsabilidade civil poderá responder ao desafio proposto pelas *wrongful adoption actions*.

¹⁰⁸ ” Como también constituye la causa en los casos de wrongful birth o ‘nacimiento injusto’ –en cuyo caso los padres demandan en nombre propio al médico o profesional sanitario por el ‘falso negativo’ del hijo biológico15– y wrongful life o ‘vida injusta’ –en cuyo caso el niño, normalmente representado por sus padres, demanda al médico o profesional sanitario por su ‘falso negativo’–; en aquellos ordenamientos donde estas figuras son admitidas” (Koteich, 2015, p. 448).

V CONCLUSÃO

A adoção evoluiu tanto como instituto quanto como vínculo relacional ao longo dos séculos. Deixou de ser um puro meio de descendência, de perpetuação do apelido familiar como foi na sociedade romana e uma ferramenta com relevância maioritariamente patrimonial como no período intermediário e passou a ser vista como forma de salvaguardar o direito à família, dos pais adotivos e principalmente do adotado, sendo considerada, hoje, um dos institutos mais nobres e antigos, com alcance internacional, assente no afeto, no respeito, na proteção e nas relações.

Com um papel de grande destaque, o princípio do superior interesse da criança passou a nortear todas as relações com ela conectadas. A adoção então, viu-se repaginada, passou a ser regulamentada e assente na constante busca pelo bem-estar do adotado, no seu desenvolvimento físico, psicológico, intelectual e moral. Teve como consequência a consagração de um processo justo, pormenorizado e extremamente preocupado com a criança, que visa proporcionar a esta um vínculo familiar alicerçado na estima e na ternura, apesar da inexistência de consanguinidade.

Apesar da visível evolução cultural e legislativa o tempo sempre traz novas problemáticas que surgem a partir da realidade social do momento em que se vive. Foi assim que, em finais do século XX, desabrocharam as situações de adoção indevida, objeto central de discussão deste trabalho.

Não obstante os desafios ético-jurídicos que a questão suscita, designadamente no âmbito do que se vislumbra como relação familiar e responsabilidades parentais, o Direito Privado, através dos seus institutos jurídicos e uma jurisprudência devidamente adaptada à realidade social, poderá e deverá apresentar soluções dignas.

No que toca à revisão da sentença que tenha decretado a adoção, com especial relevância às situações de *wrongful adoption*, conclui-se pela possibilidade de ser arguida à luz da al. c) do n. 1 do art. 1990º do Código Civil. Não obstante o resultado estar sempre dependente da ponderação a ser feita pelo juiz, entre os interesses legítimos dos pais adotivos, tendo em consideração os danos por eles sofridos reflexos da decisão proferida com base no consentimento viciado e a violação do direito ao desenvolvimento da personalidade do adotado.

Quando vier a ser pertinente e adequado à situação concreta, poderá e deverá o juiz decidir pela revisão de sentença que, eventualmente, culminará na invalidação da relação paterno-filial constituída anteriormente por via judicial.

Relativamente à ressarcibilidade dos danos, apenas com a admissão das *wrongful adoption actions*, será possível não só compensar os pais, promovendo a sobrevivência dos mesmos e da criança e a sua dignidade, como também fomentar a diligência dos profissionais responsáveis pela adoção.

Com a não imposição e vigilância do cumprimento do dever de informar está-se a menosprezar as necessidades especiais da criança, podendo inclusive colocá-la em perigo, por demora no diagnóstico, além da conseqüente falta de supervisão médica durante este período¹⁰⁹.

No que diz respeito aos pais adotivos, seria leviano não reconhecer que nem todas as pessoas possuem capacidade para criar uma criança com necessidades especiais. Deste modo, supõe-se que se os pais souberem das especificidades e ainda assim optarem pela adoção terão mais sucesso na criação e estarão mais bem preparados para enfrentar o futuro. Isto será sempre preferível a que o menor tenha uma família eventualmente frustrada, com adotantes impedidos de decidir de maneira informada.

No âmbito das políticas públicas não se pode concordar com a prevalência do argumento de que crianças deficientes estariam cada vez mais longe de ter uma família, já que a generalidade dos adotantes tem preferência por crianças saudáveis. Pelo contrário, entende-se que o cumprimento de dever de informação assegura que os pais adotivos sejam financeira e emocionalmente capazes de criar esta criança, evitando-se, por conseguinte, adoções falhas resultantes da colocação de crianças com necessidades especiais em famílias incapazes de suportá-las. E só assim é que estará salvaguardado o superior interesse da criança, bem como o direito ao planeamento familiar dos adotantes.

Mais importante do que retirar a criança de uma instituição de acolhimento a qualquer custo é dar a ela um lar adequado e uma família disposta a enfrentar os seus problemas e acautelar as suas necessidades.

De maneira alguma pode-se considerar excessivo exigir da Segurança Social ou instituições particulares responsáveis pelo processo de adoção que cumpram pontualmente o seu trabalho. Está em causa a vida de uma criança deficiente, que precisa de cuidados especiais e de pessoas dispostas a tratá-la de maneira apropriada, com a devida atenção e amor.

¹⁰⁹ “En contraposición, se habla de la ‘discriminación’ de la que podrían ser objeto los niños cuya información se divulga a los posibles adoptantes, en el sentido de que normalmente estos no querrán adoptarlos; sin embargo, una forma de promover la adopción de estos menores con necesidades especiales podría ser, por ej., a través de la concesión de subsidios estatales dirigidos a sufragar los gastos extraordinarios en los que deban incurrir los adoptantes” (Koteich, 2015, p. 449).

Exige-se dos profissionais responsáveis apenas um comportamento cauteloso para assegurar que seja revelada completa e adequadamente a informação sobre os antecedentes de uma criança, de modo que os futuros pais não venham a ser induzidos em erro. Nada mais do que o esperado de um funcionário que está nesta posição e carrega consigo tanta responsabilidade sobre o futuro de inúmeros menores abandonados à própria sorte.

Por todo o exposto, defende-se que os pais adotivos devem ser protegidos contra conduta negligente ou dolosa por parte de profissionais de adoção que ponha em risco a segurança física, emocional e financeira daqueles, bem como a do adotado. Ou seja, os pais podem ser indenizados pelos danos presentes e futuros, patrimoniais e não patrimoniais.

Apenas assim será possível garantir e preservar os interesses de todos os envolvidos na relação constituída, principalmente os da criança, que é a parte mais frágil e dependente neste cenário, sem pôr em causa os nobres valores subjacentes à adoção e construir, assim, um processo mais digno e justo.

Importa que o alicerce das relações familiares seja sempre o afeto, o cuidado, o acolhimento e a disponibilidade, independente de qualquer vínculo biológico, e que o alicerce das relações entre o Estado e os cidadãos seja sempre a transparência e a confiança na justiça.

BIBLIOGRAFIA

- Amaral, J. A. P. (2022). *Direito da Família e das Sucessões* (6a ed.) Almedina.
- Ascensão, J. O. (1986). A teoria finalista e o ilícito civil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 37, 9-28.
- Bolieiro, H. (2010). O Direito da Criança a uma Família: Algumas Reflexões, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra. Almedina.
- Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A criança e a família: uma questão de direito(s)*. (2a ed.) Coimbra Editora.
- Campos, D. L., & Campos, M. M. (2020). *Lições de Direito de Família* (5a ed.). Almedina.
- Chaves, J. Q. (2010). *Casamento Divórcio e União de Facto (de acordo com as Leis n.ºs 29/2009, 103/2009, 9/2010 e 44/2010 e Decreto-Lei n.º 12/2010)* (2a ed.). Quid Juris.
- Coelho, F. P., & De Oliveira, G. (2016). *Curso de Direito da Família* (5a ed, vol. I). Coimbra Editora.
- Coelho, F. P., & De Oliveira, G. (2006). *Curso de Direito da Família* (vol. II, tomo I). Coimbra Editora.
- Corte-Real, C. P., & Pereira, J. S. (2011). *Direito de Família: tópicos para uma reflexão crítica* (2a ed.). AAFDL Editora.
- Costa, M. J. A. (1965). *A Adopção na História do Direito Português*. Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra.
- Cunha, V. V. (2022). *Adopção Tardia – Tensão entre a Intervenção Estadual e a Idade do Adotado*. Nova Causa
- Curado, M. (2014). Nós Somos os Filhos da Roda: A Educação dos Desvalidos da Fortuna num Mundo Absurdo. In Matias, M.; & Paulino, M. *A criança no processo de adoção*. (pp. 118-134). PrimeBooks.
- Emmaneel, J. (1999). Beyond Wrongful Adoption: Expanding Adoption Agency Liability to Include a Duty to Investigate and a Duty to Warn. *Golden Gate University Law Review*, 29(2), 181-233.
- Fields, T. A. (1996). Declaring a Policy of Truth: Recognizing the Wrongful Adoption Claim. *Boston College Law Review*, 37(5), 975-1018.
- Figo, T. (2012, Fev.). Wrongful adoption ou um “livro de reclamações” para a filiação adotiva?, *Ordem dos Advogados*, 38-39.

Frada, M. C. (2008). A própria vida como um dano? Dimensões civis e constitucionais de uma questão-limite. *Revista da Ordem dos Advogados*, 68(1).

Gersão, E. (2014). *A criança, a família e o Direito: De onde viemos. Onde estamos. Para onde vamos?* Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Gonçalves, D. C. (2022). *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*. Principia.

Jorge, F. S. L. P. (1968). *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Almedina.

Koteich, M. (2015). “Wrongful adoption”: ¿hipótesis emergente de responsabilidad patrimonial en Colombia? *Revista de Derecho Privado*, 28, 437-453.

Launay, C., Soulé, M., & Veil, S. (1980). *L'Adoption: Données médicales, psychologiques et sociales* (7a ed.) Les editions ESF.

Leitão, L. M. T. M. (2019). *Direito das Obrigações* (15a ed., vol. I). Almedina.

Mai, L. D., & Angerami, E. L. S. (2006). Eugenia negativa e positiva: significados e contradições. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 14(2), 251-258.

Maley, J. R. (1987). Wrongful Adoption: Monetary Damages as a Superior Remedy to Annulment for Adoptive Parents Victimized by Adoption Fraud. *Indiana Law Review*, 20(3), 709-734.

Monteiro, J. F. S. (2005). Rudimentos da Responsabilidade Civil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2, 349-390.

Morgan, L. W. (1998). Telling The Truth In Adoption Proceedings: Tort Actions For Wrongful Adoption. *Divorce Litigation*, 10(1), 11.

Oliveira, G. (2019). *Adoção e Apadrinhamento Civil*. Petrony Editora.

Oliveira, G. (2021). *Manual de Direito da Família* (2a ed.). Almedina.

Pereira, M. M. S. (2022). *Direito da Família* (4a ed.). AAFDL Editora.

Pinheiro, J. D. (2022). *Estudos de Direito da Família e das Crianças* (2a ed.). AAFDL Editora.

Pinheiro, J. D. (2023). *O Direito da Família Contemporâneo* (8a ed.). AAFDL Editora.

Pinheiro, J. D. (2021). *Temas de Direito Pediátrico: saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais*. Gestlega.

Pinto, P. M. (2021). Ainda a indemnização por “nascimento indevido” (wrongful birth) e “vida indevida” (wrongful life). In A. G. D. Pereira, F. M. A. Matos, J. B. Doménech & N. Rosenvald (Eds.), *Responsabilidade civil em saúde: diálogo com o Prof. Sinde Monteiro*. Instituto Jurídico FDUC.

Ribeiro, V. (1902). *A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Subsídios para a sua história) 1498-1898. Instituição, vida histórica, estado presente e seu futuro*. Academia Real das Ciências.

Ribeiro, V. (1998). *A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Reprodução fac-similada da edição de 1902, com um estudo introdutório de José Vitorino de Pina Martins, Presidente da Academia das Ciências de Lisboa)*. Academia das Ciências

Ribeiro, V. (1907). *Historia da Beneficencia Publica em Portugal*. Imprensa da Universidade de Coimbra.

Rocha, P. N. (2018) Desafios ético-jurídicos nas comumente designadas wrongful life actions¹ ou “de vida indevida” e tentativas para a sua superação. *Julgar Online*, (21), 1-21.

Rosa, D. S. (2010). *Adopção: o berço da adopção, histórias de amor*. SCML.

Sá, I. G. (1998). Abandono de Crianças, Identidade e Lotaria: Reflexões em Torno de um Inventário. In: Romão, M. C., & Sá, I. G. *Inventário da Criação dos Expostos do Arquivo Histórico da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa* (p. IX-XXII). Santa Casa da Misericórdia.

Sottomayor, M. C. (2020). *Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família*. Almedina.

Sottomayor, M. C. (1998). *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio: de acordo com as alterações ao Código civil introduzidas pela Lei 84/95, de 31 de agosto* (2a ed.). Almedina.

Sottomayor, M. C. (2002). Quem são os “verdadeiros” pais: adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. *Revista Direito e Justiça*, 16(1), 191-241.

Sousa, R. V. A. C. (1973). *A adopção: constituição da relação adoptiva*. [Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra].

Schwartz, M. E. (1992). Fraud in the Nursery: Is the Wrongful Adoption Remedy Enough? *Valparaiso University Law Review*, 26(3), 807-842.

Telles, I. G. (1986). *Direito das Obrigações* (5a ed.). Coimbra.

Varela, J. M. A. (2003). *Das Obrigações em Geral* (10a ed., vol. I). Almedina.

Zatti, P. (2002). *Trattato di Diritto di Famiglia* (vol. II). Dott. A. Giuffrè Editore.

Legislação

Adoption of Children Act (1926) [Ing].

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000).

Código Civil Napoleônico (1804) [Fran].

Código Civil Português (1867) [Port.].

Código Civil, Decreto-Lei n.º 47344 (1966) [Port.]

<https://files.dre.pt/1s/1966/11/27400/18832086.pdf>

Constituição da República Portuguesa (1976).

Constitution of the United States of America (1787).

Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças (1967) [CE]

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_e_uropeia_materia_adopcao_crianças.pdf

Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças (1996) <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-relativa-competencia-lei-aplicavel-ao-reconhecimento-execucao-e-cooperacao-e-0>

Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) [UNICEF]

<https://www.unicef.pt/actualidade/publicacoes/0-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca/>

Declaração dos Direitos da Criança (1959) [ONU]

<https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>

Decreto-Lei n.º 120/98, de 08 de Maio (1998) [Port]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=557&tabela=leis

Decreto-Lei n.º 131/95, de 06 de Junho (1995) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis

Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio (1993) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=553&tabela=leis

Decreto-Lei n.º 189/91, de 17 de maio (1991) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/189-1991-639490>

Decreto-Lei n.º 274/80, de 13 de Agosto (1980) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/274-1980-470629>

Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro (1977) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/496-1977-300030>

Decreto-Lei n.º 40397, de 24 de Novembro (1955) [Port.]

<https://files.diariodarepublica.pt/1s/1955/11/25700/10451049.pdf>

Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro (1982) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=8&tabela=leis&

Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro (1997) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=11&tabela=leis&

Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro (2016) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/2-2016-73740375>

Lei n.º 9/2010, de 31 de maio (2010) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/9-2010-332460>

Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro (2005) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1660A0010&nid=1660&tabela=leis&

Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto (2003) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=546&pagina=1&ficha=1

Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro (1981) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/37-1981-564050>

Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro (2009) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/103-2009-489737>

Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto (1999) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=898&tabela=lei_velhas&nversao=1

Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro (2015) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&so_mio

Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro (2015) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2423&tabela=leis&

Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro (1999) [Port.]

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis

Massachusetts Adoption of Children Act, Gen. C. Mass., 324 (1851).

Jurisprudência

Processo n.º 01A1008, Supremo Tribunal de Justiça (2001) [Port.]

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/01a1008-2001-89687375>

Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1, Supremo Tribunal de Justiça (2013) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e657efc25ebbd3b80257af7003ca979?OpenDocument>

Processo n.º 1212/08.4TBBCL.G2.S1, Supremo Tribunal de Justiça (2015) [Port.].

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/1212-2015-90086075>

Processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1, Supremo Tribunal de Justiça (2019) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/82b170206b04b075802584d3005bc3fa?OpenDocument>

Processo n.º 5928/12.2TBLRA-C.C1.S1, Supremo Tribunal de Justiça (2015) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/307e2f75cba84ef480257eed0057729f?OpenDocument>

Processo n.º 867/2007-2, Tribunal da Relação de Lisboa (2007) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b988599e62c7892f8025740c00407e8e?OpenDocument>

Processo n.º 2325/08.8TBCSC.L1-1, Tribunal da Relação de Lisboa (2013) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/B21F5CABC976C37C80257CCF003710DE>

Processo n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1, Supremo Tribunal de Justiça (2022) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5e59a1447ce90edb802587d80053085b?OpenDocument>

Processo n.º 8155/2007-7, Tribunal da Relação de Lisboa (2007) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a7b6f25ccb1adb5b802573a30039f906?OpenDocument>

Processo n.º 9451265, Tribunal da Relação do Porto (1995) [Port.].

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/070ae6ba8c8cfb5f8025686b0066c07f?OpenDocument>

Outros elementos

Adoptive and Foster Family Coalition (2019, Out. 17). *Wrongful Adoption Litigation & Practice*. <https://affcnny.org/wrongful-adoption-litigation-practice/>

Conselho Nacional para a Adoção (2017). *Relatório Anual de Atividades*. <https://portal.azores.gov.pt/documents/36925/718385/Relat%C3%B3rioCNA2017.pdf/16ade307-bca2-2f22-a950-ce667d3431f6?t=1595333230002>

- Dyer, C. (2002, Oct. 17). Couple sue over adopted 'wild child'. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/society/2002/oct/17/adoptionandfostering.adoption>
- Eportugal (n.d.). *Adotar uma criança* <https://eportugal.gov.pt/servicos/adotar-uma-crianca>
- Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (n.d.). *Adoção*. <https://scml.pt/acao-social/infancia-e-juventude/adocao/>
- Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (n.d.). *História*. <https://scml.pt/instituicao/historia/>
- Segurança Social (n.d.). *Adoção* <https://www.seg-social.pt/adocao>
- UNICEF Eastern and Southern African Regional Office (2023). *An Introduction to Kafalah: Regional learning platform on care reform in Eastern and Southern Africa*. <https://www.unicef.org/esa/media/12451/file/An-Introduction-to-Kafalah-2023.pdf>