

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

A devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção

Rita Manuela Resende Paiva

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Direito Civil

- 2019 -

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

A devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção

Rita Manuela Resende Paiva

Dissertação orientada
pela Prof^ª. Doutora Maria Margarida Silva Pereira

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Direito Civil

- 2019 -

*Aos meus queridos pais e irmão,
Por me ensinarem o que é o incondicional amor familiar.
(Para sempre, no meu coração)*

Agradecimentos

Aos meus pais e irmão, meus pilares, pelo amparo, carinho e apoio incondicionais. Esta vitória não é só minha, é nossa.

À minha querida avó Amélia, que tanto amor me dá, que tanto em mim acredita.

Ao Leonardo, por estar sempre e incondicionalmente do meu lado, na felicidade e na adversidade.

À Professora Doutora Maria Margarida Silva Pereira, pela atenta, incansável e preciosa orientação, pela confiança em mim e no meu trabalho desenvolvido, e por toda a motivação com a qual sempre me presenteou, o meu sincero e sentido agradecimento.

Resumo

A presente dissertação debruçar-se-á sobre a problemática da *devolução* de crianças adotadas ou em processo de adoção, enquanto realidade jurídica e social, nos dias de hoje, ainda alheada da atenção doutrina e da sociedade portuguesa.

Partindo de uma abordagem à evolução histórico-legislativa deste instituto pretendemos compreender todo o caminho percorrido até à atual assunção do superior interesse da criança como princípio primordial norteador da Adoção.

Considerando que, embora desprovido de uma vasta tradição adotiva, Portugal investe na proteção da infância carecida de uma família, demonstraremos o *reforço* conferido ao instituto adotivo, servindo como claro exemplo as alterações tecidas pela Lei 143/2015 de 7 de setembro, cuja análise seria impossível dispensar.

Nunca perdendo de vista o supremo princípio do superior interesse da criança e, visando um adequado tratamento da problemática em questão, torna-se nevrálgico analisar pormenorizadamente todos os requisitos que este instituto exige, o processo de adoção legalmente em vigor, assim como os efeitos que a sentença constitutiva da adoção acarretará.

Chegados à temática da *devolução*, traremos ao conhecimento as principais características das crianças em situação de adotabilidade e as suas principais necessidades, focando subsequentemente a importância da preparação da criança e dos adotantes para os desafios futuros que a Adoção comportará, assim como o impacto que as motivações dos candidatos à adoção exercem no sucesso do processo. No decurso desta explanação, iremos expor os principais procedimentos e critérios norteadores da intervenção das equipas técnicas de adoção consagrados no Regulamento do Processo de Adoção em vigor.

Assumindo a responsabilidade civil como meio de garantir o superior interesse da criança desenvolvida, analisaremos todos requisitos a esta subjacente sustentando a possibilidade e a necessidade do seu acionamento. Abordaremos, ainda a este propósito, o dano existencial – de génese italiana – enquanto dano ao projeto de vida da criança que pela *devolução* de vê obrigada a retornar ao sistema de acolhimento.

Palavras chave: Adoção; processo de adoção; devolução de criança; dano existencial; responsabilidade civil; superior interesse;

Abstract

This dissertation will discuss the problem of the *return* of children already adopted or in the process of adoption, as a legal and social reality that, nowadays, still estranged from the attention of Portuguese doctrine and society.

Starting from an approach to the historical-legislative evolution of this institute, we intend to understand all the way traveled until the present assumption of the superior interest of the child as the primordial principle guiding the Adoption.

Considering that, although lacking a wide adoption tradition, Portugal invests in the protection of children without a supportive family, demonstrating the reinforcement given to the adoptive institute, serving as a clear example the changes made by Law 143/2015 of September 7th, whose analysis would be impossible to dispense.

Keeping all the attention in the supreme principle of the best interest of the child, and to deal with the problem in a proper way, it is imperative to analyze in detail, all the requirements that this institute demands, the adoption process legally in force, as well as the effects that the constitutive sentence of adoption will entail.

Arriving at the topic of the *return*, we will bring to the attention the general characteristics of the children in the adoptability situation and their main needs, focusing subsequently on the importance of the preparation of the child and the adopters for the future challenges that the Adoption will entail, as well as the impact that the motivations of the adoption candidates exert on the success of the process. During this explanation, we will explain all the main procedures and criteria guiding the intervention of the technical adoption teams enshrined in the Regulation of the Adoption Process in force.

Assuming civil responsibility as solution that ensures the superior interest of the child developed, we will analyze all requirements to this underlying, supporting the possibility and the necessity of its activation. We will also address, in this regard, the existential damage - of Italian genesis - as a damage to the life project of the child who, due to the *return*, is forced to go back to the institutional system.

Keywords: Adoption; adoption process; child return; existential Damage; civil liability; superior interest;

Siglas e Abreviaturas

C.C. – Código Civil Português

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

CNA – Conselho Nacional para a Adoção

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CRC – Código de Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

ISS – Instituto da Segurança Social

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

OTM – Organização Tutelar de Menores

RJAC – Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil

RJPA – Regime Jurídico do Processo de Adoção

RPA – Regulamento do Processo de Adoção

SCML – Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TR – Tribunal da Relação

“A melhor maneira de tornar as crianças boas, é torná-las felizes.”

Oscar Wilde

(...)

“Ah, que ninguém me dê piedosas intenções!

Ninguém me peça definições!

Ninguém me diga: "vem por aqui"!

A minha vida é um vendaval que se soltou.

É uma onda que se levantou.

É um átomo a mais que se animou...

Não sei por onde vou,

Não sei para onde vou

- Sei que não vou por aí!”

José Régio

in 'Poemas de Deus e do Diabo'

Índice

Introdução	10
1. A Adoção	13
1.1. Origens e evolução histórica-legal.....	13
1.2. A proclamação dos Direitos da Criança e a Universalidade da Adoção ...	23
2. Enquadramento teórico e jurídico da Adoção no Ordenamento Jurídico português.....	27
2.1. Desenvolvimento histórico-legislativo	27
2.2. Natureza jurídica do instituto.....	31
2.3. A Adoção na atualidade – a lei 143/2015, de 8 de setembro, em especial.....	33
2.3.1. Requisitos gerais constitutivos do vínculo adotivo	38
2.3.2. O Corte dos vínculos biológicos e a Decisão de Adotabilidade	38
2.3.3. Da Capacidade	45
2.3.4. Consentimentos	48
2.3.5. O Processo de Adoção	51
2.3.6. Efeitos da Adoção	56
3. A <i>devolução</i> de crianças adotadas ou em processo de adoção	61
3.1. A <i>devolução</i> no processo de Adoção.....	62
3.1.1. As crianças em situação de adotabilidade – caracterização	63
3.1.2. A preparação, avaliação de idoneidade e seleção do adotante.....	67
3.1.3. A importância do aferimento da real motivação do candidato a adotante.....	74
3.1.4. Do Abrigo para a nova família - a necessidade de preparação e acompanhamento psicológico da criança.....	80
3.1.5. O período de pré-adoção: objetivos e vicissitudes.....	86
3.2. A <i>devolução</i> de crianças adotadas	92
3.2.1. A irrevogabilidade da Adoção e o superior interesse da criança	99
3.2.2. A Inibição das Responsabilidades parentais enquanto consequência da devolução.....	103
3.3. Os Efeitos Jurídicos da Devolução – em síntese.....	109
4. A Responsabilidade civil pela <i>devolução</i> de crianças adotadas ou em processo de adoção	114

4.1. Responsabilidade do Estado e da Sociedade - os guardiões da infância.....	114
4.2. A Responsabilidade civil dos adotantes e candidatos à adoção pela <i>devolução</i>	116
4.2.1. Do facto ilícito.....	118
4.2.2. Da culpa	127
4.2.3. Do dano – o dano existencial, em especial.....	130
4.2.4. Do nexo de causalidade	134
4.3. Considerações finais	136
5. Conclusão.....	140
6. Referências Bibliográficas	144

Introdução

A Adoção nem sempre é sinónimo de um final feliz para as crianças desprovidas de um meio familiar. O próprio processo de adoção não se apresenta imune à possibilidade de provocação de danos à criança. A *devolução* é uma dessas cruéis possibilidades, ela é uma realidade, ainda alheia ao tratamento da doutrina e do conhecimento geral da Sociedade. Neste sentido, a presente dissertação compromete-se a escrutinar o fenómeno da *devolução* de crianças adotadas ou em processo de adoção.

A escolha da temática prendeu-se com a *sensibilidade* do interesse em jogo – o superior interesse da criança – que sofre múltiplos abandonos, múltiplos e penosos danos, que ao direito repugnam¹. Foi esta cruel mas apaixonante realidade - que automática e intimamente nos impõe um sentimento de luta pela defesa dos direitos das crianças - que nos levou a caminhar e a expor os seus meandros.

Seguindo a velha máxima de que a análise do passado é crucial para o nosso entendimento do presente e do futuro, iniciaremos o nosso estudo com uma exposição sobre as origens e evolução histórico-legal do instituto adotivo vincando os principais interesses e motivações em jogo. Confirmaremos uma mudança do paradigma adotivo pelo princípio do superior interesse circunscrito assim como patentearmos a universalidade que a Adoção nos dias de hoje acarreta.

Partindo, no 2.º Capítulo, para uma exposição sobre o desenvolvimento histórico-legislativo da Adoção no ordenamento jurídico português, passando pela análise da natureza jurídica deste instituto tal como no nosso direito interno se encontra configurado, passaremos à verificação de todos os requisitos por este exigidos, pela análise do processo de adoção e dos efeitos que da constituição da relação adotiva brotam. Daremos especial enfoque, durante a corrente exposição, como não poderia deixar de ser, à Lei 143/2015, de 8 de setembro, vincando as principais alterações por esta efetivadas e os seus principais “porquês”.

¹ Torna-se de especial importância referir o estudo levado a cabo por MENESES LUNA e densificado na sua dissertação de Mestrado intitulada “*Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira*”, que nos inspirou e nos introduziu na problemática em questão. Cfr. LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira*, Coimbra, 2014, Dissertação de Mestrado em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

O 3.º capítulo conduzir-nos-á a um desenvolvimento da problemática da *devolução* de crianças adotadas ou em processo de adoção. O termo *devolução* poderá à primeira vista, chocar, repugnar, no entanto, provaremos que esta, é a expressão que melhor define este fenómeno. Não está em causa nenhuma intenção de ironizar a situação através do uso de um termo que sugira a *coisificação* da criança adota(n)da. O termo *devolução* traduzirá a decisão dos candidatos à adoção de *interromper* o período de pré-adoção no decurso do qual a criança se encontrava a seu cargo, vivendo na sua habitação e integrando-se naquela dinâmica familiar; e a decisão dos *pais adotivos* em *devolverem* o seu filho adotivo ao sistema de acolhimento em total desrespeito ao princípio da irrevogabilidade da relação adotiva e da irrenunciabilidade das responsabilidades parentais.

Neste capítulo, procederemos à análise quantitativa das *devoluções* por vários relatórios de entidades nacionais noticiadas, assim como evidenciaremos as principais características das crianças em situação de adotabilidade, a importância extrema que o apoio e preparação das crianças adotandas e dos candidatos à adoção, assim como o aferimento da real motivação dos candidatos à adoção comportam para o sucesso do processo adotivo, estudando subsequentemente os objetivos subjacentes ao período pré-adotivo e as vicissitudes deste decorrentes – das quais a *devolução* é exemplo.

No que tange à *devolução* de crianças adotadas, relevaremos uma análise do superior interesse da criança em conjugação com a regra da irrevogabilidade da relação adotiva enquanto nítido confronto por esta decisão dos adotantes gerado.

Debruçando-nos sobre os efeitos maléficos que a *devolução* para a criança acarretará, caminharemos de mãos dadas com estudos realizados no âmbito da psicologia (pela transversalidade disciplinar que à presente problemática subjaz) assim como lançaremos mão dos poucos dados jurisprudenciais nacionais que conseguimos recolher, deslindando ainda, as principais razões conducentes a este fenómeno assim como os principais efeitos jurídicos que as duas tipologias de *devolução* podem despoletar.

No 3.º e derradeiro capítulo, partindo de uma explanação da responsabilidade do Estado e da Sociedade enquanto guardiões da infância, comprometemo-nos, face às conclusões retiradas do desenvolvimento dos capítulos transatos, a demonstrar a

possibilidade, que se assume urgente e necessária à luz do superior interesse da criança, em responsabilizar civilmente os candidatos à adoção e os pais adotivos que *ilícita e culposamente* causem danos *inadmissíveis* às crianças adotandas ou adotadas. Percorrendo e preenchendo todos os requisitos da responsabilidade extracontratual daremos especial enfoque ao dano existencial, enquanto dano ao projeto de vida da criança, inserindo esta urgente responsabilização no movimento legislativo de *reforço e proteção* da infância que nas últimas décadas de forma tão intensa se tem feito sentir.

1. A Adoção

1.1. Origens e evolução histórica-legal

A Adoção é um instituto que caminha lado a lado com a evolução do homem enquanto ser social, surgindo como produto e necessidade do próprio surgimento da humanidade. Poder-se-á afirmar que este instituto brotou do aparecimento dos núcleos familiares – do nascimento da família.

Como nos ensina MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA a Adoção tendo em vista todo o seu percurso histórico evolutivo e o direito comparado moderno, “é a relação jurídica que visa estabelecer, entre duas pessoas, um mero vínculo legal de paternidade ou maternidade e de filiação”².

De mãos dadas com o conceito de família que por si só se apresenta alvo de transformações – tendo em conta o impacto do espaço, do tempo e dos valores a estes associados – a Adoção sofre, conseqüentemente, ao longo da história, evoluções profundas, adaptando-se às mutações da família e, em particular, das diferentes sociedades em que estas se inserem.

Nos seus primórdios, a Adoção teria a si aliada uma lógica de garantia da continuidade da linha sucessória de uma determinada família/linhagem, de transferência patrimonial e, ainda de continuidade pelos descendentes de determinados cultos. Estariam, portanto, então em causa, não só motivações familiares como também políticas e religiosas. Neste sentido, torna-se imprescindível compreender a evolução deste instituto à luz das diferentes motivações que o legitimavam tendo em conta que, hoje, a Adoção é perspectivada numa lógica consistente de garantia e proteção dos direitos da criança e da infância.

Por volta de 1700 a.C.³, a adoção surge designada como *mârutu* através da sua consagração no Código de Hamurabi, proveniente da Antiga Mesopotâmia sendo este considerado, nos dias de hoje, a primeira codificação legislativa historicamente

² Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Adoção na História do Direito Português*, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Históricos Doutor António de Vasconcelos, Coimbra, 1965, p. 6.

³Cfr. ROSA, Dora Santos, *O berço da Adoção/Histórias de Amor*, Cadernos Solidários SCML, julho 2010, p. 24.

existente. A *marûtu* distinguia-se da *tarbîtu* na medida em que esta última visava apenas a educação de uma criança não sendo, conseqüentemente, considerada herdeira do educador⁴.

Na civilização hindu destaca-se o Código de Manú (séc. II a.C. – II d.C.)⁵ tendo especial enfoque em matéria de Adoção, o seu Livro IX. A adoção estaria então intimamente ligada a fins religiosos e familiares, uma vez que era necessária a existência de um filho varão para se poderem realizar cerimónias religiosas, as fúnebres em especial, achando-se dependentes destas a felicidade e divindade do defunto. Em suma, o instituto adotivo colmataria essa forte necessidade de culto dos mortos, dos antepassados e conseqüentemente de perpetuação da família, embora figurasse como requisito necessário a compatibilidade de classes que assumidamente caracteriza o paradigma da sociedade hindu⁶.

A Bíblia, enquanto livro sagrado judaico-cristão, relata e consagra práticas sociais - diferenciadas entre si e espalhadas nos seus vários livros - equivalentes à adoção que

⁴ Vejam-se os artigos 185.º e seguintes do Código de Hamurabi, reguladores dos direitos e deveres do adotante e do adotados.

185.º - Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado;

186.º - Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna;

187.º - O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado;

188.º - Se o membro de uma corporação operária, (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado;

189.º - Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna;

190.º - Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna;

191.º - Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próximo patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afastar-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada;

192.º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua;

193.º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos;

194.º - Se alguém dá seu filho a ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleita um outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio. Disponível em <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>, consultado a 28/11/2018;

⁵ Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de - A adoção: constituição da relação adoptiva / Rabindranath Valentino A. Capelo de Sousa. - Coimbra: Petrony, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento, Vol. 19. - Dissertação em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1971-72, p.

⁶ Lembre-se a séria estratificação social hindu seguidora de um sistema de castas hereditárias;

tinham como desígnio a proteção da infância. De salientar que, no Antigo Testamento o modelo familiar vigente era essencialmente patriarcal, um modelo de família em que a fronteira entre o pequeno núcleo familiar (de sangue), o clã e a tribo era quase inexistente. A solidariedade e proximidade entre famílias eram de tal forma acentuadas que levavam ao surgimento de uma *grande família* que provia o cuidado necessário aos seus elementos mais desfavorecidos⁷. Relembre-se a prática do *levirato*, definida no livro do Deuterónimo, que prescrevia a obrigação de um homem receber em matrimónio a esposa do seu irmão defunto (a sua cunhada, portanto) e, quando não exista, dar-lhe descendência, sendo considerado o primogénito, filho do irmão falecido; ou então, quando descendência haja, o irmão sobrevivente deve tomar os filhos do defunto e da sua então mulher, como seus. Alguns dos mais emblemáticos relatos bíblicos a adoções mais emblemáticas serão, sem dúvida, em relação ao Antigo Testamento, a adoção por Jacob de Efraim e Menassés, seus netos, filhos de seu filho José (Génese, 48-5); e, a adoção Eliézer por Abraão, sendo o primeiro seu escravo (Génese 15-3); Quanto ao Novo Testamento, o pedido de Cristo para que Maria, sua mãe, adote S. João⁸;

Apesar de o antigo direito egípcio parecer desconhecer práticas adotivas semelhantes à *adoptio* romana (cuja análise *infra* faremos), a verdade é que documentos da XXVI dinastia contrariam tal facto⁹. Lembremo-nos da história de Moisés (Êxodo, 1-5) filho biológico de Joquebed, adotado por uma princesa egípcia aquando do decreto de infanticídio do então faraó;

Relativamente à Grécia Antiga, particularmente em Atenas a adoção apresentava-se como uma medida de exceção sempre que se previsse a morte de um filho varão (que garantia a proteção da família, gestão dos bens e práticas religiosas), restando apenas mulheres. O adotado deixaria de o ser quando um dos filhos de uma das mulheres pertencentes àquele núcleo familiar (titular da oinos), atingisse a maioridade¹⁰. Note-se que, apenas quem fosse considerado um cidadão livre poderia ser alvo de uma adoção,

⁷ Cfr. FRANCO, José Eduardo, e PINHO, Joana Balsa de, *Adoção e Solidariedade: uma aproximação histórica* in Revista *Broteria*, Lisboa, vol. 180, nº1 (Janeiro 2015), p. 48;

⁸ Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *op. cit.*, p. 16, nota de rodapé nº1;

⁹ Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *ibidem*;

¹⁰ Cfr. VOLTERRA, Edoardo, *Adozione, Diritti Orientali e Diritti greci*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, Turim, 1952 pág. 287 *apud* SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *ibidem*, p. 17;

ao contrário dos escravos e dos cidadãos estrangeiros¹¹. Com base na mitologia grega, relembremo-nos da história de Páris¹², ou ainda da tragédia de Édipo narrada por Sófocles¹³.

Na Roma Antiga, o Direito Romano instituiu a adoção de forma bastante similar à que prevalece atualmente no direito europeu. Mas, é quanto a este Império que, conseguimos claramente constatar motivações políticas, económicas e religiosas que, para além das familiares, legitimavam a adoção.

A Lei das XII Tábuas consagrava duas modalidades relativas à adoção, a *adrogatio* e a *adoptio*. A *adrogatio*, sendo a modalidade mais antiga, era também a mais ampla, no sentido de se assumir de maior abrangência quanto aos sujeitos nela envolvidos. Esta consistia num processo de diminuição da capacidade de um determinado *paterfamilias* (*capitis deminutio familiae*), enquanto pessoa *sui iuris*, tornando-se este um *alieni iuris*, ou seja, passando a estar na dependência de um outro *paterfamilias*¹⁴. A amplitude deste instituto deve-se ao facto de, tanto o adrogado como todas as pessoas anteriormente sob sua autoridade e todo o património destas, serem submetidos ao poder do (novo) *paterfamilias* adrogante¹⁵. Estando em causa um acto de enorme impacto social e religioso, uma vez que se extinguiriam determinados *sacra privata*, era obrigatória a intervenção ativa de autoridades públicas e religiosas. Já a *adoptio* - a modalidade que mais se assemelha com a adoção que atualmente se pratica -, consistia

¹¹ Cfr. FRANCO, José Eduardo, e PINHO, Joana Balsa de, *op. cit.*, p. 49;

¹² Páris era um dos mais de 19 filhos do rei Príamo de Troia com a rainha Hécuba e o grande responsável pela queda de Troia devido ao rapto de Helena, esposa de Menelau, o grande governador da cidade de Esparta. A sua irmã Cassandra e a própria rainha Hécuba previram, antes do nascimento de Páris, que este traria chamas à cidade, pelo que, decidiram entregar o recém-nascido a um casal de pastores que o adotaram, tentando assim fugir às redes do destino e evitar a destruição de Troia.

¹³ Édipo é condenado à morte ainda recém-nascido pelo seu próprio pai, quando este último é divinamente alertado para uma profecia na qual este seu filho seria o autor da sua morte. Édipo é então pendurado pelos pés numa árvore do monte Citerão, com o objetivo de ser devorado por feras. A criança acaba por ser levada por um humilde coríntio que o leva para sua cidade sendo Édipo adotado pelo rei Políbio. No seguimento deste enredo Édipo assassina, com total desconhecimento o seu pai biológico e casa, com igual ignorância, com a sua própria mãe, a rainha Jocasta, tendo sido o seu destino ditado pela antiga profecia;

¹⁴ Destaque-se que, a sociedade romana era vincadamente patriarcal sendo o conceito básico de família marcado pela existência do *paterfamilias*. Todos os sujeitos ligados àquele núcleo familiar (incluindo os colaterais) estavam sob sua *potestas*;

¹⁵ Como claramente ensina ALMEIDA COSTA, “a *adrogatio* representa a espécie mais antiga, que ocorria quando o adotado era ele mesmo uma pessoa *sui iuris*, resultando daí a aborção, pelo *pater* adrogante, de toda a família do *pater adrogado*”, Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Adopção na História do Direito Português*, separata da Revista Portuguesa de História, Tomo XII, Coimbra, 1965, p.9;

na adoção de apenas um único *filius familias*¹⁶, uma vez que este não arrastava atrás de si nem a sua (anterior) família nem o património desta. Havia, portanto, um corte rigoroso quanto à família de origem, e uma plena integração na família adotiva¹⁷. Apesar da natureza privatística do acto, era também exigida a ingerência (embora de um modo relativamente passivo) da autoridade pública uma vez que estariam em enfoque atos de extinção e nascimento da *patria potestas* que se tornavam imprescindíveis tendo em conta a intransmissibilidade e magnitude da *patria potestas* enquanto poder nuclear de todos as outras figuras familiares do direito romano constantes¹⁸.

A par destas duas modalidades, vigoravam ainda na Antiga Roma adoções privadas que não exigiam a intervenção de quaisquer entidades públicas, embora, como sublinha ALMEIDA COSTA, fossem de alcance muito discutível, tomando como exemplo a *adoptio testamentaria* (veja-se a adoção de Octávio pelo seu tio Júlio César) e ainda a *adoptio tabulis copulata*¹⁹;

Poderiam claramente constatar-se, variadas e diferentes motivações que brotavam da constituição de uma adoção:

- i) *Motivações políticas e sociais*, uma vez que a adoção permitia a existência de uma certa mobilidade social, sendo possível a um latino aceder à condição jurídica de cidadão romano, e a um plebeu à de um patrício (e vice-versa), adquirindo-se assim capacidade para o exercício de um cargo de carácter público sendo exemplo, como veremos, a governação do Império. O mito originário de Roma narra-nos a adoção de dois heróis, fundadores de um dos maiores impérios construídos pelo ser humano. Os gémeos Rómulo e Remo, foram abandonados aquando do seu nascimento, acolhidos e amamentados por uma loba e, posteriormente adotados por um casal de pastores. Vários Imperadores e governadores da civilização e império romanos foram alvo de adoções,

¹⁶ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷ Cfr. GOMES, Rui José Simões Bayão de Sá, O novo regime de adopção, 1993 - Relatório de mestrado em direito civil, p. 6;

¹⁸ Em suma, e como de forma clara e concisa Guilherme Braga da Cruz ensina, “Se o adoptado era *sui juris*, a *adrogatio* atribuiria ao adoptante a *patria potestas*, não só sobre o adoptado como também sobre toda a sua família. Se era *alieni juris*, a *datio in adoptionem* faria nascer a *patria potestas* unicamente em relação à pessoa do adoptado”, Cfr. CRUZ, Guilherme Braga da, *Algumas considerações sobre a “perfilatio”*, Coimbra Editora, 1938, Coimbra, p. 12;

¹⁹ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 10.

lembramo-nos de Cipião Emiliano (adotado por Públio Cornélio Cipião), César Otaviano – Augusto (adotado por Júlio César), Tibério (adotado por Augusto), Calígula (adotado por Tibério), Nero (adotado por Cláudio) e Justiniano (adotado por Justino);

- ii) *Motivações económicas*, podendo a inclusão do adotado na nova família acarretar para esta última mais-valias patrimoniais e laborais, (não ignorando obviamente as mais-valias de foro emocional e afetivo);
- iii) e, por fim, *motivações religiosas*, sendo consideradas as motivações primordiais das práticas adotivas romanas, uma vez que seria tenebroso para um *paterfamilias*, tendo em conta os *sacra privata*, morrer sem deixar quaisquer descendentes que praticassem os cultos domésticos de veneração da memória dos antepassados e eternizassem a família e o seu nome, assim como as suas tradições²⁰.

Na época Justinianeia, apesar da manutenção da distinção entre *adrogatio* e *adoptio*, esta última decompôs-se em duas modalidades: a *adoptio plena*, levada a cabo por um ascendente do adotado sendo a *patria potestas* conferida ao adotante; e a *adoptio minus plena*, “feita por um estranho, que apenas conferia ao adoptado o direito de sucessão legítima sobre os bens do adoptante e deixava inalteradas as suas anteriores relações de família, inclusive a *patria potestas* do pai natural²¹”. Assim sendo, a Adoção era permitida às mulheres uma vez que, a *adoptio minus plena* não operava a transferência do poder pátrio, uma vez que, desta modalidade brotavam efeitos meramente sucessórios.

Note-se que, nesta época pós-clássica, a tradicional Adoção justinianeia sofre abruptas transformações, devidas à preponderância que o Cristianismo e as correntes helenísticas passaram a ter quer na estrutura familiar, quer no poder paternal romanos, levando-os a atingir uma relativa harmonização com os nossos parâmetros familiares modernos. Assistiu-se assim, ao declínio da *patria potestas* enquanto instituto basilar do direito familiar romano.

²⁰ Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *op. cit.*, p. 17 e 18;

²¹ Cfr. *Ibidem* p. 20;

Os vínculos sanguíneos, assim como o casamento vêm a sua importância elevada, conduzindo a que, lógica e conseqüentemente, a adoção, então assumida como a criação de um vínculo familiar artificial se sujeitasse à regra *adoptio naturam imitatur* embora não tivesse sido, na prática, levada às últimas conseqüências. A adoção passa a ser contemplada enquanto possibilidade de conceder descendência a quem não a tinha, eliminando-se o *assombramento* pelo infortúnio da morte sem filhos (incluindo o desmoronar da importância do filho homem) e assistindo-se ao desaparecimento dos *sacra privata*, diretamente impulsionado pelo Cristianismo, acabando este instituto por, de alguma forma, abraçar também o interesse do adotado²².

Entre os nórdicos, em particular nos povos germânicos (que invadiram a Península Ibérica), vigoravam as *adoptiones in hereditatem*, sendo o instituto adotivo vincadamente motivado por interesses patrimoniais. Para estes povos a propriedade não pertencia a um determinado indivíduo, mas a toda a comunidade doméstica, sendo necessário para a continuação do culto doméstico e sucessão patrimonial que um indivíduo sem descendência lançasse mão deste instituto²³.

Debruçando-nos sobre a adoção vigente na Península Ibérica, defende ALMEIDA COSTA que, “não parece, no entanto, que tenha sido o direito romano o ponto de partida da adoção peninsular”, afirmando ainda que, “Apenas nos começos do século VI, em plena época visigótica, encontramos a primeira fonte hispânica que se refere à adoção²⁴,” – com o Breviário de Alarico - «Lex Romana Visigothorum» – no qual se estabelece um paralelismo entre a *adoptio* romana, com a *perfiliatio*²⁵²⁶. A *perfiliatio* consagrada na «Lex Romana Visigothorum» - sendo esta a mais antiga fonte que se refere a este instituto - visava atingir dois objetivos, o de colocar o perfilhado na posição jurídica de filho do perfilhador; e o de efetuar uma transferência de patrimônio do perfilhador para a esfera do perfilhado²⁷. De realçar que, esta prática adoptiva não

²² Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 11.

²³ Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *op. cit.*,

²⁴ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 12;

²⁵ O autor afirma ainda que, “a necessidade de explicar a *adoptio* romana através do confronto com a *affiliatio* supõe que, de facto, aquela constituía uma figura desconhecida.” Cfr. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *op. cit.*, p. 12;

²⁶ Em concordância com ALMEIDA COSTA, BRAGA DA CRUZ conclui que, a *perfiliatio* teria então origens germânicas, tendo como base essencial as *adoptiones hereditatem*, não havendo qualquer correlação com a *adoptio* romana; CRUZ, Guilherme Braga da, *op. cit.*, p. 61 e 62;

²⁷ Cfr. CRUZ, Guilherme Braga da, *op. cit.*, p. 1 e 2;

consagrava que, o perfilhado detivesse todos os direitos e deveres normalmente inerentes a um filho natural, aliás, a *perfoliatio* enquanto negócio jurídico privado, não era sequer celebrada com o intuito de fazer o perfilhado entrar na família do perfilhador. O perfilhado apenas obteria os direitos e deveres – de natureza exclusivamente patrimonial - que estivessem expressamente referidos no contrato²⁸.

Outros documentos jurídicos continuaram a associar a *perfoliatio* com a *adoptio* romana, como as *Siete Partidas*, de Afonso, o *Sábio* onde são usados os conceitos de *porfijar* e *porfijamento* por analogia com o instituto da adoção estabelecida no direito justiniano;

Na realidade, na Idade Média, a Adoção entrou em declínio por todo o continente europeu devendo-se tal facto, em congruência com o sucedido no Império Bizantino, ao enraizamento do Cristianismo e da Igreja Católica, alterando-se o conceito basilar de família. O modelo familiar assentaria então no *jure sanguinis*, não demonstrando qualquer admiração pelo instituto da Adoção. A propagação deste ideal partia do seio eclesiástico, protegendo-se deste modo o sacramento do matrimónio, vedando-se a possibilidade de reconhecimento de filhos ilegítimos, assim como, por outro lado, se serviriam os próprios interesses do clero e dos monarcas. Lembremo-nos da prática corrente no feudalismo do *donatio post obitum* pela qual, falecendo um nobre sem descendência, todo o seu património seria “doado” à Coroa e à Igreja.

No entanto, permaneceu a preocupação de cuidar e proteger as crianças em situação de abandono ou de orfandade, sendo acolhidas por outros parentes ou então por instituições religiosas.

Tal como descrevia MARC ANCEL, “... l’adoption semble tomber em désuétude. C’est ce qui pratiquement s’est passé en France sous l’Ancien Régime et, dún manière générale encore, dans presque toutes les sociétés «bourgeoise» du XIX siècle” (...) “L’adoption pass alors par une période de défaveur et même d’oubli”²⁹; Mas, este instituto seria novamente acolhido e abraçado pelo Código Napoleónico (embora com acentuadas limitações), sendo nitidamente influenciado pela *adoptio minus plena* justinianeia, não fosse vincado o gosto pela imitação da Antiguidade Romana. A Adoção

²⁸ Cfr. CRUZ, Guilherme Braga da, *op. cit.*, p. 13 e 14;

²⁹ Cfr. ANCEL, Marc, *L’adoption dans les législations modernes – Essai de synthèse comparative suivi du relevé systématique des législations actuelles relatives à l’adoption*, Paris, Sirey, 1958, p. 5;

assumia-se de forte cunho contratual e privatístico, sendo exclusivamente admitida a adoção de maiores, sendo esta a única hipótese de emissão de consentimento válido do adotado. Em relação ao adotado, não ocorreria um câmbio familiar, permanecendo na família originária e conservando ainda o seu nome. Os efeitos desta adoção refletiam-se essencialmente na possibilidade de transmissão tanto do nome como do património do adotante para o adotado. Apesar do âmago da adoção ser acentuadamente patrimonial, não sendo necessariamente motivada pela existência de um encontro de vontades com vista à constituição de vínculos paterno-filiais, esta basear-se-ia também em laços afetivos sendo exigido, para a sua constituição, que o adotado, durante pelo menos seis anos na sua menoridade, tenha beneficiado de cuidados por parte do adotante, ou que, houvesse um forte sentimento de agradecimento que os conectasse. Embora este instituto e as suas peculiaridades tenham fortemente inspirado outras codificações europeias oitocentas, como o ABGB austríaco de 1811, o Código Civil italiano de 1865 e ainda o Código Civil espanhol de 1889, a realidade debateu-se com o facto de a Adoção não ter conhecido grande acolhimento durante o século XIX³⁰. Sendo olhada com estranheza e desconfiança, os seus requisitos, com especial sustento na maioria, tornavam-na pouco apreciada, não servindo o ideal de apoio à infância desfavorecida e de conforto afetivo aos casais a quem a filiação natural não era acessível e; ainda, levantando a possibilidade de fugas ao fisco e contorno da proibição de reconhecimento de filhos ilegítimos³¹.

Fora do contexto europeu outras sociedades e culturas também acolheram socialmente práticas adotivas. Robert Lowie oferece-nos os exemplos dos Tchuktche da Ásia Oriental onde era frequente um casal sem descendência adotar uma criança do sexo masculino; dos Índios Crow (Norte dos Estados Unidos) onde era comum a adoção de sobrinhos; na Oceania, entre os habitantes das Ilhas Murray, que adotavam com notória frequência, podendo as crianças serem adotadas mesmo antes de nascerem, não sendo, particularmente, dada importância às origens biológicas; e, ainda, entre os habitantes do Taiti, onde famílias numerosas davam as suas crianças para Adoção por

³⁰ Relembre-se que a Adoção fora também ignorada por vários países, como são os meros exemplos de Portugal (Código Civil de 1867) e da Holanda (Código holandês de 1838);

³¹ Cfr. SILVA, Nuno Gonçalo de Ascensão, *A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspetos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 32

outras famílias igualmente numerosas, sendo que, o intuito desta prática seria o estabelecimento de laços e o reforço dos mesmos entre estas.

Também na Arábia pré-islâmica Maomé, depois de perder os seus pais, fora também adotado por um tio e, posteriormente também ele adotara um escravo³². Contudo, atualmente, a tradição muçulmana, ancorada nos ensinamentos do Alcorão, proíbe práticas adotivas³³, existindo, no entanto, a *kafala* enquanto mecanismo de proteção em que a criança se encontra a cargo de um adulto que lhe assegura as duas necessidades pessoais e educativas.

Nos Estados Unidos, a adoção desde cedo foi reconhecida. Pense-se nos Estados do Texas (fortemente influenciado pelo Código Napoleónico francês) e do Louisiana (influenciado pelo direito espanhol).

Com o rebentar das duas Grandes Guerras, a Adoção é chamada a (re)tomar um lugar cimeiro nas sociedades, embora com uma nova configuração compreensiva com as mutações jurídicas e sociais da época. O número de órfãos vítimas dos nefastos efeitos bélicos então sentidos, era exponencialmente elevado e urgia a necessidade de lhes providenciar um meio familiar adequado às naturais exigências da infância. A criança assumira-se enquanto titular de direitos, refletindo a aprovação, em 1924, da Declaração de Genebra sobre Direitos da Criança. As sociedades, em geral, abraçavam agora ideais solidário-humanitárias sobrelevando-se a necessidade de proteção da infância desfavorecida. Alterando-se o paradigma o social vivido, o ordenamento jurídico francês e todos os outros inspirados no seu modelo adotivo, flexibilizam os seus requisitos instituindo a Adoção de menores, desconstratualiza-se conseqüentemente o instituto, e assiste-se ao seu acolhimento por legislações que anteriormente o desconsideravam.

Neste contexto, consumir-se-á, por fim, uma séria transformação dos ideais adotivos que perduram até à nossa atualidade: a adoção assumir-se-ia enquanto instituto defensor dos interesses do adotado e protetora da infância abalada pelo

³² Cfr LOWIE, Robert, *Traité de Sociologie Primitive*, Paris, Payot, 1935, *apud*, AMARO, Fausto, *Aspectos sociológicos da adoção em Portugal: um estudo exploratório*, in Cadernos do CEJ, n.º1/92, Centro de Estudos Judiciários.

³³ Como denota Nuno Gonçalo de Ascensão Silva, consta da legislação de países como a Argélia e Marrocos a proibição do instituto da adoção, Cfr. ASCENSÃO SILVA, Nuno Gonçalo da, *A constituição da adoção de menores nas relações jurídicas internacionais – Alguns aspectos*, in Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica 49, Coimbra Editora, 2000, nota de rodapé n.º 27, p. 29;

abandono e outros infortúnios, reflexo de uma sociedade mais piedosa, tocada pelo humanitarismo e pela solidariedade social.

1.2. A proclamação dos Direitos da Criança e a Universalidade da Adoção

A Adoção é hoje considerada um instituto de dimensão universal, acolhida pela maioria dos ordenamentos jurídicos e alvo de preocupações e tratamento internacionais. Mas, torna-se obrigatório trazer à colação o nascimento e ascensão de uma nova realidade jurídico-social, a proclamação dos Direitos das Crianças. Como nenhuma edificação perdura sem bons alicerces, a Adoção sustém-se firmemente sobre este novo paradigma dos direitos das crianças, sendo a criança encarada não como objeto de direitos como outrora se impunha, mas como um verdadeiro sujeito de direito.

Em 1924, a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança abriu finalmente a porta de entrada a esta nova visão/realidade jurídica e social. Seria este o primeiro marco de reconhecimento da urgência da proteção da infância e do saudável desenvolvimento da criança aos mais diferentes e relevantes níveis.

Com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (20 de novembro de 1959) os Direitos da Criança seriam novamente abraçados, estabelecendo o n.º 2 do artigo 25.º que, “A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma proteção social”³⁴. Proclama esta Declaração, primordialmente, “que todos gozam dos direitos e liberdades nela estabelecidas, sem discriminação alguma, de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna ou outra situação”³⁵ sendo as crianças logicamente acolhidas enquanto sujeitos de direitos.

A 20 de Novembro de 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas promulga a célebre Declaração dos Direitos das Crianças enunciando o seu Princípio n.º 2 que, “A

³⁴ Cfr. Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, consultado a 24/11/2018

³⁵ Leia-se o preâmbulo da *supra* referida Declaração;

criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança”, ditando ainda o Princípio nº. 9 e que, para o desenvolvimento desta dissertação tão nos interessa, que, “A criança deve ser protegida contra todas as formas de abandono, crueldade e exploração (...)”³⁶.

A verdade é que, quanto aos reais efeitos práticos, a Declaração dos Direitos da Criança não surtira o sucesso e consideração por si almejados, não abonando o facto de não possuir qualquer carácter vinculativo, meramente ditando princípios quanto à conduta das nações. Tal facto em nada abala todo o seu mérito na propagação e sensibilização a nível mundial para a necessidade e urgência do reconhecimento destes Direitos.

Da necessidade de assunção de responsabilidades na proteção e concretização destes Direitos, nasce a 20 de novembro de 1989, em Nova Iorque, volvidos vinte anos aquando da Declaração, a Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Ao que à presente investigação concerne, é fundamental relevar o artigo 21.º da CDC, ditando que em países em que a Adoção é reconhecida ou permitida só poderá a mesma ser levada a cabo no interesse superior da criança, e quando estiverem reunidas todas as autorizações exigidas por parte das autoridades competentes, bem como todas as garantias necessárias³⁷.

³⁶ Cfr. Declaração dos Direitos da Criança, disponível em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf, consultado a 01-12-2018;

³⁷ Prevê o artigo 21.º da CDC o seguinte: “Os Estados Partes que reconhecem e ou permitem a adoção asseguram que o interesse superior da criança será a consideração primordial neste domínio e: a) Garantem que a adoção de uma criança é autorizada unicamente pelas autoridades competentes, que, nos termos da lei e do processo aplicáveis e baseando-se em todas as informações credíveis relativas ao caso concreto, verificam que a adoção pode ter lugar face à situação da criança relativamente a seus pais, parentes e representantes legais e que, se necessário, as pessoas interessadas deram em consciência o seu consentimento à adoção, após se terem socorrido de todos os pareceres julgados necessários; b) Reconhecem que a adoção internacional pode ser considerada como uma forma alternativa de proteção da criança se esta não puder ser objeto de uma medida de colocação numa família de acolhimento ou adotiva, ou se não puder ser convenientemente educada no seu país de origem; c) Garantem à criança sujeito de adoção internacional o gozo das garantias e normas equivalentes às aplicáveis em caso de adoção nacional; d) Tomam todas as medidas adequadas para garantir que, em caso de adoção internacional, a colocação da criança se não traduza num benefício material indevido para os que nela estejam envolvidos; e) Promovem os objetivos deste artigo pela conclusão de acordos ou tratados bilaterais ou multilaterais, consoante o caso, e neste domínio procuram assegurar que as colocações de crianças no estrangeiro sejam efetuadas por autoridades ou organismos competentes.”, disponível em: https://www.unicef.pt/media/1206/0-convencao_direitos_crianca2004.pdf, consultado a 03-12-2018;

Quanto ao seu conteúdo normativo, PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO salientam os quatro princípios basilares que orientam a interpretação de toda a CDC: o *Princípio da não discriminação*, plasmado no artigo 2.º; *Princípio do interesse superior da criança*, consagrado no artigo 3.º; *Princípio do direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento da criança*, ditado pelo artigo 6º; e ainda, o *Princípio do respeito pelas opiniões da criança*, estabelecido pelo artigo 12.º³⁸;

Por Portugal ratificada, a 21 de setembro de 1990 (sendo um dos primeiros países a concretizá-lo), esta Convenção conta ainda com a ratificação pela quase totalidade dos Estados do globo, apenas não o tendo sido, ainda, pelos Estados Unidos da América.

Quanto aos instrumentos normativos internacionais à Adoção concretamente atinentes, atente-se à Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças datada de 24 de Abril de 1967 e ratificada por Portugal em 1990³⁹; e a Convenção sobre a Proteção de Menores e a Cooperação em matéria de Adoção Internacional mais conhecida como Convenção de Haia sobre Adoção datada de 29 de maio de 1993, que almeja a proteção das crianças e respetivas famílias contra os riscos de uma Adoção ilegal, irregular, prematura ou mal preparada, a nível internacional, tendo sempre em vista os direitos proclamados na já referida Declaração dos Direitos da Criança (1989) e o superior interesse da criança, tratando ainda problemáticas como o rapto, o comércio ou tráfico de crianças⁴⁰.

A Adoção é atualmente reconhecida por praticamente todas as nações e, embora com diversas especificidades atinentes a cada sociedade/cultura, tende hoje a tornar-se um instituto cada vez mais uniforme. Este, é o espelho do acolhimento internacional dos seus princípios basilares pela comunidade internacional que, hoje, reconhece a urgente

³⁸ Para um maior aprofundamento quanto ao conteúdo destes princípios cfr. BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – uma questão de direitos, visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2ª Edição, julho 2014, Coimbra Editora, p. 16;

³⁹ Embora a ratificação tenha sido realizada com reservas tendo as mesmas deixado de vigorar a meados de 1995, cfr. <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-europeia-em-materia-de-adopcao-de-criancas-1> , consultado a 06/12/2018; Para leitura integral da referida Convenção Europeia, cfr. http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_europeia_materia_adopcao_criancas.pdf , acesso a 06/12/2018;

⁴⁰ Cfr. website Hague Conference on Private International Law, disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>, consultado a 06/12/2018;

necessidade da sua regulação, almejando a proteção da infância e, conseqüentemente, para além de todos os seus tão desejados frutos, um harmonioso futuro da Humanidade.

Torna-se curioso como tão multifacetado termo nos leva a tão unas conclusões: Apenas atos de humanidade, em todo o seu esplendor, como assim se assume a Adoção, serão vigorosos alicerces sustentadores do Homem, da Humanidade.

“O futuro da humanidade está nas mãos daqueles que são capazes de transmitir às gerações do amanhã razões de vida e de esperança.”

JOÃO PAULO II

2. Enquadramento teórico e jurídico da Adoção no Ordenamento Jurídico português

2.1. Desenvolvimento histórico-legislativo

Colhendo o anteriormente referido quanto às práticas adotivas dominantes na Península Ibérica, mais concretamente a *perfilatio* e todo o seu progredimento histórico, também em Portugal este instituto caiu em nítida desgraça por volta do século XVI. A força do *jure sanguinis*, da linhagem eram inegáveis, a Adoção achava-se irremediavelmente condenada.

Desde a Idade Média que com números extremamente altos, a taxa de abandono e exposição de crianças alertava para a necessidade de configuração de mecanismos de que efetivamente as protegessem. Com a nítida rejeição e falência de práticas adotivas, para além das instituições de foro religioso que já proviam assistência, criam-se os Hospitais dos Expostos sendo, o primeiro do género em Portugal, o Hospital dos Meninos Órfãos, na Mouraria, fundado no século XII por D. Beatriz. Na falta destes Hospitais, a assistência era provida pelos municípios, Misericórdias e outras instituições e hospitais⁴¹. Neste contexto, relembre-se a “Roda dos Expostos”, reconhecidas em 1783 através de uma circular do então intendente-geral da polícia Pina Manique como “Casas da Roda”, embora este sistema, da “Roda”, fosse já de prévia existência. Esta consistia num sistema giratório que permitia a receção de objetos do exterior, neste caso, de crianças “indesejadas”, não havendo contacto com o depositante e o recolector, sendo garantido o anonimato⁴².

De salientar os esforços realizados pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa⁴³, no acolhimento e assistência destas crianças desprotegidas cujo funcionamento perdurou até dezembro de 1870⁴⁴. No ano de 1870, foram entregues à Roda da Santa Casa da

⁴¹ Para uma visão mais abrangente das instituições e mecanismos de acolhimento de expostos em Portugal, Cfr. FRANCO, José Eduardo, e PINHO, Joana Balsa de, op. cit, p. 55 a 59;

⁴² *Ibidem*, p. 58;

⁴³ Criada em 1543 por Carta Régia, cabendo-lhe as funções de recolher e proteger as crianças desvalidas e abandonadas; Para um maior e aprofundado conhecimento sobre o papel e esforços da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa na proteção de menores abandonados ou em perigo, Cfr. ROSA, Dora Santos, op. cit.;

⁴⁴ Em Portugal a extinção da roda dos expostos foi decretada em 1867, embora a da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa apenas cessa-se a sua utilização passados 3 anos.

Misericórdia de Lisboa, 2909 crianças⁴⁵, dados que ditavam a necessidade de cessação desta forma de acolhimento que, por se prender ao anonimato, atingia números exponencialmente altos, retratando-se um sistema (já) degradante e degradado.

Conferindo a sua já exposta decadência, não será chocante perceber o “esquecimento” pelo legislador português oitocentista em relação à Adoção, desconsiderada no nosso primeiro Código Civil (1867), o tão célebre Código de Seabra. Aliás, na *Apostilla à censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do Projecto do Código Civil*, o VISCONDE DE SEABRA caracteriza a adoção como “... caminho tortuoso, e tão contrário à razão e à natureza ...”⁴⁶.

O Código Civil de 1966 reintroduz, embora timidamente, a Adoção no nosso ordenamento jurídico. A adoção plena era apenas admitida quando os candidatos a adotantes fossem pessoas com mais de 35 anos, casadas há mais de 10 anos, não separadas judicialmente de pessoas e bens e que não possuíssem descendentes legítimos. 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 que estivessem entregues aos cuidados dos adotantes, de idade igual ou inferior aos 7 anos. A Adoção restrita mereceu também contemplação, mas com efeitos muito diminutos, não favorecendo propriamente a ligação afetiva desejada entre a família e o adotado. O instituto, embora tendo sido acolhido, sofria de tal acanhamento quanto aos seus requisitos e efeitos que não se sagrou vitorioso.

A Adoção apenas poderia respirar livremente após a Reforma de 1977 ao Código Civil, apresentando-se moderna e flexibilizada, pronta a assumir-se, finalmente, na

⁴⁵ Como fonte dos indicados dados: *Relatório que a mesa da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa dirigiu ao Illustrissimo e Excelentissimo Senhor Ministro e Secretario d’Estado dos Negocios do Reino com as contas da gerência do anno economico de 1869 – 1870*, apud, PAULINO, Joana Catarina Vieira. Os Expostos em Números. Uma análise Quantitativa do Abandono Infantil na Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (1850-1903). Atas do IX Encontro Nacional de Estudantes de História, Porto, Universidade do Porto, Faculdade de Letras, Biblioteca Digital, 2014, p. 185-215, eBook, disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/12132.pdf>, consultado a 10/12/2018;

⁴⁶ Cfr. SEABRA, Antonio Luiz de, *Apostilla à censura do Sr. Alberto Moraes Carvalho: sobre a primeira parte do projecto do Código Civil*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1958, apud SILVA, Nuno Gonçalo de Ascensão, *op. cit.* nota de rodapé n.º 65, p. 46;

sociedade portuguesa⁴⁷. Esta flexibilização refletiu-se nitidamente nos requisitos exigidos quanto aos casais adotantes que deveriam ter pelo menos 25 anos e estarem unidos pelo matrimónio há mais de 5 anos. É ainda admitida a adoção singular, sendo que o candidato a adotante teria de ter, obrigatoriamente, mais de 35 anos e cai, ainda, a anterior exigência de não existência de filhos do casal candidato a adotar. Relativamente ao adotando, esta Reforma vem abrir as portas da adoção plena a um maior 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 “abandonados” e os que há mais de um ano residissem com o adotante estando ao seu cargo⁴⁸⁴⁹.

Volvidos 16 anos, entra em vigor o DL n.º 185/93, de 22 de maio que, viria novamente rever o regime da Adoção alterando-o profundamente. Este diploma surge com o intuito potencializador da Adoção. Segundo GUILHERME OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO, esta revisão veio compor um certo equilíbrio entre os interesses dos adotantes e dos pais biológicos - “Pretendeu-se facilitar a adoção, dando aos futuros adotantes mais segurança contra eventuais reivindicações da família de sangue, mas garantindo, ao mesmo tempo, que os pais do menor consentissem na adoção e o seu consentimento só pudesse ser dispensado quando ocorressem circunstâncias particulares em que tal se justificasse”⁵⁰. Mais uma vez, os requisitos quanto à idade dos adotantes e do casamento foram alvo de reduções embora se tenha elevado a idade máxima dos adotandos para 15 anos mas comportando exceções. Enfoque especial para a grande

⁴⁷ Sobre esta flexibilização introduzida pelo DL n.º 496/77, Cfr. MENÉRES BARBOSA, *A nova disciplina do instituto da adoção no Código Civil Português, Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981.

⁴⁸ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, Coordenação de Guilherme de Oliveira, Coimbra, Draft de Janeiro de 2018, p. 15, disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Adoc%CC%A7a%CC%83o-e-Apadrinhamto-civil-2017.pdf>

⁴⁹ 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 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, Helena e GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p. 334 e 335;

⁵⁰ Cfr. OLIVEIRA, GUILHERME de/COELHO, *ibidem*, p. 15;

novidade deste diploma, que se prende com o surgimento da *confiança judicial com vista à adoção* enquanto instituto no qual os tribunais, verificando-se alguma das circunstâncias previstas no artigo 1978.º do C.C.⁵¹, poderiam confiar a criança a casal, pessoa singular ou a instituição. Por fim, o artigo 1988.º C.C. vem estabelecer a possibilidade de o tribunal autorizar a modificação do nome próprio do menor.

Lançando-se sobre este percurso da Adoção uma visão, agora constitucional, no ano de 1982 a Constituição da República Portuguesa (CRP), por força da 1.ª Revisão Constitucional (Lei Constitucional 1/82, de setembro) consagra finalmente este instituto, aditando ao artigo 36.º um n.º 7, impondo assim à lei a sua devida proteção e regulação, embora não se reconhecendo especificamente um “direito à adoção”. Sendo em 1997 pela 4ª vez revista, a CRP impunha agora que a lei ordinária estabelecesse “formas céleres para a respetiva tramitação”⁵².

No ano seguinte, o DL 120/98, de 8 de Maio, do leque de inovações que consigo carregou, destacam-se a introdução da *guarda provisória* aos candidatos a adotantes aquando do processo de *confiança judicial* (artigo 166.º da OTM), na ampliação do número de pessoas legitimadas a requer *confiança judicial* (n.º4 do artigo 1978.º do C.C.) e a necessidade do consentimento do adotando quando maior de 12 anos (alínea a) do n.º1 do artigo 1981.º do C.C.).

No ano seguinte, com a Lei nº 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, tendo estes que o ser há mais de 2 anos⁵³.

⁵¹ Segundo a redação do artigo 1978.º introduzida pelo DL 185/93, 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.

⁵² CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª Edição revista, 2007, Coimbra, Coimbra Editora, p. 566 e 567;

⁵³ A Lei de Proteção das Uniões de facto – Lei 7/2001, de 11 de maio – hoje em vigor, apesar de até 2016 estabelecer que apenas os unidos de facto há mais de dois anos poderiam ser candidatos a adotantes, a Lei 2/2016, de 29 de fevereiro vem reconhecer o direito à adoção dos unidos de facto do mesmo sexo.

Não se ficando por aqui as revisões a este instituto, em 2003 este viria ainda ser profundamente alterado. O núcleo duro da Adoção passa a ser, firmemente, o *superior interesse da criança* assumindo-se como princípio fundamental, norteador de todo o instituto e sobrepondo-se a quaisquer outros em causa: os interesses dos adotantes e da família biológica estavam inteiramente subjugados ao *superior interesse da criança*. GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO apresentam como alterações mais relevantes ao abrigo desta lei, a subida do limite máximo de idade dos candidatos a adotantes de 50 para 60 anos, embora, se o superior interesse da criança assim o exigisse este limite pudesse ser suprido; 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 a adoção à confiança judicial⁵⁴;

Hoje, o instituto da Adoção no ordenamento jurídico português encontra-se conformado com as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/2015, alterações de notável importância que serão discutidas adiante nesta dissertação.

2.2. Natureza jurídica do instituto

Debruçando-nos sobre a natureza jurídica da Adoção deparar-nos-emos com o confronto entre três concepções: entre uma concepção privatística, uma concepção publicista e, ainda, uma concepção mista.

Facilmente se entenderá que o nascimento deste confronto decorre das múltiplas mutações que, ao longo da sua história, este instituto veio a sentir, decorrentes da evolução do conceito e estrutura da família, assim como dos valores e princípios a esta última associados levando à assunção de posições consonantes com a realidade social e com a função assumida pela Adoção em determinada época.

A concepção privatística gravitando em volta da assunção da Adoção enquanto contrato, apresenta como pedra de toque a convergência de vontades, do adotante e do adotando. Esta concepção enquadra-se com o espírito da adoção consagrada no *Code*

⁵⁴ OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, op. cit., p. 16;

Civil de 1804, no qual, como já *supra* foi referido, apenas admitia a adoção de maiores e, tendo ainda a si subjacente, uma primazia dos interesses das partes, em especial os do adotante. Facilmente se entende o porquê da devida recusa desta visão, uma vez que, o ordenamento jurídico português apenas exige o consentimento do menor com vista à adoção quando este seja de idade superior a 12 anos, como nos indica o n.º1, al. a) do artigo 1981.º do nosso C.C.;

Já no reverso da moeda, a conceção publicista, como desenvolve GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO, vêm na própria sentença a causa *efficiens* da Adoção, considerando as declarações consensuais do(s) adotante(s) e adotado um mero *pressuposto* desta deixando de ter qualquer relevo aquando da sua declaração. O juiz teria então, um papel fulcral, sendo a sua sentença, quando favorável, o ato constitutivo da Adoção – um ato de eminência pública⁵⁵; Tomando a posição dos já referidos autores, a Adoção hoje vigente no nosso ordenamento jurídico não se coaduna com nenhuma das duas conceções avançadas, sendo que se deverá antes aceitar a Adoção enquanto *ato complexo* ou *misto*⁵⁶.

A adoção, em vigor no ordenamento jurídico português, é necessariamente composta por um ato de direito privado traduzido pela exigência do consentimento do(s) adotante(s) integrado pelos eventuais consentimentos exigidos no artigo 1981.º, n.º 1; e ainda por um ato de direito público consumado na sentença que decreta a adoção. Legalmente, tal construção encontra-se sustentada pelo artigo 1990.º C.C. na medida em que apenas é admitida a revisão da sentença que decretou a Adoção – não sendo esta claramente encarada como negócio jurídico ao qual se possa arguir nulidade ou anulabilidade – mas sendo exigido que os fundamentos que sustentem essa revisão se prendam com o consentimento (falta ou vício) dos adotantes ou do adotado e seus pais, quando exigidos.

Em suma, apenas e necessariamente através da harmoniosa verificação destes dois atos, embora de natureza diversa, será alcançada a plena constituição da relação adotiva

⁵⁵ No mesmo sentido, realça CAPELO DE SOUSA que, “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. Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *A adoção: constituição da relação adotiva, op. cit.*, p. 216 e 217;

⁵⁶ OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Adoção e Apadrinhamento civil, op. cit.*, p. 19;

que se almeja consistente e verdadeiramente apta a assegurar as necessidades do adotando, assumindo-se a primordialidade conferida ao seu superior interesse ⁵⁷.

2.3. A Adoção na atualidade – a lei 143/2015, de 8 de setembro, em especial

Partindo da leitura e interpretação do artigo 1671.º do Código Civil, poderemos definir juridicamente a família como um conjunto de pessoas especialmente ligadas entre si pelo casamento, parentesco, afinidade e adoção. Este instituto é então encarado como fonte de relações familiares a par das *supra* designadas. Segundo o conteúdo do artigo 1586.º do C.C., a Adoção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973.º e seguintes.

Como sustenta MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, como os efeitos da adoção são os mesmos que os de uma relação de filiação, a adoção é frequentemente encarada como uma relação de filiação assente no afeto, decorrendo de uma vontade subjetiva e íntima dos adotantes de cuidar e amar uma criança⁵⁸. GUILHERME DE OLIVEIRA, F.M. PEREIRA COELHO, assim como ANTUNES VARELA, defendem ainda que Adoção apesar de brotar de uma criação legislativa, estando assente no afeto (em oposição à família natural, assente no vínculo sanguíneo) não se trata de uma *ficção legal*: este instituto apenas assenta numa outra verdade diferente da biológica, assumindo-se como uma verdade afetiva, sociológica e psicológica⁵⁹.

⁵⁷ 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 excecionais passíveis de revisão de sentença que tenha decretado a adoção). Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil, op. cit.*, p. 20;

⁵⁸ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 2ª edição revista e atualizada, AAFDL Editora, 2018, p. 695;

⁵⁹ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 6 e 7; VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. 1, 5ª edição, revista, atualizada e completada, Livraria Pretrony. Lda., 1999, p. 106 e 107;

A Lei 143/2015, de 8 de setembro apresenta-se como o mais recente instrumento legislativo regulador do instituto da Adoção importando fortes inovações⁶⁰. Para além de alterar o Código Civil e o Código do Registo Civil, esta lei aprova ainda o (novo) Regime Jurídico do Processo de Adoção.

De denotar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 143/2015, a regulação normativa do instituto da Adoção encontra-se “quase” totalmente condensada num único diploma, com exceção da disciplina dos seus aspetos substantivos que continua a caber ao Código Civil. Tal “unificação” brotou da dificuldade prática que se fazia sentir quanto à acessibilidade da sua disciplina legal uma vez que esta se estendia desde o DL 185/93, de 22 de maio, até à (revogada) Organização Tutelar de Menores na qual o legislador plasmara o processo de adoção.

Na atualidade as fontes nacionais reguladoras da Adoção são: o Código Civil, nos seus artigos 1576.º e 1973.º a 2002.º-D; o Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela já indicada Lei n.º 143/2015; e, por força do artigo 31.º do RJPA, o Código de Processo Civil, respetivamente os seus artigos 986.º a 988.º, relativos aos processos de jurisdição voluntária; Dever-se-á ter ainda em conta o Regulamento do Processo de Adoção – critérios, procedimentos e programas de intervenção técnica, aprovado pelo Conselho Nacional para a Adoção a 7 de novembro de 2016, cuja criação era exigida pelo artigo 8.º do RJPA.

Uma das primeiras e mais radicais novidades com que esta nova lei nos presenteou, passa pela extinção da modalidade da *adoção restrita*. No ordenamento jurídico português, até então, vigoravam duas modalidades de Adoção distintas quanto à amplitude dos seus efeitos: a *adoção plena* e a *adoção restrita*⁶¹.

A *adoção plena* comporta a integração total e exclusiva do adotado na família do adotante⁶², cindindo-se definitivamente o vínculo deste com a sua família biológica. Trata-se da modalidade de Adoção que permite uma total integração do adotado no

⁶⁰ Para um maior aprofundamento relativamente às principais e mais notáveis alterações introduzidas pela Lei 143/2015, de 8 de setembro, vide GAGO, Lucília, *O que muda no Regime da Adoção em Portugal*, Revista do CEJ, II, 2015, p. 69 a 95;

⁶¹ Quanto ao impacto desta abolição da *adoção restrita* nos artigos do Código Civil, Cfr. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *op. cit.*, p. 703;

⁶² Cfr. PINHEIRO, JORGE DUARTE, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL Editora, 2015, p. 93;

seio da família adotiva, daí brotando vínculos afetivos diretamente associáveis aos laços criados no âmbito de uma relação de filiação biológica.

A *adoção restrita* caracterizava-se pela manutenção das relações familiares entre o adotado e a sua família natural, conservando, segundo a redação do revogado artigo 1994.º C.C., todos os direitos e deveres em relação à família natural, salvas as restrições estabelecidas na lei. À família adotiva basicamente competia o exercício das respetivas responsabilidades parentais.

Para poderem adotar restritamente, segundo o plasmado no revogado artigo 1992.º do C.C., os adotantes teriam que ter mais do que 25 anos, não podendo ter mais de 60 anos à data em que o menor lhe tenha sido confiado, mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção, exceto nos casos em que o adotando fosse filho do cônjuge do adotante. E, ainda, segundo o artigo 7.º, n.º1, da Lei 1/2007 de 11 de Maio, na sua redação primitiva, os unidos de facto há mais de dois anos, de sexo diferente, desde que tivessem ambos mais de vinte e cinco anos de idade e não mais de sessenta à data em que o menor lhes tivesse sido confiado por decisão judicial ou administrativa, ou na sequência de aplicação de medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, salvo no caso de o adotando ser filho do companheiro (a) do adotante.

No que tangia aos direitos sucessórios, é notável esta *não completa e efetiva* inserção do adotado no seio da família adotiva. Note-se que, nos termos do revogado artigo 1996.º do C.C., o adotado ou os seus descendentes e parentes do adotante não eram herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros, nem ficavam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos. O adotado não era herdeiro legitimário do adotante nem o adotante do adotado e, na sucessão legítima, o adotado ou os seus descendentes só seriam chamados à herança do adotante se este não deixasse cônjuge, descendentes ou ascendentes. De igual forma, o adotante só seria chamado à herança do adotado ou dos seus descendentes se este não deixasse cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos ou sobrinhos⁶³.

⁶³ vide artigo 1999.º do C.C. revogado pelo Artigo 9.º da Lei n.º 143/2015;

Por fim, contrariamente ao consagrado para a adoção plena (ainda hoje, irrevogável), a adoção restrita podia ser revogada quando, segundo o revogado art. 2002.º-B do C.C., a requerimento do adotante ou do adotado, se verificasse alguma das ocorrências que justificam a deserdação dos herdeiros legitimários.

GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO, salientam a inexpressividade quantitativa desta última modalidade, acusando-a de ter um regime “demasiado exigente, desproporcionado relativamente aos efeitos que produzia”, vendo ainda vantagens na substituição desta pela figura jurídica do apadrinhamento civil⁶⁴.

Acolhendo a posição dos referidos autores cabe-nos ainda concordar com MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, afirmando uma nova e maior dignidade da Adoção que agora se assume uma⁶⁵.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR admite que, face à realidade portuguesa, na qual os candidatos adotantes assumem uma clara preferência na adoção de crianças bebés e de tenra idade, seria possível vigorar no nosso ordenamento jurídico, a par da modalidade plena da adoção, uma *adoção aberta*. Esta nova modalidade serviria como alternativa ao acolhimento institucional, na qual as crianças não perderiam o contacto com a família de origem, nos casos em que tal fosse benéfico e atendesse ao seu superior interesse, e os progenitores teriam direito a obter informações sobre estas. Para a autora, esta apresentar-se-ia “uma forma de assumir uma responsabilidade social pelas crianças através do altruísmo do amor filial, sem negar a origem e o passado destas⁶⁶.”

Podemos afirmar, portanto, que quanto à Adoção, as únicas modalidades hoje vigentes no nosso ordenamento jurídico prendem-se com a possibilidade de esta ser uma *adoção conjunta* (levada a cabo por duas pessoas, independentemente do sexo, casadas ou unidas de facto) ou uma *adoção singular* (efetuada por apenas uma pessoa independentemente de esta ser ou não casada)⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. OLIVEIRA, GUILHERME de/ COELHO. F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 18; Veja-se, no mesmo sentido, a diferença abismal entre os números relativos aos processos de adoção findos, em cada ano, consoante o tipo de vínculo – adoção plena e restrita – disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Processos+findos+de+adop%C3%A7%C3%A3o-1426> , consultado a 06/03/2019;

⁶⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *op. cit.*, p. 705;

⁶⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Quem são os «verdadeiros» pais? Adoção plena de menores e oposição dos pais biológicos*, Direito e Justiça, 2002, vol. XVI, tomo 1, p. 236 a 241;

⁶⁷ Vide quanto à adoção conjunta os artigos 1979.º, n.º 1 do C.C., artigo 7.º da Lei n.º 7/2001 e artigo 2.º Lei n.º 2/2016; e, quanto à adoção singular os artigos 1975.º, 1976.º e 1979.º n.º2 do C.C.;

Importante será ainda entender quais os princípios que, no nosso ordenamento jurídico, regem toda a intervenção em matéria de adoção, tarefa cumprida pelo (novo) Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei n.º 143/2015, que os consagra diretamente no seu artigo 3.º:

a) *Princípio do superior interesse da criança*, que deve prevalecer sobre quaisquer outros em todas as decisões proferidas no processo de adoção;

b) *Princípio da obrigatoriedade de informação*, que dita a obrigatoriedade de a criança e os candidatos à adoção serem 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 qualquer decisão que venha a ser tomada no âmbito do processo;

c) *Princípio da audição obrigatória*, segundo o qual a criança deve ser ouvida pessoalmente no âmbito processual da adoção sempre tendo em conta a sua idade, grau de maturidade e capacidade de compreensão;

d) *Princípio da participação*, tendo tanto os candidatos a adotantes como a criança o direito de participar nas decisões que respeitem à concretização do projeto adotivo;

e) *Princípio da Cooperação*, consagrando que compete a todos os intervenientes no processo e, designadamente, às entidades com competência em matéria de adoção, bem como os candidatos à adoção, o dever de colaborar no sentido da boa decisão do processo; e, por último,

f) o *Princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas*, pelo qual a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante.

Numa última análise, verifica-se, que como não poderia deixar de ser, o princípio do superior interesse da criança mantém, neste Regime, a sua já assumida primordialidade em todas e quaisquer atuações no seio da Adoção enquanto instituto, sobre este gravitacionando todos os outros princípios que também fortemente o consolidam. É imperioso cimentar a prevalência e majestade deste princípio, porque só assim seremos

capazes de perceber a urgência de tratamento e a gravidade da problemática da *devolução* de crianças adotadas ou em processo de adoção.

2.3.1. Requisitos gerais constitutivos do vínculo adotivo

Os artigos 1974.º e 1975.º do Código Civil elencam 6 requisitos que, cumulativamente verificados, conduzem a uma plena e verdadeira constituição do vínculo adotivo.

Sempre almejando o superior interesse da criança: 1) a adoção deverá apresentar *reais vantagens para o adotando*, 2) deverá fundar-se em *motivos legítimos*, 3) não poderá envolver *sacrifício injusto* para os outros filhos do adotante; 4) terá de ser razoável supor que entre o adotante e o adotando se estabelecerá um *vínculo semelhante ao da filiação*; 5) o adotando deverá *ter estado ao cuidado do adotante* durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo; 6) não se poderá constituir uma adoção enquanto, quanto ao mesmo adotando, outra anterior subsistir, exceto se os adotantes forem casados um com o outro⁶⁸;

Só se verificando o preenchimento cumulativo de todos estes requisitos poderá finalmente o juiz decretar a adoção - a constituição do vínculo adotivo.

2.3.2. O Corte dos vínculos biológicos e a Decisão de Adotabilidade

Já de anterior existência - escondida, mas nunca negada - na atualidade, deparamo-nos diariamente através dos meios de comunicação social, com casos de abandono, abuso e violência por familiares sobre crianças⁶⁹. Surpreendentemente, ou não, o núcleo

⁶⁸ Para maior aprofundamento destes requisitos e questões quanto a estes levantadas, Cfr. OLIVEIRA, GUILHERME de/ COELHO. F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 20 a 22;

⁶⁹ Também GUILHERME DE OLIVEIRA constata que, “os estudos sociológicos têm revelado a *fragilidade* daquela ideia pré-concebida de que *os pais biológicos amam e cuidam necessariamente*. Na verdade, sabe-se hoje que os maiores danos causados aos mais frágeis ocorrem dentro da família, e são praticados pelos progenitores ou por outros parentes”, Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, *O sangue, os afectos e a imitação da natureza*, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10, Coimbra Editora, 2008 - p. 10;

que deveria ser, indubitavelmente, de segurança, de amor, de cuidado, de respeito, torna-se num eminente perigo aos seus mais frágeis e dependentes membros. Tratam-se de famílias disfuncionais, que da essência e esplendor de família, já pouco ou nada lhes resta, a não ser a incontornável ligação sanguínea.

Porque nem sempre o amor e todos os valores e sentimentos próprios da filiação que deveriam, inquestionavelmente, brotar do vínculo sanguíneo nascem ou subsistem, o Direito vê-se na difícil, mas necessária batalha, de assegurar essa mesma proteção a essas crianças e jovens desvalidos.

Visando a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo garantindo assim o seu bem estar e desenvolvimento integral, a Lei nº 147/99, de 1 de Setembro – Lei de Proteção de Crianças e Jovens (LPCJP) estabelece no seu artigo 3º, nº1 que, *“A intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovens que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo”*. O n.º 2 consagra um leque de situações cuja verificação determina que a criança ou jovem se encontra, efetivamente, em perigo, passando pela situação abandono entre outros cenários verdadeiramente perturbadores de um feliz e saudável desenvolvimento, como os maus tratos (dos mais variados tipos) e o abuso sexual.

Para um número importante de crianças e jovens que, por motivos de perigo, são retirados às suas famílias biológicas, segue-se a colocação em acolhimento institucional sendo que, como PAULO GUERRA bem salienta: *“por melhor que ela seja [a institucionalização], a criança aí continua a estar numa situação de perigo, sendo as instituições serviços de urgência de onde os petizes devem sair o mais depressa que for possível, encontrando-se um meio familiar natural (melhorado ou regenerado) ou alternativo...”*⁷⁰.

⁷⁰ GUERRA, Paulo, *Sensibilidade, sentimento e Direito na filiação na adoção e na proteção de crianças e jovens*, In: *Escritos de direito das famílias* / coord. Maria Berenice Dias, Jorge Duarte Pinheiro. - Porto Alegre, 2008, p. 170;

Segundo os dados disponibilizados pelo Relatório CASA 2017⁷¹– Caracterização Anual da Situação de Acolhimento de Crianças e jovens, elaborado pelo Instituto da Segurança Social, em 2017, de um total de 10.410 crianças e jovens caracterizados, encontravam-se em situação de acolhimento 7.553 crianças (73%), tendo este cessado, nesse ano, para 2.857 (27%)⁷²; Dessas 2.857 crianças e jovens que cessaram o acolhimento, 49%, ou seja, 1.401 delas, reintegraram o seio familiar nuclear.

Poderá facilmente denotar-se que a reunificação familiar surge como um objetivo da intervenção na promoção e proteção dos direitos das crianças. No entanto nem em todos os casos esta se torna exequível, sendo necessário salientar que, apesar de a reunificação familiar se assumir como um objetivo profícuo do trabalho dos técnicos, este objetivo poderá tornar-se nas palavras de MARIA ADELINA DUCHARNE, num *objetivo perverso*, na medida em que insistir em algo já tão significativamente danificado não caiba dentro do perímetro da razoabilidade⁷³.

A Adoção surge, então, no horizonte, como uma porta assumidamente aberta, conducente a uma integração num novo meio familiar, disposto a sanar um passado de abusos, abandono e decadência e prometendo todo o conforto e feliz envolvência que só uma verdadeira família, agora olhada de um sentido afetivo e não meramente biológico, deve e sabe propiciar

GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO, levantam a pertinente questão de saber se, o superior interesse da criança é o de extinguir definitivamente as relações com a família de sangue e entrar numa nova que lhe propicie um íntegro desenvolvimento da sua personalidade ou, pelo contrário, o de se conservar na sua família biológica com o devido apoio do Estatal. Como os autores referem, o problema

⁷¹ O último Relatório CASA oficialmente disponibilizado à data da feitura desta dissertação, Cfr. CASA 2017 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, ISS-IP, novembro de 2018, p. 86; disponível em: http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9 disponível em: http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9; consultado a 14-12-2018;

⁷² Estes dados referem-se ao número de crianças e jovens em acolhimento residencial e familiar e que cessaram esse mesmo acolhimento, a 1 de novembro de 2017, o período em análise e especificado no relatório;

⁷³ DUCHARNE, Maria Adelina Acciaiuoli Barbosa, *Rutura dos laços biológicos – diagnóstico*, Texto para Conferência apresentada no âmbito do Curso de “Temas de direito da família e das crianças”, Centro de Estudos Judiciários, Porto, Março de 2013, p. 55; disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>; consultado a 10-12-2018;

não se levanta quando os pais, ou outros familiares que tenham a criança sob sua alçada, prestam o devido consentimento para a adoção nem quando, apesar de não terem consentido, estes, de forma culposa, colocam a criança numa situação de perigo, estando, em princípio, verificados os requisitos para a dispensa do consentimento. Mas, no caso de não existência de consentimento e, a situação de perigo em que a criança se encontra se dever a, por exemplo, motivos de doença ou pobreza, com todas as implicações que esta última acarreta, ou ainda, esteja em causa o típico exemplo da jovem mãe sem recursos, também ela desprotegida e só, será já tarefa de séria e difícil ponderação, a de delimitar a legitimidade da constituição do vínculo adotivo que romperá brusca e definitivamente com as relações daquela criança com a sua família natural⁷⁴.

Verifique-se que, haverá lugar a um conflito entre dois interesses constitucionalmente protegidos. Por um lado, o artigo 67.º da CRP consagra a responsabilidade do Estado no sentido da salvaguarda da família, estabelecendo o n.º 1 que a família, enquanto elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado, assim como à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. Das várias incumbências atribuídas ao Estado⁷⁵ realce-se que este deve promover a independência social e económica dos agregados familiares e cooperar com os pais na educação dos filhos. Ainda no campo de defesa da família natural, o artigo 68.º da CRP declara a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, protegendo os pais biológicos naquela que é a sua função de criar,

⁷⁴ Veja-se, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de junho de 2017:

“III - Prevendo o n.º 1 do art. 1978.º do C.C. a confiança do menor, com vista a futura adopção, quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, ocorrendo a verificação objectiva das situações ali referenciadas (sendo a sua enumeração de carácter taxativo) ao lado dos fundamentos objectivos além enumerados haverá que demonstrar que, efectivamente, não existem ou estão seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação.

IV – Provando-se que a situação que despoletou o processo foi a pobreza extrema, não se pondo em causa as competências da progenitora como mãe nem o afecto dela para com as crianças e das crianças para com ela, revelando-se os encontros entre a mãe e os filhos institucionalizados, embora escassos na quantidade, satisfatórios em termos afectivos, gostando as crianças da mãe e querendo viver com ela e sempre havendo esta declarado pretender ter os filhos consigo, surgindo uma oportunidade de tal suceder, não é de negar a sua concretização.” Cfr. Acórdão do Tribunal de Lisboa, de 29 de junho de 2017, Processo 369/11.1T2AMD.L1 – 2, Relator MARIA JOSÉ MOURO, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0b420549839fbdf08025815c0056bc18?OpenDocument&Highlight=0,medida,de,promo%C3%A7%C3%A3o,e,prote%C3%A7%C3%A3o,interesse,da,crian%C3%A7a,adop%C3%A7%C3%A3o>, consultado a 27-12-2018;

⁷⁵ Veja-se o artigo 67º, nº2, particularmente as alíneas a) e c);

cuidar e educar os seus filhos, sendo ainda respaldado pelo artigo 36.º, n.º 6 pelo qual os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial ; por outro, o artigo 36.º, n.º 7 da CRP protege a Adoção.

A verdade é que, desta particular divergência, apenas sairá vitorioso o interesse que verdadeiramente se coadune com o “interesse dos interesses” em jogo – o superior interesse da criança - podendo admitir-se a Adoção e a anterior dispensa de consentimento dos pais biológicos “quando os vínculos próprios da filiação não existam ou se achem manifestamente comprometidos, de modo que não possa esperar-se, *razoavelmente*, que se restabeleçam em tempo útil para a criança”⁷⁶.

E, chegados aqui, deveremos refletir sobre este *tempo útil* para a criança. Objetivamente, o *tempo da criança* corresponderá ao lapso temporal necessário para que esta atinja a idade considerada adulta (a legalmente considerada, *maioridade*) sendo que, a partir desse momento presume-se que já tenha adquirido as capacidades e competências que, envoltas num agora desejável e também presumido estágio de maturidade, as permite direcionar responsabilmente as suas ações, consoante a sua vontade, de acordo com o nível de conhecimentos e discernimento atingidos. Mas, no entendimento de ALCINA RIBEIRO⁷⁷, o *tempo da criança* não tem que, nem pode, propriamente, significar ou coincidir com o *tempo de menoridade*. O *tempo da criança* assume assim, contornos demasiado subjetivos, pois, “cada criança, única e especial, cresce no seu tempo e durante o seu tempo, de forma única e especial”, tempo esse que não pode, e seria humanamente impossível, ser alvo de medição. E o que é que acarreta esse *tempo*? O *tempo da criança* é o tempo do desenvolvimento da sua personalidade, tempo de crescimento para além do físico, de consolidação de capacidades e competências que a tornem num adulto apto a, digna e responsabilmente, escolher e decidir sobre as suas ações e sobre o caminho que a sua vida deve prosseguir. E é, no âmbito do seu núcleo familiar, mais especificamente no seio da sua relação de afetividade com os seus guardiões máximos, que são (ou

⁷⁶ OLIVEIRA, GUILHERME de/ COELHO. F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 13 e 14;

⁷⁷ RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*” in Estudos de Homenagem a Rui Epifânio, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, p. 14 a 16;

deveriam ser) os seus pais, que a criança adquire, profundamente, valores ético-sociais primordiais, almejando um dia tornar num adulto íntegro, maduro e responsável.

É este o *tempo da criança*, um tempo de crescimento, de afetos, de descoberta, de construção. Um tempo que voa e que facilmente se escapa por d'entre os dedos, para nunca mais voltar.

Claro está que, se os laços que unem a família biológica a uma determinada criança se encontram, notoriamente, em inevitável rutura ou efetivamente já rompidos, não havendo lugar a uma possível reunificação familiar, cabe ao Estado, enquanto guardião das crianças órfãs, abandonadas ou privadas de um ambiente familiar normal, respeitando o princípio da prevalência da família constante no artigo 4.º da LPCJP, dar prevalência a medidas que as integrem em família, quer na biológica quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável.

Destarte, para que a constituição do vínculo adotivo seja efetiva, é necessário que, previamente, tenha havido lugar a uma decisão de adotabilidade que assuma a Adoção como “o” projeto de vida da criança.

Esta decisão poderá ser fruto de uma decisão do organismo de segurança social – *decisão de confiança administrativa* – entregando a criança ao(s) candidato(s) a adotante(s) com vista a futura adoção, relativamente à qual haja sido prestado consentimento prévio ou, então, confirmando a permanência desta ao seu cargo⁷⁸, como expressamente consagra o art. 34.º, n.º 2, alíneas *a)* e *b)* do RJPA⁷⁹; ou então, de

⁷⁸ Quanto à modalidade de confirmação de permanência de criança a cargo, veja-se a posição crítica de PAULO GUERRA e MARTA SAN-BENTO quanto às dificuldades práticas que daí poderão surgir uma vez que, da decisão judicial sobre o exercício das responsabilidades parentais poderá não ser claro se esta inclui a transmissão da globalidade da “dimensão pessoal” do exercício das responsabilidades parentais sobre a criança ou se, eventualmente se terá ainda deixado na esfera dos pais algum “exercício remanescente” que deva efetivamente impedir a prolação de decisão de confiança; Cfr. GUERRA, Paulo, *A adoção – o segundo nascimento do ser humano*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1º semestre 2018, n.º 1, p. 225 e 224; SAN-BENTO, Marta, *Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de questões práticas*, E-book do Centro de Estudos Judiciários, Janeiro de 2017, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf ;

⁷⁹ A Lei 143/2015 veio combater a insegurança sentida pelas equipas de adoção potenciada pela inexistência de clareza e consistência das normas reguladoras da *confiança administrativa*, levando a que esta decisão fosse de recurso reduzido. Esta delimitação das situações em que a *confiança administrativa* tem aplicação – casos de consentimento prévio ou de confirmação da permanência da criança a cargo do adotante - nas palavras de LUCÍLIA GAGO, imprimiu “maior segurança no sistema, mantendo a desejável celeridade na integração familiar da criança, por via administrativa.” Cfr. GAGO, Lucília, *op. cit.*, p. 86;

decisão de confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a adoção no âmbito de processo judicial de promoção e proteção;

No específico caso da *confiança administrativa*, esta só poderá ser atribuída se, após audição da criança de idade superior a 12 anos, ou de idade inferior, em atenção ao seu grau de maturidade, discernimento, resulta, inequivocamente, que aquela não se opõe a tal decisão (art. 36.º, n.º 1 LPCJP), pressupondo ainda, a audição do representante legal e de quem tiver a guarda de facto ou de direito da criança que poderá opor-se à decisão fundamentando a não atribuição da confiança (art. 36.º, n.º 2 e 4 LPCJP); Por último, a confiança administrativa apenas terá lugar quando for possível formular um juízo de prognose favorável relativamente à compatibilização entre as necessidades da criança e as capacidades do adotando (art. 36.º, n.º 3 LPCJP) sendo que, também, estando pendente processo judicial de promoção e proteção ou tutelar cível, é necessário que o tribunal, a requerimento do organismo de segurança social, ouvido o Ministério Público, considere que a confiança administrativa corresponde ao superior interesse da criança (art. 36.º, n.º 6).

Quanto à prolação de *decisão de confiança de criança com vista a adoção, no âmbito de processo judicial de promoção e proteção*, é necessário que, já não se verifiquem ou estejam seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação⁸⁰, pela verificação objetiva de qualquer das seguintes situações⁸¹: a) se a criança for filha de pais incógnitos ou falecidos alínea; b) Se tiver havido consentimento prévio para a adoção; c) Se os pais tiverem abandonado a criança; d) Se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança; e) Se os pais da criança acolhida por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança. No entanto, o art.

⁸⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO consideram que, a não existência ou o sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação é um requisito *autónomo* que deve também ser alvo de prova, pois, se assim não fosse, consideram que seria completamente inútil exigir-se que os vínculos afetivos próprios da filiação não se verificassem ou estivessem seriamente comprometidos. Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, COELHO, F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 32;

⁸¹ Alíneas correspondentes ao artigo 1978º, nº 1 do C.C.;

1978.º, nº. 4, do C.C., dispõe que, a confiança com fundamento nas situações previstas nas alíneas *a), c), d) e e)* do n.º 1 não pode ser decidida se a criança se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao 3.º grau ou tutor e a seu cargo, salvo se aqueles familiares ou o tutor puserem em perigo, de forma grave, a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou, se o tribunal concluir que a situação não é adequada a assegurar suficientemente o interesse daquela.

O (novo) Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei 143/2015, veio eliminar do leque de decisões de confiança com vista à adoção a providência tutelar cível de confiança judicial sendo que, esta opção legislativa se fundou na inexpressividade da utilização deste instrumento, na sua “desnecessidade” e nos consequentes “ganhos de coerência” e “reforçada clareza” quanto aos pressupostos de adotabilidade que o seu afastamento implicou⁸². Nas palavras de LUCÍLIA GAGO, tomando claramente uma posição favorável a esta extinção da providência tutelar cível de confiança judicial, “Aquilo que julgamos relevante ter presente, é antes saber se, na economia do sistema, se deveria aceitar, sem embaraço ou constrangimento, a coexistência de dois procedimentos legais e judiciais do sentido de alcançar o mesmo efeito jurídico – ou seja, a decisão do estado de adotabilidade de uma criança”. Apesar da lei efetivamente proceder a esta eliminação, tal facto não foi nem é de todo pacífico como poderemos verificar no Parecer dado pelo Conselho Superior do Ministério Público sobre a Proposta de Lei nº 340/XII⁸³.

2.3.3. Da Capacidade

Quanto à capacidade, o regime circunscrito à Adoção comporta, naturalmente, várias especificidades, quando comparado ao legalmente estabelecido para os negócios jurídicos.

Quanto ao *adotante*, a lei estabelece que, tratando-se de uma *adoção conjunta*, os adotantes tenham, no mínimo, mais de 25 anos e que, a união de facto ou matrimónio

⁸² GAGO, Lucília, *op. cit.*, p. 83;

⁸³ Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?ID=39540>

que os una, tenha uma duração superior a 4 anos, exigindo-se quanto a este último que os adotantes não estejam separados judicialmente de pessoas e bens ou de facto⁸⁴;

Se a adoção for *singular*, o adotante deverá ter idade mínima superior a 30 anos exceto nos casos em que o adotando for filho do seu cônjuge ou unido de facto, estabelecendo a lei que apenas terá que cumprir a fasquia dos mais de 25 anos⁸⁶.

Independentemente da modalidade em jogo, o art. 1979.º, n.º 3 do C.C. dita que o adotante não poderá ter mais de 60 anos à data em que a criança lhe tiver sido confiada, mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção exigindo ainda que, a partir dos 50 anos a diferença de idades entre o adotante e o adotando não pode ser superior a 50 anos. Porém, o n.º 4 do referido artigo comporta uma importante exceção ao anteriormente disposto, sendo que, quando estejam em causa motivos ponderosos e o superior interesse da criança assim o justifique, a diferença de idades poderá ser superior a 50 anos quando, nomeadamente, por se tratar de uma fratria em que relativamente apenas a algum ou alguns dos irmãos se verifique uma diferença de idades superior àquela.

Facilmente se reconhecem os fundamentos conducentes a estes limites impostos quanto ao adotante. Com a imposição do limite mínimo de idade, o legislador pretende que o(s) adotante(s) tenham já maturidade suficiente para compreenderem o alcance da decisão de adotar; que a vontade de adotar derivada dessa (suposta) maturidade seja firme e consolidada; que, provavelmente, estejam já reunidas as condições necessárias para proporcionar à criança um saudável crescimento, sejam essas condições quanto aos adotantes tanto psicológicas como familiares e profissionais; e, por fim, entende-se que, quanto ao adotante singular, este limite sofra um aumento, pois apesar não ser necessariamente um dado adquirido, este adotante será o único responsável pela criança, sendo os seus esforços notoriamente mais elevados para lhe oferecer todos os cuidados e atenção que a relação paterno-filial requer – assim sendo, exigir-se-á todo um (também provável) estofo de maturidade e condições acrescidas que, certamente, só a idade e as conseqüentes experiência de vida e a estabilidade emocional e

⁸⁴ Artigo 1979.º, n.º 1 e artigo 7.º da Lei 7/2001, 11 de maio;

⁸⁵ O artigo 1979.º, n.º 6 estabelece ainda que, para efeitos de contagem do período de 4 anos que a lei exige, é também aceite o tempo vivido pelo casal em união de facto imediatamente anterior ao casamento;

⁸⁶ Artigo 1979.º, n.º 1 e 2 e artigo 7.º Lei 7/2001;

profissional poderão prover. O estabelecimento do teto mínimo dos 4 anos de duração, exigidos quer ao casamento quer à união de facto, facilmente se explica em nome da estabilidade e da (já provável) consolidação da relação entre os adotantes, sendo notório o impacto de um matrimónio ou união de facto firmes no saudável desenvolvimento da criança e, ainda no estabelecimento de um vínculo afetivo entre estes. Por fim, quanto ao limite de idade máximo legalmente imposto, responde-nos a seu favor a exigência consagrada no n.º 1 do artigo 1974.º do C.C., na medida em que ultrapassando o adotante os 60 anos de idade ou existindo uma discrepância de idade entre este e o adotando de mais de 50 anos, já não seja razoável supor que entre estes se estabeleça um vínculo semelhante ao da filiação, uma vez que, o adotante muito provavelmente tenderia a utilizar métodos educativos já ultrapassados e obsoletos para a realidade e necessidades da criança tendendo, muito provavelmente, a configurá-la enquanto neto e não enquanto seu filho⁸⁷. Mas, lembre-se ainda a exceção estabelecida na lei, acionada aquando da presença de *motivos ponderosos* justificativos, nomeadamente em caso de fratria em que o superior interesse da(s) criança(s) poderá passar, justamente, pela adoção conjunta dos irmãos mesmo no caso de excedência dos limites legalmente impostos.

Já quanto ao adotando estabelece o artigo 1980.º, n.º 1 do C.C. que podem ser adotadas *crianças* que tenham sido confiadas ao adotante mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção e, ainda os filhos do cônjuge do adotante. Quanto ao limite máximo de idade para se ser adotado, o n.º 2 do referido artigo impõe um teto de 15 anos à data do requerimento. No entanto, o n.º 3 vem estabelecer uma exceção, na medida em que poderão ser adotados menores que, também à data do requerimento, tenham idade inferior a 18 anos e não se encontre emancipados⁸⁸, desde que tenham sido confiados aos adotantes ou a um deles ou, ainda, quando sejam filhos do cônjuge do adotante. Apesar de a lei não consagrar, logicamente, nenhum limite mínimo quanto à idade do adotado, o n.º 3 do artigo 1982.º do C.C. estipula, quanto ao consentimento devido pela

⁸⁷ Cfr. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *op. cit.*, p. 719;

⁸⁸ Segundo o artigo 132.º do C.C., o menor é, de pleno direito, emancipado pelo casamento.

mãe, que este não pode ser prestado antes de decorridas seis semanas depois do parto⁸⁹.

Concluindo, podemos denotar que, em consonância com o espírito deste instituto adotivo – o direito da criança a uma família abraçado ao princípio do seu superior interesse – o nosso ordenamento jurídico não permite a adoção de *maiores* contrariamente ao que se verifica noutros. Veja-se, a título de exemplo, o estabelecido nos ordenamentos jurídicos espanhol⁹⁰ e brasileiro⁹¹.

2.3.4. Consentimentos

Para que se constitua o vínculo adotivo a lei exige que várias pessoas prestem o seu consentimento. O art. 1981.º, n.º 1, do C.C., de epígrafe *Consentimento para a adoção* determina que, são exigidos os seguintes consentimentos: do adotando maior de doze anos; do cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens, no caso de adoção singular; dos pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais⁹², desde que não tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção; do ascendente, do colateral até ao 3.º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo e com ele viva; e, por fim, é ainda necessário o consentimento dos

⁸⁹ Em consonância com o prazo estabelecido pela já referida *Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças*, sendo que, anteriormente à ratificação pelo Estado português e ao subsequente DL n.º 185/93, o prazo estipulado era de um mês.

⁹⁰ Leia-se o art. 175.º, n.º 2 do Código Civil Espanhol.

⁹¹ Veja-se o art. 1.619 do Código Civil Brasileiro, sendo admitida a Adoção de maiores de 18 anos apenas em casos excepcionais, dependendo da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Poderemos lançar mão, a título de exemplo, do caso paradigmático dos “filhos de criação” no qual uma criança é acolhida e criada por alguém que cuida e acarinha como se de um filho de facto se tratasse, havendo uma “posse de estado de filho” mas, porém, não existindo qualquer processo de adoção ou registo civil que legitime a relação. Cfr. LÔBO, Paulo, *Direito Civil, Famílias: de acordo com a Lei n.º 11.698/2008*, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 251, 252 e 286;

⁹² Este não exercício das responsabilidades parentais é facilmente ilustrado pelas situações de divórcio ou separação de pessoas e bens, disciplinadas pelo art. 1906.º do C.C. e, ainda, pelo caso de inibição ao exercício das responsabilidades parentais regulada pelos arts. 1913.º e seguintes, também do C.C., podendo ambos os pais, ou apenas um deles, encontrar-se impedido deste exercício;

adotantes, o consentimento de exigência primária, consentimento exórdio para a constituição da Adoção⁹³.

O n.º 2 do art. 1981.º estabelece ainda que, nos casos previstos nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 do art. 1978.º, sempre que a criança se encontre a viver com ascendente colateral até ao 3.º grau ou tutor e a seu cargo, não é exigido o consentimento dos pais, sendo porém exigido o consentimento dessas pessoas.

No que respeita a prazos, a Lei 143/2015 rompe com o direito anterior sendo que, na atualidade, o art. 1983.º do C.C. consagra que, o consentimento não se encontra sujeito a caducidade, prevendo ainda que, se no prazo de três anos após a prestação do consentimento, a criança não tiver sido adotada, nem decidida a sua confiança administrativa, nem tiver sido aplicada medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, o Ministério Público promove as iniciativas processuais cíveis ou de proteção adequadas ao caso (n.º 1 e 2). Estabelece ainda o citado artigo que o consentimento é irrevogável (n.º 1);

O art. 1982.º do C.C. apresenta a possibilidade deste consentimento legalmente exigido, ser prestado independentemente da instauração do processo de adoção. Este é, efetivamente, um *consentimento prévio* como expressamente indica a epígrafe art. 35.º do RJPA, cuja prestação, segundo o seu n.º 1, pode ser requerida pelas pessoas que o devam prestar, pelo Ministério Público ou pelos organismos de segurança social. Esta possibilidade de prestação de consentimento prévio para a adoção assume-se de uma enorme importância na medida em que, permite a *confiança administrativa* – art. 34.º, n.º 2, alínea a) do RJPA e, ainda, pela via de acordo, a *confiança de criança com vista a adoção, no âmbito de processo judicial de promoção e proteção* – art. 1978.º, n.º 1, alínea b) do C.C.;

Uma das grandes necessidades sentidas antes da entrada em vigor da Lei 143/2015 prendia-se com a agilização do processo de consentimento prévio, sendo atualmente parcialmente colmatada pelo atual art. 35.º, n.º 2 do RJPA segundo o qual, recebido o requerimento, *o juiz designa imediatamente hora para a prestação do consentimento*,

⁹³ GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO consideram o consentimento dos adotantes a “verdadeira matriz da adoção” sendo os demais “*meras condições extrínsecas de perfeição da adoção*”, cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, COELHO, F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 23

a qual tem lugar *no próprio dia* ou, caso tal não se revele possível, *no mais curto prazo*, na presença das pessoas que o devam prestar e o Ministério Público⁹⁴.

A prestação de consentimento prévio por quem tenha idade igual ou superior a 16 anos é válida, não sendo necessária autorização dos respetivos pais ou representante legal (n.º 3).

Requerida a adoção, o incidente é apensado ao respetivo processo, segundo o n.º 5, do art. 35.º do RJPA.

Todavia, os mesmos consentimentos que a lei exige - às pessoas que exige - podem ser, também por esta dispensados, estando obviamente subtraído a esta dispensa o consentimento do adotante. O tribunal poderá proceder à dispensa do consentimento em duas situações: quando as pessoas que o deveriam prestar se encontrem privadas do uso das faculdades mentais ou se, por qualquer outra razão, houver grave dificuldade em as ouvir e, ainda; poderá dispensar o consentimento dos pais do adotando inibidos do exercício das responsabilidades parentais, 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 art. 1916.º. Deveremos também atentar ao preceituado no art. 55.º, n.º 1 do RJPA segundo o qual, a dispensa de consentimento poderá suceder-se aquando da aplicação de medida de confiança com vista a futura adoção, no âmbito de processo de promoção e proteção, ou, caso esta não tenha tido previamente lugar, no próprio processo de adoção, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ou dos adotantes, ouvido o Ministério Público.

⁹⁴ Outras das medidas legalmente impostas para se proceder a essa agilização do processo de consentimento prévio constam do art. 30.º, n.º 3 do RJPA tendo competência, para a prestação do consentimento prévio para a Adoção, qualquer secção de família e menores da instancia central ou qualquer secção de competência genérica ou cível da instância local, independentemente da residência da criança ou das pessoas que o pretendam fazer; e ainda, o *supra* mencionado art. 35.º, n.º 3, também do RJPA; Cfr. GAGO, Lucília, *op. cit.*, p. 86;

2.3.5. O Processo de Adoção

O Processo de Adoção apresenta-se como um processo simultaneamente administrativo e judicial, de assumida *complexidade*. Aliás, o RJPA tradu-lo enquanto conjunto de procedimentos – precisamente - de natureza administrativa e judicial, integrado designadamente por atos de preparação e atos avaliativos, tendo em vista a prolação da decisão judicial constitutiva do vínculo da adoção⁹⁵. A Lei 143/2015 veio assim promover uma clara definição das suas etapas processuais deixando o mesmo de corresponder apenas à intervenção judicial acolhendo hoje, um conjunto de procedimentos orientadores da decisão constitutiva do vínculo adotivo. Guiado pelo já recorrido elenco de princípios norteadores da intervenção em matéria de adoção, este processo, assim, como os seus preliminares assumem um carácter *secreto*, podendo, todavia, ser consultados pelo adotado depois de atingida a idade adulta – art. 3.º e 4.º RJPA.

Por preferência de sistematização, visando um estruturado estudo do processo de Adoção, cabe-nos elencar, primeiramente, as entidades que neste estão envolvidas e clarificar quais os papéis assumidos na concretização do mesmo.

Começemos, a par do RJPA, pelos organismos Segurança Social dos quais constam o Instituto da Segurança Social, I. P., o Instituto da Segurança Social dos Açores, I. P. R. A., o Instituto da Segurança Social da Madeira, IP-RAM, e, no município de Lisboa, a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa. A estes organismos cabem as competências elencadas pelo art. 8.º do RJPA que, exemplificativamente, vão desde o estudo de caracterização das crianças em situação de adotabilidade, à prestação de informações a interessados sobre o processo de adoção, à receção de candidaturas dos mesmos, às diversas avaliações e acompanhamentos exigidos durante o processo (da seleção dos candidatos, da correspondência das necessidades do adotando às capacidades dos adotantes, da viabilidade de constituição do vínculo adotivo quer no período de transição quer no de pré-adoção), assim como, decretada a adoção, deverão proceder ao acompanhamento (mediante pedido expresso) das famílias tendo, assumidamente, um papel de extrema importância em todas as fases deste processo.

⁹⁵ Definição oferecida pelo art. 2.º, alínea *h*) do RJPA;

O art. 15.º, do RJPA, permite que, excecionalmente, as instituições particulares sem fins lucrativos possam intervir no processo de adoção - sendo essa intervenção regulada pelos artigos seguintes – desenvolvendo praticamente todas as atividades previstas para os organismos da segurança social⁹⁶.

A equipas técnicas de adoção *suficientemente dimensionadas e qualificadas*, integradas por técnicos com formação nas áreas da psicologia, do serviço social e do direito (podendo, quando necessário contar com apoio de profissionais da área da saúde e educação), caberá o acompanhamento e apoio dos intervenientes no processo de adoção. A Comissão para a revisão do regime jurídico da adoção, identificou como uma das fragilidades do regime anterior à Lei 143/2015 a “indistinta intervenção das equipas de adoção em todas as áreas de atividade do processo de adoção, sem especialização e separação da intervenção com adultos e com crianças⁹⁷”. Visando colmatar tal necessidade, o novo regime estabelece que as equipas que intervêm na preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes devem ser autónomas e distintas das que, depois de decretada a adotabilidade, procedem ao estudo da situação das crianças e à concretização dos respetivos projetos adotivos (art. 9.º, n.º 3 do RJPA)⁹⁸. Deste modo a lei visa garantir uma atuação mais específica, intensa, firmada nas competências de profissionais especializados conduzindo, conseqüentemente, à emissão de propostas de encaminhamento de criança para uma família adotante, verdadeiramente consistentes⁹⁹.

Como uma das grandes criações do Novo Regime do Processo de Adoção, surge o Conselho Nacional para a Adoção. Composto por um representante de cada organismo mencionado no art. 7.º RJPA, tem como missão a harmonização dos critérios de aferição da correspondência entre as necessidades da criança a adotar e as capacidades do adotante tendo ainda as seguintes atribuições elencadas no art. 12.º, n.º 3 RJPA: a)

⁹⁶ À exceção das atividades previstas nas alíneas g), k), l) e m) do art. 8.º RJPA, vide, art. 16.º, n.º 1 e 4;

⁹⁷ GAGO, Lucília, *op. cit.*, p 74;

⁹⁸ O art. 9.º, n.º 4 do RJPA estabelece ainda que, as funções de preparação, avaliação e seleção de candidatos podem ser concentradas em equipas de âmbito regional, sempre que o volume processual assim o justifique, tomando sempre em linha de conta as exigências de proximidade que tais funções pressupõem;

⁹⁹ Como indica o art. 11.º, n.º 1 do RJPA, a concreta proposta de encaminhamento de uma criança para a família adotante resulta de decisão participada e consensualizada entre a equipa que procedeu ao estudo da criança e a equipa que efetuou a preparação, avaliação e seleção dos candidatos;

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; *b)* emitir parecer prévio para efeito de concessão de autorização às instituições particulares, para intervenção em matéria de adoção; *c)* acompanhar a atividade desenvolvida pelas instituições particulares autorizadas; *d)* emitir recomendações aos organismos de segurança social e às instituições particulares autorizadas que intervêm em matéria de adoção, e divulgá-las publicamente.

O Ministério Público intervém, também, ativamente no processo de adoção, assumindo as vestes de guardião dos direitos e do superior interesse da criança como poderemos depreender da leitura dos arts. 26.º e 27.º;

Por último, sob a égide do art. 28.º, ao Tribunal caberá, dentro das funções que a Constituição lhe atribui, garantir o cumprimento da lei assim como assegurar a promoção e defesa dos direitos das crianças, dando prevalência ao superior interesse destas. A este competirá, em especial, a título de exemplo, presidir à prestação dos consentimentos prévios para a adoção, decretar a adoção, apreciar e decidir os recursos das decisões emitidas pelas outras entidades intervenientes no processo e, decidir do incidente de revisão da adoção.

Dando por terminada a apresentação das entidades intervenientes no processo de adoção, cabe-nos agora, de forma breve¹⁰⁰, conhecer estruturalmente o *processo de adoção*.

O processo de adoção apresenta-se como um processo trifásico sendo constituído por uma fase preparatória, uma fase de ajustamento e, por fim, uma fase final;

Quanto à fase preparatória, esta integra as atividades desenvolvidas pelos organismos de segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, respeitando ao estudo de caracterização da criança com decisão de adotabilidade e à preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes – art. 40.º, alínea *a)* RJPA.

No estudo de caracterização e preparação da criança com decisão de adotabilidade – art. 41.º – o organismo de segurança social, ou a instituição particular autorizada, procederão, dentro do prazo previsto, a uma averiguação das necessidades específicas

¹⁰⁰ Uma vez que as duas primeiras fases do processo de adoção serão alvo de tratamento mais profundo no próximo capítulo apenas procederemos à sua enunciação e definição tendo em conta as normas legais do RJPA;

da criança no que concerne ao seu crescimento e desenvolvimento assim como à sua situação familiar e jurídica. As crianças são inscritas numa lista nacional usufruindo de ajuda técnica em vista da concretização do seu projeto adotivo – art. 41.º, n.º 3;

No que concerne à preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes, esta atividade só terá lugar depois do candidato a adotante se candidatar à adoção, segundo as exigências do art. 43.º. Após a formalização da candidatura, seguir-se-ão os procedimentos de preparação, avaliação e seleção dos candidatos que deverão incidir sobre os aspetos consagrados no art. 44.º, n.º 3, devendo ser concluídos no prazo máximo seis meses. Dando-se este estudo por concluído, a entidade nele envolvida procederá ao proferimento e notificação de decisão fundamentada ao respetivo candidato que, em caso de decisão de aceitação será obrigatoriamente inscrito na lista nacional sendo também emitido *certificado de seleção*¹⁰¹ – art. 44.º, n.º 6; em caso de rejeição da candidatura, a notificação deverá referenciar a possibilidade de recurso assim como o devido prazo e tribunal competente para o efeito – art. 44.º, n.º 7 e ainda, art. 46.º.

Quanto aos seus efeitos, a aprovação da candidatura reveste uma enorme importância na medida em que permitirá a decisão de confiança a pessoa selecionada para a adoção no âmbito de processo de promoção e proteção¹⁰².

A fase de ajustamento, entre as crianças e os candidatos, é desenvolvida e acompanhada pelas mesmas entidades da fase anterior. Nesta fase estas entidades promoverão uma aferição da correspondência entre as necessidades da criança em situação de adotabilidade e as capacidades dos candidatos (fase de “*matching*”) constantes das listas nacionais sendo selecionados aqueles relativamente aos quais seja *legítimo efetuar um juízo de prognose favorável de compatibilização*. Subsequentemente proceder-se-á à organização do período de transição, com a duração máxima de quinze dias, onde se promoverá um conhecimento mútuo devidamente acompanhado e analisado por equipas técnicas. Caso este período de

¹⁰¹ Quanto ao *certificado de seleção*, veja-se o art. 45.º RJA, que lhe atribui um prazo de caducidade de 3 anos, com possibilidade de renovação, pretendendo desta forma o legislador prevenir que o candidato, por circunstâncias do decorrer da vida e do tempo, sofra mudanças quanto às características que o tornavam idóneo para a adoção, devendo este último comunicar à entidade que aprovou a sua candidatura de qualquer facto superveniente que ponha em causa o projeto de adoção, como a mudança de residência e alteração da vida familiar (n.º 3);

¹⁰² Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, COELHO, F. M. Pereira, *op. cit.*, p 30;

transição se demonstre frutífero, iniciar-se-á o período de pré-adoção. Este período de pré-adoção, atualmente com a duração máxima de seis meses, é alvo de acompanhamentos efetivos por parte dos organismos competentes visando, desta forma, proceder a uma avaliação quanto à viabilidade da constituição do vínculo familiar entre a criança e o(s) adotante(s). Decorridos os seis meses¹⁰³ ou logo que se encontrem verificadas as condições para ser requerida a adoção, a entidade competente elabora um relatório incidente nas matérias plasmadas no art. 8.º, alínea i), concluindo com um parecer relativo à concretização do projeto adotivo.

Quanto à fase final, esta integrará os tramites judiciais do processo de adoção com vista à prolação de sentença que decida da constituição, ou não, do vínculo adotivo. Este é um processo de jurisdição voluntária tendo carácter urgente e secreto – arts. 40.º, alínea c), 31.º, 32.º e 4º RJPA; Os pressupostos dos quais a prolação da decisão judicial depende, estão elencados no art. 34.º, n.º 1. Este *processo judicial de adoção* inicia-se com a apresentação de requerimento, pelo adotante, junto do tribunal competente, devendo este conter todos os factos que possam demonstrar o preenchimento das exigências previstas no art. 1974.º do C.C. bem como as restantes condições necessárias para a constituição do vínculo jurídico da adoção. Deverão também ser oferecidos com o requerimento, todos os meios de prova assim como o relatório elaborado pelo organismo competente sobre as matérias plasmadas no art. 8.º RJPA.

Relativamente à dispensa do consentimento dos pais, ou outras pessoas que o devam prestar em substituição deste, na concreta situação de não ter sido o processo de adoção precedido de medida de confiança com vista a futura adoção, no âmbito de processo de promoção e proteção, vale o anteriormente descrito e plasmado no art. 55.º do RJPA.

Nesta última e decisiva fase do processo de adoção, depois de terem sido observadas as diligencias subsequentes e audições obrigatórias – art. 54.º RJPA e art. 1984.º C.C. - a sentença é, finalmente, proferida. Sendo decretada a adoção, esta será averbada ao registo de nascimento do adotado¹⁰⁴, admitindo ainda a lei a possibilidade

¹⁰³ Este prazo poderá sofrer, excepcionalmente e em situações devidamente fundamentadas, um alargamento de duração máxima de 3 meses; no entanto, poderá também, a todo o tempo cessar, por insucesso deste procedimento sempre tendo em consideração o superior interesse da criança. Cfr. art. 50.º, n.ºs 5 e 7;

¹⁰⁴ Vide artigo 1.º, n.º 1, alínea c), 69.º, n.º 1, alínea f) CRC;

de também constar do texto do assento de nascimento ao qual tenham sido averbada, a requerimento verbal dos interessados ou dos seus representantes legais, mediante a realização de novo assento de nascimento¹⁰⁵. Com esta última possibilidade, a lei abre a porta à pretensão dos pais adotivos de fazer “desaparecer” do registo da criança a sua filiação biológica, a sua história familiar passada, rasgada pelas novas (e desejavelmente fortes) correntes da adoção¹⁰⁶.

2.3.6. Efeitos da Adoção

Como ensina o art. 1986.º do C.C. “pela adoção, o adotado adquire a situação de filho do adotante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais, sem prejuízo do disposto quanto a impedimentos matrimoniais nos artigos 1602.º a 1604.º”. Assim sendo, cortando-se com o passado familiar da criança agora adotada, esta será integrada numa *nova família*, quer *nuclear* quer *alargada*, será um *novo filho*, com *novos pais* que assumiram judicialmente o dever de amar e cuidar, nos mesmos contornos e mesma intensidade da filiação natural. Será (eventualmente) neto, será sobrinho, será irmão, mas, acima de tudo, será *filho!*

Comportando este princípio geral as devidas exceções – como a já referida quanto aos impedimentos matrimoniais - Se um dos cônjuges/unido de facto adota o filho do outro mantêm-se as relações entre o adotado e o cônjuge/unido de fato do adotante e os respetivos parentes.

¹⁰⁵ Vide art. 123.º, n.º 1, CRC;

¹⁰⁶ Aliás, como denotam GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO, “E em princípio só desse novo assento, de que não consta a filiação natural do adotado, podem extrair-se certidões, quer certidões de cópia integral ou fotocópias, quer certidões de narrativa (art. 213.º, n.º 2)”, comportando exceções, como é exemplo a contida no art. 213.º, n.º 3, 2.ª parte, sendo a filiação natural do adoptado sempre mencionada nas certidões destinadas a instruir processos de casamento, uma vez que na relação entre o adotado e a sua família biológica se conservam os respetivos impedimentos matrimoniais, como alude o art. 1986.º, n.º 1 do C.C.; Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, COELHO, F.M. Pereira, *Curso de Direito da Família – Vol II, Tomo I – Direito da Filiação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 287;

Outra clara exceção, será a possibilidade aberta pela Lei nº 143/2015, de a sentença que decretar a adoção estabelecer a manutenção de contactos pessoais entre o adotado e elementos da família biológica dentro dos limites previstos no artigo 1986.º, n.º 3 do C.C. Este último artigo declara que, ponderada a idade do adotado, a sua situação familiar ou qualquer outra circunstância atendível, pode ser estabelecida a manutenção de alguma forma de contacto pessoal entre aquele e algum elemento da família biológica ou, sendo caso disso, entre aquele e a respetiva família adotiva e algum elemento da família biológica, favorecendo-se especialmente o relacionamento entre irmãos, desde que, em qualquer caso, os pais adotivos consintam na referida manutenção e tal corresponda ao superior interesse do adotado¹⁰⁷. A verdade é que esta possibilidade, apesar de a nosso ver constituir um enorme avanço tendo em conta o superior interesse da criança, tal como a lei a consagra, abrirá a porta a uma compressão do princípio primordial da adoção face a outros interesses secundários em jogo.

A Adoção, importando um corte do vínculo biológico, almeja a inserção harmoniosa da criança anteriormente desprovida de um ambiente familiar saudável, numa nova família que assumira essa responsabilidade, abraçando-a como sua. Se a adoção teve lugar, foi porque o superior interesse da criança assim o ditou acolhendo consequentemente o interesse (secundário) dos adotantes de efetivamente tomar aquela criança como seu *filho*, reconhecendo-o e protegendo-o como se biologicamente o fosse. No entanto, aberta a chance de, verificado também o interesse da criança e todo o seu *background*, permitir contacto com membros família biológica, poderá conduzir à ideia que tal irá inviabilizar o sucesso da adoção. A nosso ver, não necessariamente. O legislador, temendo este possível insucesso, abre a porta a estes contactos mediante o consentimento dos pais adotivos, no entanto, poderemos facilmente questionar a sua legitimidade face ao superior interesse da criança. Não era este último o “interesse dos interesses”? Não estará este a ser comprimido face aos interesses dos adotantes? Pensemos no caso de a criança adotada ter como irmão outra criança – por vontade dos agora pais, estes irmãos, estas duas crianças, verão o seu

¹⁰⁷ Quanto a esta problemática, cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F.M. Pereira, *op. cit.*, p. 38 e 39; e ainda, PEREIRA, Maria Margarida Silva, *op. cit.*, p. 731 e 732;

superior interesse afastado. Será legítimo dar aos adotantes esse poder? Tendemos a responder negativamente a esta questão. Mas o que deverá ser ponto assente é que ou o superior interesse da criança lidera todo este instituto, ou este estará gravemente ferido, gravemente desvirtuado.

Quanto ao nome da criança, o art. 1988.º do C.C. diz-nos que o adotado perde os seus apelidos de origem, sendo o seu novo nome constituído, com as necessárias adaptações, nos termos do art. 1875.º, permitindo também que o tribunal, a pedido do adotante, possa excecionalmente modificar o nome próprio da criança, tendo essa alteração de proteger o seu interesse, nomeadamente o direito à identidade pessoal, e favorecer a integração na família. A alteração do *apelido* estará certamente ligada à transmissão do nome da família pelas gerações vindouras, com a intenção de perpetuação. Já a alteração do nome próprio poderá corresponder a um gosto pessoal dos pais adotivos, enquanto escolha subjacente à humana ideia de “ter um *filho*”, constituindo uma etapa importante do processo biológico de “gravidez” que os pais adotantes naturalmente não percorreram. Lembremo-nos ainda do tão tradicional gosto de transmissão dos nomes próprios de ascendentes para as gerações mais tenras. Se, na realidade, tal modificação poderá fortalecer este novo vínculo familiar entre o(s) adotante(s) e a criança, a verdade é que tal terá que se compaginar com o direito constitucionalmente protegido do menor à sua identidade pessoal – artigo 26.º CRP. Obviamente que a idade da criança assim como as suas memórias, percepção e assunção da sua identidade serão questões fundamentais a serem observadas pelo tribunal.

Depois de decretada a adoção, segundo o art. 1987º, não é possível estabelecer a filiação natural do adotado nem fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento.

A lei 143/2015, de 8 de Setembro, aditou ao Código Civil o art. 1990º-A que, vem garantir às pessoas adotadas o acesso ao conhecimento das origens, nos termos e com os limites definidos no art. 6.º do RJPA que impõe aos organismos de segurança social, o dever de prestar aconselhamento e apoio técnico no acesso ao conhecimento das respetivas origens, ao adotado com idade igual ou superior a dezasseis anos mas, mediante solicitação expressa deste último. No entanto, enquanto o adotado for menor, é sempre exigida a autorização dos pais adotivos ou representante legal – o que nos leva

exatamente às mesmas considerações apresentadas quanto ao consentimento dos adotantes relativo à possibilidade de contactos pessoais entre o adotado e a família biológica.

Por último, esta a inovadora lei (143/2015), manteve quanto à adoção, agora una, a sua irrevogabilidade, consagrada no art. 1989.º do C.C. Nas palavras de PAIS AMARAL, “através da adoção são criadas situações de natureza pessoal de grande relevância, não só para o adotado e para o adotante como também para os respetivos familiares. A necessidade de tutelar essas situações seria incompatível com a possibilidade de revogação¹⁰⁸”. Quanto a esta questão especial da irrevogabilidade da Adoção, discorreremos de forma aprofundada aquando do tratamento da problemática da *devolução*. Mas, torna-se importante referi-la na medida em que estabelecendo-a, o legislador pretendeu defender acerrimamente a estabilidade da relação adotiva assim como o fez ao regular os termos em que a sentença que a tenha decretado pode ser revista.

O art. 1990.º estabelece que, sem prejuízo da impugnação da sentença através de recurso extraordinário de revisão previsto na lei processual civil, a sentença que tiver decretado a adoção só é suscetível de revisão nos seguintes casos: 1) na falta do consentimento do adotante ou dos pais do adotado, quando necessário e não dispensado; 2) quando houver sido dispensado indevidamente o consentimento dos pais do adotado, por não se verificarem as condições do n.º 3 do art. 1981.º; 3) quando o consentimento do adotante tiver sido viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado; 4) quando o consentimento do adotante ou dos pais do adotado tiver sido determinado por coação moral, contanto que seja grave o mal com que eles foram ilicitamente ameaçados e justificado o receio da sua consumação e; 5) na falta do consentimento do adotado, quando necessário. Quanto ao erro, dispõe o n.º 2 que este só se considera essencial quando for de presumir que o conhecimento da realidade excluiria razoavelmente a vontade de adotar. Porém, ainda que algum destes casos se provasse verificado, a revisão da sentença de adoção não será concedida quando os interesses do adotado possam ser consideravelmente afetados, salvo se razões

¹⁰⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 4ª edição, Almedina, 2017, p. 35;

invocadas pelo adotante imperiosamente o exigirem. GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO denotam que, «assim como o consentimento do adotante, integrado pelos outros “consentimentos” exigidos, não basta para *fazer* a adoção, assim não basta para a *desfazer* a circunstância de faltarem ou estarem viciados esses consentimentos¹⁰⁹».

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil, op. cit.*, p. 46 e 47;

3. A devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção

“A adoção não é para qualquer pessoa, da mesma forma que a parentalidade não é – nem deveria ser – para qualquer pessoa”

Paulo Guerra

A Adoção, enquanto instituto guardião do superior interesse da criança desvalida de um meio familiar seguro e harmonioso, nem sempre culmina num *final feliz*. Basta imaginar uma *pequena sementinha* recém-plantada - a família adotiva – cujo crescimento não findara num *gracioso florescimento*. A realidade é nua e crua – aquela fantasia criada em vista da perfeição familiar, um lugar de afetos seguro, tão sonhado e tão desejado por aquela criança, tornando-se num *pesadelo*, numa nova rejeição a somar. E desenganemo-nos se pensarmos que esta dor é apenas sentida no pequeno peito de crianças já adotadas – lembremo-nos daquelas cuja adotabilidade fora decretada e que, no âmbito do processo de adoção, são declinadas pelos adotantes mirando a sua expectativa de futuro, preenchida de felicidade e amor, ser reduzida a cinzas.

BARTH & BERRY referenciam que, “The retirement of the term “failed adoptions” was long overdue, since it infers that the family and child were failures despite often admirable efforts to build a new family. Several terms are now in use to describe adoptions that end: disruption and dissolution are the best known. Disruption is often a catch-all phrase used to indicate that any adoptive placement has ended. Most studies of disruption do not distinguish adoptions that ended before or after they are legalized in court (after the 6-month provisional placement period). When the distinction is made, adoptions that end after legalization are called «dissolutions»”¹¹⁰.

Reconhecendo a adequação destas nomenclaturas, e tendo por base tais realidades, no âmbito da presente dissertação, o fenómeno da “*devolução*” (termo que iremos efetivamente adotar) traduzir-se-á na decisão levada a cabo pelos candidatos a adotantes ou pelos (já) pais adotivos – nomeadamente, no decurso do processo de pré-

¹¹⁰ BARTH, Richard P./ BERRY, Marianne, *Adoption and Disruption – Rates, Risks, and Responses*, Routledge: Taylor & Francis Group, New York, 2017, p. 20;

adoção (disrupção) ou depois de decretada a sentença constitutiva do vínculo (dissolução) - de retorno da criança ou jovem para o sistema de acolhimento, para a tutela do Estado¹¹¹.

Esta é a verdade “desconhecida” da Adoção. Ela existe, ela é anualmente quantificada, mas escapa facilmente do campo de visão da Sociedade - do cidadão comum ao jurista. Cabe-nos neste capítulo, olhar profundamente para esta problemática de contornos tão sensíveis de modo a compreender o seu real impacto na sociedade, nos adotantes e, sobretudo, nas crianças e jovens adota(n)dos.

3.1. A devolução no processo de Adoção

Considerando e analisando o Relatório de Caracterização das Crianças e Jovens em Situação de Acolhimento relativo ao ano de 2016 (Relatório CASA, Instituto da Segurança Social, IP, 2016), em consonância com o Relatório Anual de Atividades, 2016, do Conselho Nacional para a Adoção, de 34 crianças integradas no seio de famílias candidatas à sua adoção, no ano em questão, 5 tiveram que reentrar no sistema de acolhimento durante o período de pré-adoção. Já para 14 crianças a interrupção da integração familiar adotiva registou-se no período de transição¹¹².

Quanto ao ano de 2017, o Relatório CASA dispõe que, reentraram no sistema de acolhimento 2 crianças durante o período de pré-adoção¹¹³. Já o Relatório Anual de Atividades, referente ao mesmo ano (de 2017), do Conselho Nacional para a Adoção dá

¹¹¹ No mesmo sentido, LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução (...), *op. cit.*, p. 65; Relatório Anual de Atividades 2016, Conselho Nacional para a Adoção, 14 de maio de 2018;

¹¹² Cfr. CASA 2016 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, ISS-IP, maio de 2017, p. 56; disponível em, http://www.seg-social.pt/documents/10152/15292962/Relatorio_CASA_2016/b0df4047-13b1-46d7-a9a7-f41b93f3eae7; consultado a 16-12-2018;

¹¹³ Cfr. CASA 2017 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, ISS-IP, novembro de 2018, p. 86; disponível em: http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9, consultado a 14-12-2018;

conta de 15 crianças que viram o período de pré-adoção interrompido (retornando à instituição) e, 5 cujo processo cessara aquando do período de transição¹¹⁴.

Embora o retorno da criança à instituição de acolhimento seja, efetivamente, juridicamente possível, sem que tal importe efeitos jurídicos significativos - a interrupção deste período experimental de aferição da viabilidade de constituição do vínculo adotivo comporta inúmeras consequências negativas para a criança ou jovem que soma este episódio a um passado já preenchido de adversidades.

3.1.1. As crianças em situação de adotabilidade – caracterização

Assemelha-se-nos imprescindível para um olhar mais consciente sobre a problemática da devolução, atentarmos às características que se apresentam com maior predominância nas crianças que são encaminhadas para adoção para, embora firmemos a ideia que cada criança é única, nos seus sonhos e nos seus receios, nas suas capacidades e nas suas necessidades.

De uma forma breve, as crianças em situação de adotabilidade são crianças cuja família biológica não demonstrou, de forma manifesta, capacidade para suprir adequadamente as suas necessidades - tão inerentes à infância - (sejam elas de que cariz forem), ou então, que prestou voluntariamente o seu consentimento para a Adoção. Como FERNANDA SALVATERRA e MANUELA VERÍSSIMO apontam, são crianças cujos pais falharam no fornecimento de um nível de cuidados mínimos estando propínqua, geralmente, uma história parental de ligações perturbadas, privação emocional, álcool,

¹¹⁴ Torna-se de extrema importância referir que, destas 20 crianças que em 2017 viram interrompida a sua integração familiar (quer no período de transição quer no de pré-adoção), 13 tinham mais de anos, e 10 encontravam-se em fratrias. Ora, estas são características de crianças sinalizadas como NAP – necessidades adotivas particulares que, como o próprio Conselho, “se traduzem sobretudo no número diminuto de candidaturas disponíveis, mas, qualitativamente também, de candidaturas capazes para lidar com as questões comportamentais próprias da idade e das dinâmicas fraternas”. No entanto, o Relatório confirma ainda que todos estes casos tiveram seguimento: 3 deles viram os seus projetos de vida entrar em fase de reavaliação, 4 aguardam nova resposta, 4 tiveram os seus processos cessados por factos supervenientes e 9, ainda em 2017, entraram novamente em pré-adoção. Cfr. Relatório Anual de Atividades 2017, Conselho Nacional para a Adoção, 9 de maio de 2019; disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/16248574/Relat%C3%B3rio%20de%20atividades%20do%20Conselho%20Nacional%20para%20a%20Ado%C3%A7%C3%A3o%20-%202017/5828ff7f-ba45-4434-9d57-c9cd18ab056c>, consultado a 11-05-2019;

abuso de drogas, assim como a falta de competências sociais e recursos emocionais necessários para criar relações estáveis¹¹⁵.

Mas olhando para esta questão de uma forma mais profunda, o perfil da criança em situação de adotabilidade sofrerá tantas mutações quantas as tecidas a nível social, político e legal. Como descreve SYLVIE MARINHO, “Se outrora a adoção era predominantemente restrita a bebés, caucasianos, saudáveis e sem problemas de desenvolvimento, atualmente esta realidade já não se aplica”¹¹⁶.

E a que se devem tais mudanças no perfil destas crianças?

Nas últimas décadas várias transformações na sociedade portuguesa, ao nível de políticas sociais e ainda no campo legal, têm-no propiciado: o conhecimento e utilização generalizada de métodos contrativos, a legalização do aborto em 2007 embora desde 1984 já fosse permitido em determinadas situações¹¹⁷; a consequente diminuição do número médio de filhos por mulher - em 1980 era de 2,25 e, em 2017 de 1,37 filhos por mulher¹¹⁸; a criação de apoios sociais prestados às famílias, como Rendimento Social de Inserção (relembrando o seu antecessor Rendimento Mínimo Garantido, 1996), os vários programas de apoio no mercado de habitação (por exemplo, PROHABITA), de ajuda alimentar, assim como uma ação social escolar mais ampla, levaram a que o número de crianças disponíveis para a adoção diminuísse drasticamente¹¹⁹.

Assistiu-se ainda, no nosso ordenamento jurídico, a um reforço da proteção da infância e das crianças desvalidas, com a entrada em vigor da Organização Tutelar de

¹¹⁵ SALVATERRA, Fernanda e VERÍSSIMO, Manuela (2008), A Adopção: o Direito e os afectos. Caracterização das famílias adoptivas do Distrito de Lisboa. In *Análise Psicológica*, vol. 26, nº 3, p. 501 a 517;

¹¹⁶ MARINHO, Sylvie, *Do risco e proteção à interrupção ou sucesso da adoção: vivências dos filhos e dos pais e práticas profissionais*, Tese de Doutoramento em Psicologia, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2012; disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/67676/2/30012.pdf>

¹¹⁷ Sendo que 1984 a prática de aborto era completamente proibida em Portugal, a Lei de 6/84, de 11 de maio, veio então permitir a interrupção voluntária da gravidez nos casos de perigo de vida da mulher, perigo de lesão grave e duradoura para a saúde física e psíquica da mulher, em caso de malformação do feto, ou quando a gravidez resultasse de uma “violação”. Passados 18 anos, a Lei n.º 90/97, de 30 de julho, veio alargar o prazo em situações de malformação fetal e do que à época era chamado de “violação”. MONTEIRO, Rosa, *A descriminalização do aborto em Portugal: Estado, movimentos de mulheres e partidos políticos*, in *Análise Social*, 204, XLVII (3.º), 2012, p. 590; disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/AS_204_d01.pdf ; consultado em: 5-02-2019;

¹¹⁸ PORDATA – Base de dados Portugal Contemporâneo – disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+fecundidade+%C3%8Dndice+sint%C3%A9tico+de+fecundidade+e+taxa+bruta+de+reprodu%C3%A7%C3%A3o-416> ; visitado a 5-02-2019;

¹¹⁹ MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 22;

Menores (OTM) (1962), a Lei de Proteção de Crianças e jovens em perigo (LPCJP) instituindo-se as Comissões de Proteção de crianças e jovens (CPCJ), a criação do Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (RJAC) em 2009, e o novo Regime Jurídico do Processo de Adoção (RPA) em 2015 com a instituição do Conselho Nacional para a Adoção (CNA).

Por fim, e como já temos vindo a sustentar, desenrola-se toda uma nova mudança de mentalidade e atitude perante a proteção das crianças e o instituto da adoção. Como já referimos, o princípio do superior interesse da criança torna-se o princípio primacial norteador da adoção, sendo o propósito desta a integração da criança num meio familiar saudável e não o “proporcionar” uma criança a uma família. Os vínculos biológicos perdem a sua força face aos vínculos afetivos consumando-se num novo olhar, mais confiante e benevolente, sobre a adoção.

Em suma, todas estas alterações sociais e legislativas contribuíram para que o perfil das crianças em situação de adotabilidade fosse acentuadamente alterado, sendo que, como também reflete a indicada autora, “o perfil das crianças em situação de adotabilidade é caracterizado por uma percentagem de crianças mais velhas e/ou com problemas de saúde e/ou com problemas comportamentais e emocionais significativos”. Portanto, crianças que anteriormente eram consideradas *inadotáveis* devido a possuírem estas características, podem olhar, nos dias de hoje, para adoção enquanto projeto de vida a ser concretizado.

Considerando o exposto, no Relatório CASA relativo ao ano de 2017, de 6974 crianças e jovens acolhidos e com projetos de vida definidos, 673, ou seja, 10% delas, tinham como projeto a “Adoção”. De realçar que a adoção surge como terceira tipologia de projetos de vida com maior aplicação continuando em predominância, como já é evidenciado em relatórios de anos anteriores, os projetos de vida “autonomização” (38%) e “reintegração na família nuclear” (36%)¹²⁰.

Especificamente quanto ao projeto de vida “Adoção” este é apresentado como constituído por duas etapas: a primeira consiste numa fase de apreciação técnica e multidisciplinar sobre a situação familiar e individual da criança ou jovem, e reunião de

¹²⁰ Em quarto lugar, surge o projeto de “acolhimento permanente”, para 9% das crianças e jovens com projeto de vida definido e, por último, com pesos mais residuais, encontram-se os projetos “(re)integração na família alargada (6%), “confiança à guarda de terceira pessoa/tutela/regulação do exercício das responsabilidades parentais” (1%) e o “apadrinhamento civil” (1%), *vide*, Relatório Anual de Caracterização Acolhimento das Crianças e Jovens, Instituto da Segurança Social I.P. 2017, p. 98;

todos os pressupostos com vista à proposta fundamentada da situação de adotabilidade a apresentar ao tribunal; já a segunda consiste na validação (ou não) da referida proposta e, em caso favorável, decisão judicial de aplicação da medida de confiança com vista a futura adoção (tutelar cível ou de promoção e proteção). Se eventualmente a adotabilidade se dever à prolação de decisão de confiança administrativa a pessoa selecionada para a adoção a criança ou jovem fica em situação de adotabilidade, mantendo-se em acolhimento até à efetiva concretização do projeto adotivo.

No fundo, esta última etapa corresponderá à situação de adotabilidade da criança ou jovem.

Das 613 crianças e jovens com projeto de vida “adoção”, na primeira etapa encontravam-se 417, ou seja, 62%. Já na segunda etapa estavam 256 crianças e jovens, ou seja, 38% viram a sua adotabilidade definida.

Quanto ao peso do projeto de vida “Adoção” em cada grupo etário das crianças e jovens em situação de acolhimento, é possível concluir que este se assume com maior expressão no grupo etário dos 0 aos 3 anos, com 38,3%, e no grupo etário dos 4 aos 5 anos, com 32,4%. Claramente se verifica que, com o avanço da idade, a incidência do projeto “Adoção” diminui significativamente sendo que, quanto ao grupo etário dos 12 aos 14 anos, este projeto de vida apenas se aplicou a 5,7% de crianças e jovens em situação de acolhimento e, no grupo etário dos 15 aos 17 anos apenas a 0,4%¹²¹.

Na impossibilidade de obtenção de dados relativos ao ano de 2017, por falta de resposta do Instituto da Segurança Social, lançamos mão das informações colhidas junto desta entidade por SYLVIE MARINHO: em junho de 2011, de 570 crianças em situação de adotabilidade, 375 (65,8%) não tinham problemas de saúde, 111 (19,5%) tinham problemas de saúde ligeiro, 84 (14,7%) tinham problemas de saúde graves e, por fim, 80 (14%) tinham uma deficiência, física e/ou mental. Para 217 crianças, previa-se a integração conjunta com um ou mais irmãos, registando-se uma fratria de 5 elementos, 5 de 4 elementos, 18 de 3 elementos e 69 de 2 elementos¹²².

Mas, tal como a autora conclui, independentemente do anterior *background familiar* e especificidades do percurso de vida, as crianças que se encontram em situação

¹²¹ Relatório CASA 2017, *op. cit.*, p. 101 e 102;

¹²² MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 25;

de adotabilidade sofreram - cumulativamente ou não, com maior ou menor frequência, severidade e duração - negligência, abusos, maus tratos e abandono. E, embora podendo essas crianças não ter vivido ou não ter memória firme dessas situações concretas, todas têm, mesmo que imprecisa e obscura, a consciência de um abandono, de rutura de laços, de separação, tendo assim experimentado uma (ou mais uma) vivência dolorosa.

Deste universo de crianças cujo projeto de vida se assume ser a integração num novo e equilibrado núcleo familiar, algumas foram separadas dos seus pais naturais ao nascimento, estando como a referida autora conclui, “vulneráveis devido à exposição pré-natal a drogas/álcool e/ou a violência doméstica”. Outras, terão sofrido a inexistência de cuidados devidos e proteção ao longo do tempo. E, ainda, aquelas que viveram períodos – de menor ou maior duração – em acolhimentos institucionais nos quais a criança ou jovem acolhidos têm o direito de manter regulamente contacto com a família, excetuando nos casos em que o tribunal ou a comissão de proteção decidam em contrário, em respeito pelo art. 58.º da LPCJ.

Cada criança terá necessidades específicas consoante o impacto de um passado de adversidades terá causado naquilo que esta apresenta ser na atualidade da sua adotabilidade. E são essas necessidades – específicas de quem será adotado - que deverão ser colmatadas com as capacidades específicas de quem se candidata a adotante, preenchendo-se assim os desígnios do instituto da Adoção.

3.1.2. A preparação, avaliação de idoneidade e seleção do adotante

Uma das grandes lacunas do antigo regime da Adoção passava pela omissão da necessidade de preparação dos candidatos à adoção. Esta preparação dos adotantes, para receberem as crianças e jovens que pretendem tomar como filhos, torna-se um procedimento *chave* para os introduzir na realidade que é o universo da Adoção. Porque adotar não é o mesmo que, biologicamente, *ter um filho* – adotar é criar um vínculo afetivo tão forte quanto o da filiação natural, mas é, acima de tudo, o amar e cuidar de uma criança que não “nasceu” da Adoção. Do ponto de vista prático, a Adoção não deve

nem pode ser encarada como um “segundo nascimento” – aquela criança já existia, comportando um passado familiar anterior à Adoção, um passado conflituoso, carregado de negligências e abandono, propulsor de uma negatividade de sentimentos: de medo, de falta de pertença, baixa autoestima, entre outros¹²³. E é essa prévia existência adstrita a um anterior passado familiar que devem ser respeitados e entendidos pelos adotantes que terão a árdua tarefa de sarar as feridas abertas no peito daquela criança, marcada por uma anterior rejeição. Estes comprometem-se a amar e zelar pela vida daquela determinada criança, detentora daquelas específicas “marcas” que a vida desgostosamente lhe conferira¹²⁴.

Segundo EDUARDO SÁ, a parentalidade é “um processo de vinculações recíprocas, ao longo de toda a vida, que se estendem (e aprofundam) em função da qualidade das trocas que são estabelecidas”¹²⁵. E se, na opinião de JESÚS PALACIOS “La ausencia de preparación o formación tal vez tenía sentido cuando los adoptados eran bebés sin problemas y la adopción era un secreto para todos” mas, “es injustificable cuando la adopción implica adversidad previa, mayor complejidad emocional y conductual, y segura búsqueda de orígenes”¹²⁶, conclui-se facilmente que, apenas o desejo de se ser pai ou mãe não basta para colmatar todos os desafios que a Adoção comporta, uma devida preparação dos candidatos torna-se fulcral para que a constituição e manutenção deste vínculo sejam vitoriosas tendo em vista a estabilidade e fortalecimento dessas *vinculações recíprocas* imanente da relação parental.

JESÚS PALACIOS procede ao elenco dos objetivos da avaliação dos candidatos à adoção da seguinte forma:

¹²³ Como sustenta JESÚS PALACIOS umas das crenças erróneas sobre a Adoção é a de que “La adopción ponde el contador a ceros (la vida empieza de nuevo)”, cfr. PALACIOS, JESÚS, *Da avaliação do candidato até à adoção decretada – os caminhos a trilhar*, Comunicação apresentada na ação de formação “Da Adoção - O Direito e os Afetos como fonte das Relações Jurídicas Familiares”, realizada no CEJ a 13 de Fevereiro de 2014, Lisboa, in *Adoção*, Centro de Estudos Judiciários, p. 148;

¹²⁴ Teoricamente poderemos admitir que a adoção é o renascimento/2º nascimento da criança (tal como PAULO GUERRA admite em, *A adoção – o segundo nascimento do ser humano, op. cit.*), na medida em que esta entrará e fixar-se-á num *novo mundo*, pertencente à família adotiva, que passará a ser também o seu. Mas o respeito pelo seu passado e pelos comportamentos a este conexos deverá ser premissa indispensável para o fortalecimento e manutenção do vínculo adotivo.

¹²⁵ SÁ, Eduardo, *Poder Paternal e Parentalidade*, in *Abandono e Adoção*, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina, p. 20;

¹²⁶ PALACIOS, JESÚS, *op. cit.*, p. 157;

- 1) A avaliação, além do seu inevitável carácter avaliativo, deverá promover oportunidades de reflexão sobre os candidatos (enquanto indivíduos, casal, família), sobre o projeto de adoção, sobre as necessidades dos adotados, entre outros..., favorecendo o processo de maturação da tomada de decisão acerca da adoção;
- 2) Proporcionar informação e clarificar dúvidas e questões que os candidatos possam apresentar ao longo do processo;
- 3) Ajudar os candidatos no processo de tomada de decisão para que ajustem as suas expectativas, avaliem as suas potencialidades para desempenharem com êxito o papel a que se propõem e, se necessário, analisem que aspetos deveriam alterar para tornar viável uma determinada adoção;
- 4) Determinar se uma família, em função das suas características e capacidades, é idónea para a adoção e para o projeto concreto de adoção concebido;
- 5) Caso seja idónea, determinar para que tipo de necessidades infantis constituíra uma resposta adequada;
- 6) Estabelecer, durante o processo de estudo, uma relação de confiança com os candidatos de modo a facilitar que estes partilhem informação e solicitem ajuda após a integração da criança¹²⁷;

A Lei 143/2015, de 8 de setembro, veio estabelecer no seu artigo 8.º, a necessidade de regulamentação dos critérios e procedimentos padronizados a que alude o artigo 14.º do RJPA, mais propriamente os relativos à preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes e as diligências para a concretização do projeto adotivo, sendo de aplicação uniforme pelos organismos de segurança social ou instituições particulares autorizadas. Estes critérios e procedimentos teriam ainda, segundo ainda ao artigo 8.º da Lei 143/2015, que constar de instrumento próprio a aprovar pelo Governo responsável pelas áreas da solidariedade e segurança social, devendo ser publicitados nos sítios oficiais dos organismos com competência para intervir no processo de adoção, segundo o RJPA (n.º 1 e 2, do artigo 8º da referida Lei).

¹²⁷ PALACIOS, Jesús, *Manual para intervenciones profesionales en adopción internacional, valoración de idoneidade, asignación de menores a familias y seguimiento postadoptivo.*, Madrid, España: Ministerio de Educación, Política Social y Deportes, *apud*, MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 67;

Assim sendo, em cumprimento deste dispositivo, os organismos de Segurança Social, como entidades competentes em matéria de adoção, em sede de Conselho Nacional para a Adoção, levaram a cabo a feitura do “Regulamento do Processo de Adoção¹²⁸”, relativamente aos critérios, procedimentos e programas de intervenção técnica a implementar pelos organismos que intervêm na Adoção de crianças.

Segundo o artigo 44.º, n.º 2 do RJPA, o conjunto de procedimentos de preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes é composto por sessões formativas, entrevistas psicossociais e aplicação de outros instrumentos de avaliação técnica complementar, designadamente de avaliação psicológica, visando munir o candidato das capacidades necessárias para a Adoção e a emissão de parecer sobre a pretensão.

Neste sentido, o Regulamento para a Adoção estabelece que a preparação dos candidatos é efetuada através da sua participação no *Plano de Formação para a Adoção* que tem como elementar finalidade “a construção de projetos de adoção realistas e capazes de dar resposta às necessidades das crianças em situação de adotabilidade”. Este plano nasce e desenvolve-se desde dezembro de 2009 sendo fruto de uma parceria do ISS com Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade do Porto. O seu escopo parece-nos, certamente, ser a diminuição do número de crianças devolvidas pelas famílias adotantes - o efetivo sucesso da relação adotiva.

Em 2011 o jornal PÚBLICO noticiava que, o «Primeiro balanço do Instituto de Segurança Social mostra que, num universo de 1629 pessoas, apenas 955 ultrapassaram a primeira "aula". Duas em cada cinco pessoas que no ano passado assistiram à primeira "aula" do Plano de Formação para a Adoção desistiram de adotar. Há coisas que nunca lhes tinham passado pela cabeça. (...)”, “O relatório que faz um balanço da primeira fase do Plano de Formação para a Adoção revela o diferencial: em 2010, registaram-se 428 candidaturas de casais e 99 singulares - 955 pessoas. A avaliação do ISS é a de que os objetivos foram "plenamente alcançados", querendo isto dizer que, "a sessão A faz uma primeira triagem, reforçando a informação, sensibilização e responsabilidade de quem pretende candidatar-se à adoção"¹²⁹.

¹²⁸ Regulamento disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/15220023/Regulamento%20do%20Processo%20de%20Ado%C3%A7%C3%A3o/b3442a36-c484-4c03-b8ca-8b3f5dbdba5b>, consultado a 05-02-2019;

¹²⁹ Cfr. PEREIRA, Ana Cristina/ SANCHES, Andreia, *Formação desencoraja candidatos à adoção*, in jornal Público, 30 de junho de 2011; disponível em:

O Plano de Formação para a Adoção é-nos apresentado pelo artigo 4.º do Regulamento do processo de Adoção como dividido em três fases: Fase A, B e C.

A Fase A é composta por uma sessão prévia (em grupo ou individual) à formalização da candidatura cujos objetivos serão a clarificação do conceito e dos objetivos da adoção; o conhecimento dos percursos de vida e necessidades das crianças em situação de adotabilidade; a identificação das capacidades necessárias para os adultos responderem às necessidades das crianças; o conhecimento os trâmites legais dos processos de adoção nacional e internacional; e, o conhecimento das fases do processo de adoção e esclarecimento das dúvidas quanto ao processo em geral; Finalizada a Fase A, será entregue ao requerente um certificado atestador da sua frequência na sessão revestindo uma enorme importância na medida em que é documento indispensável a formalização da candidatura à adoção¹³⁰.

A Fase B, é integrado por uma ou duas sessões para os candidatos à adoção que já formalizaram a sua candidatura e se encontram em fase de avaliação, realizada agora no seio de um pequeno grupo. Tem uma duração de 6 meses durante os quais se procederá ao estudo da candidatura à adoção, revestindo-se de carácter obrigatório. Nesta Fase, pretende-se diligenciar uma definição do projeto de adoção com base no princípio da adequação das capacidades de candidatos às necessidades das crianças; refletir sobre as diferentes motivações para a adoção; refletir sobre crenças acerca da adoção; conhecer histórias de vida e necessidades da criança em situação de adotabilidade; refletir sobre o impacto que a história de vida da criança tem no adulto; aprofundar o conhecimento e identificação das capacidades dos adultos para responder às necessidades das crianças; e abordar a importância do trabalho em equipa em todo o processo de adoção¹³¹.

E, por fim, terá lugar a Fase C, constituída por cinco sessões, com periodicidade mínima quinzenal, destinada aos candidatos à adoção já selecionados. Esta fase corresponde à fase complementar instituída pelo RJPA referindo o artigo 47.º que, esta fase será disponibilizada sempre que a entidade competente no processo a considere

<https://www.publico.pt/2011/06/30/jornal/formacao--desencoraja--candidatos--a-adopcao-22383701> ; consultado a 05-02-2019;

¹³⁰ Cfr. artigo 5.º RPA;

¹³¹ Cfr. artigo 6.º RPA;

essencial para uma boa integração da criança em situação de adotabilidade, revestindo, nesse caso, um caráter obrigatório. Esta preparação é realizada em sessões de grupo exceto quando estejam em causa situações de encaminhamento urgente, determinado pelo superior interesse da criança (caso em que a preparação será realizada em sessões individuais com a família adotante). Como objetivos centrais desta Fase C estão a compreensão das necessidades das crianças relacionadas com o passado e derivadas do processo de vinculação; a promoção da capacidade de vinculação bem como as competências específicas de comunicação para o estabelecimento de uma relação segura e empática; o aprofundamento de estratégias educativas face a situações problemáticas, bem como as práticas a adotar face a aspetos específicos das adoções especiais; e uma comunicação sobre a adoção e as histórias de vida da criança e da família¹³².

Depois de devidamente formalizada a candidatura à adoção, proceder-se-á à sua avaliação – abrangendo todos os elementos do agregado familiar - mediante a realização de um estudo psicossocial. Esse estudo é, na sua generalidade, composto por entrevistas (que podem incluir outras pessoas que integrem o agregado familiar ou que possam vir a assumir um papel de referência para a criança), pela aplicação de instrumentos de avaliação social e de instrumentos de avaliação psicológica, pela avaliação das capacidades identificadas nos candidatos na fase B do Plano de Formação para a Adoção, em consonância com o objetivo de aprofundamento do conhecimento e identificação das capacidades dos adultos para responder às necessidades das crianças, pelo preenchimento de ficha onde os adotantes referenciarão as características da criança pretendida, pelo aprofundamento da avaliação psicossocial no domicílio do candidato e, por fim, pela observação e revisão de antecedentes, documentos e biografia¹³³.

Através do estudo e avaliação psicossocial almeja-se aprofundar devidamente, os conhecimentos quanto às pessoas dos candidatos, em vista à prolação de uma decisão de verificação, ou não, da sua idoneidade para adotar. A avaliação incidirá sobre pontos de *suma* relevância, como a história, funcionamento e composição do agregado familiar,

¹³² Cfr. artigo 7.º RPA e 47.º RJPA;

¹³³ Cfr. artigo 9.º RPA;

as características do sistema familiar, as características pessoais do adotante e a sua capacidade parental, o seu projeto e motivação para a adoção, as suas expectativas sobre a adoção, o perfil da criança desejada, apoio sociais, habitação e meio social e, a verificação, ou não, de aceitação da intervenção profissional assim como a verificação da assunção, ou não, de uma postura colaborativa¹³⁴.

Quanto à seleção dos adotantes, esta rege-se pelos seguintes critérios quanto à capacidade do candidato, plasmados no artigo 11.º, n.º 1 do RPA, versando sobre aspetos pessoais, sociais, económicos e educacionais: a) história de vida com trajetórias pessoais estáveis ou com demonstração de capacidade de resolução de problemas, crises ou experiências de vida negativas; b) saúde física e mental para responder às necessidades atuais e até à autonomia do adotado; c) capacidade económica para responder às necessidades familiares atuais e depois da integração da criança adotada; d) habitação confortável, limpa e segura onde os seus habitantes usufruam de espaços e tempos de privacidade mas também de comunhão; e) estilo de vida saudável, com tempo e disponibilidade para a família; f) relacionamentos afetivos positivos com capacidade de investimento emocional e de expressão de afetos, capacidade de aceitação de perdas e de assumir compromissos e responsabilidades duradouras; g) relação conjugal estável e harmoniosa com indicadores de relacionamento gratificante; h) relacionamentos sociais positivos e capacidade de mobilização de recursos pessoais, da comunidade, bem como de apoio técnico especializado; i) Projeto adotivo focado nas necessidades da criança; j) Motivação centrada fundamentalmente no projeto de parentalidade; k) Expectativas razoáveis e realistas quanto às características das crianças a adotar e quanto às suas próprias capacidades para enfrentar os desafios da parentalidade adotiva; l) capacidades educativas relacionadas com a adoção, englobando a compreensão das necessidades da criança no geral bem como das que resultam da situação que levou à aplicação da medida de adotabilidade; o reconhecimento das necessidades relacionadas com a identidade adotiva e a necessidade de comunicação sobre a adoção e sobre a história pessoal do adotado; e a capacidade de estabelecer regras e limites de forma adequada ao bem estar da criança;

¹³⁴ Cfr. artigo 10.º RPA;

Tendo em conta o exposto, admitimos que o nosso ordenamento jurídico, com a imposição de obrigatoriedade da preparação do candidato à adoção e, conseqüente estabelecimento (e detalhada descrição) de todos os critérios e procedimentos adjacentes sua à preparação, avaliação e seleção, encontra-se, teoricamente, na linha da frente, na proteção do superior interesse da criança em situação de adotabilidade exigindo que, os candidatos à adoção estejam devidamente preparados para uma nova realidade indubitavelmente desafiante e que estejam munidos de capacidades que os levem a manter um vínculo filial pleno e harmonioso. Mas, a realidade prática acarretará inevitavelmente dificuldades: todo este processo, como anteriormente já verificado, será desenvolvido e acompanhado por equipas técnicas pluridisciplinares, integradas por técnicos qualificados com formação nas diversas áreas gíricas do processo¹³⁵, mas, embora essa qualificação não esteja em causa, tudo se resumirá a uma questão de *subjetividade* e, acima de tudo, de *sensibilidade*. Desvendar as capacidades alicerçadas na *sensibilidade* dos adotantes nunca será ciência exata – o íntimo de cada ser é de complexidade única – assim como a *sensibilidade* do técnico será fulcral. Como salienta EDUARDO SÁ, “Um processo de adoção pode ser um cenário para fantasias onipotentes dos técnicos (...). Alguns técnicos imaginam-se Deus e, sem hesitação e sem crítica, decretam, do cimo da sua presunção, quem deve ficar com quem, em que circunstâncias, e ao arrepio seja do que for”¹³⁶.

3.1.3. A importância do aferimento da real motivação do candidato a adotante

Citando EDUARDO SÁ, “Precisamos dos outros para sermos felizes e, de entre os outros, os filhos são quem mais se aproxima de nós”¹³⁷.

¹³⁵ Lembre-se a autonomização entre as equipas intervenientes na preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes das que procedem ao estudo da situação das crianças e à concretização dos seus projetos adotivos, enquanto fruto de uma maior exigência de qualidade na avaliação e estudos em causa, trazida até nós pelo novo RJPA (2015);

¹³⁶ SÁ, EDUARDO, *Poder Paternal e Parentalidade*, op. cit., p 63;

¹³⁷ SÁ, EDUARDO, *A adoção e o nascimento da família*, in Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina;

O sonho de *ter filhos* – embora existindo uma minoria de casais cujo projeto de vida não passa pela paternidade/maternidade – é um sonho comum, partilhado pela maioria das pessoas, com fortes raízes ao longo da história do Homem. Mas, nem sempre este sonho tem asas para poder voar existindo pessoas e/ou casais, impedidos de conceberem biologicamente um filho. A título exemplificativo, esse sonho poderá ser *barrado* pela infertilidade/esterilidade de um dos cônjuges¹³⁸ (sendo esta umas das causas predominantes), pelo facto de não terem parceiro que possibilite a função reprodutiva e, ainda, pelo facto de a procriação medicamente assistida homóloga não se apresentar de alguma forma acessível. A Adoção surge assim, no horizonte de determinada/os pessoas/casais como um meio idóneo e atrativo de realizarem sonho, concedendo-lhes um tão desejado filho que, por motivos de diversa ordem, não conseguiram naturalmente conceber ou, que simplesmente ansiavam adotar tendo já, ou não, descendência biológica direta.

A correta averiguação da motivação dos candidatos em relação à Adoção, como veremos, torna-se um procedimento *chave* no processo de adoção, podendo ser determinante para o sucesso ou não da constituição do vínculo adotivo. Aliás, como anteriormente foi alvo de análise, o art. 1974.º do C.C. estabelece como um dos requisitos gerais da adoção a exigência de que esta “se funde em motivos legítimos” e quando estes *motivos legítimos* não se verificam, poderão estar, verdadeiramente em eminência, situações de devolução.

Se, quanto à procriação biológica o Estado simplesmente não se intromete na decisão procriativa nem leva a cabo ações ou procedimentos *controladores* das condições psicológicas, sociais e económicas das pessoas que, de forma *natural*, pretendem *ter um filho* – respeitando assim o direito constitucionalmente protegido à intimidade familiar, constante do artigo 26.º, n.º 1 da CRP¹³⁹ – já no âmbito da Adoção tal não se passa (e bem).

¹³⁸ Segundo um estudo realizado pela Faculdade de Medicina da Faculdade do Porto, coordenado pelo Professor João Luís Silva Carvalho, 9 a 10% dos casais portugueses sofrem de infertilidade ao longo da vida, sendo este estudo apelidado de AFRODITE, o primeiro estudo epidemiológico sobre infertilidade realizado em Portugal, disponível em: <https://ciencia20.up.pt/attachments/article/234/AFRODITE.pdf>

¹³⁹ Partilhando da posição de GUILHERME DE OLIVEIRA e F.M. PEREIRA COELHO, seria de extrema dificuldade, antes de uma gravidez, precisar limites, contra ou sem a vontade dos futuros progenitores.

No que concerne ao instituto da Adoção, poderemos facilmente concluir (e, como aliás foi verificado no ponto anterior), que o Estado assume um papel *regulador*, configurando GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO este controlo como uma “regulação *ex-ante*”, saltando-nos à vista principalmente nos procedimentos de avaliação dos candidatos a adotantes cuja avaliação favorável concederá aos candidatos a adotantes uma “*licença de parentalidade*”, sendo colocados nas listas nacionais e aguardando assim a seleção de uma criança para se principiar o processo de pré-adoção¹⁴⁰.

EDUARDO SÁ, levanta a questão de, se “será legítimo continuarmos a invadir a privacidade de um casal em relação aos seus recursos económicos mensais e, sobretudo, à existência de espaço para um bebé que se adote, quando uma condição do género desta última levaria a que, alguns técnicos da Segurança Social e alguns magistrados fossem interditados de assumir a sua parentalidade”. E, a esta questão, o autor responde afirmativamente¹⁴¹. Porque há necessidade de se “proteger as crianças dos cuidados dos pais que procuram ser pais¹⁴²”, o Estado encontra-se na obrigação de proteger as crianças adotandas – seja pelo princípio do superior interesse da criança consagrado no artigo 3.º, n.º 1 da Convenção dos Direitos das Crianças por Portugal ratificada, seja por imposição constitucional pelo artigo 69.º, n.º 1 e 2 da CRP.

Assim sendo, torna-se primacial que a *causa maior* daquele pedido de adoção seja a vontade de exercer a paternidade e/ou a maternidade - de *ter um filho* - de colmatar o desejo de construir ou alargar um núcleo familiar¹⁴³. E, que aquela pretensão seja a de tomar *aquela criança* como um *filho biológico*, não acarretando sentimentos de pena ou motivações altruísticas, mas para preencher um feliz, pessoal e verdadeiramente sentido anseio, que culminará na integração daquela criança privada de um equilibrado

Quanto ao possível significado desse *estabelecimento de limites*, vide, OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. PEREIRA, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, op. cit. p. 7;

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *ibidem*;

¹⁴¹ SÁ, Eduardo, *Poder Paternal e Parentalidade*, op. cit., p. 64;

¹⁴² *Ibidem*, p. 64;

¹⁴³ Nas palavras de CAPELO DE SOUSA, “O interesse em adoptar num sentido oblativo, e em ser adoptado identificam-se, pois o interesse de quem aspira a tomar alguém como filho, resolve-se no próprio interesse do adoptado”, Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *A adoção*, in Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1971, p. 441;

meio familiar numa nova e “verdadeira” família - *reparadora e (re)construtora* de uma nova e harmoniosa vida¹⁴⁴.

EDUARDO SÁ procede ao elenco de situações/motivações que não deverão ser conducentes à adoção: “quando se quer um filho para se fugir a um luto; quando se quer um herdeiro; quando se quer uma criança para equilibrar uma relação conjugal; quando se toma uma criança como um “animal doméstico” mais sofisticado; quando uma criança serve para colmatar uma ferida narcísica (resultante da esterilidade, por exemplo) do casal”¹⁴⁵;

Segundo o estudo *Evolução e Caracterização dos Processos de Adopção no Centro Distrital de Coimbra nos últimos dez anos*¹⁴⁶, realizado por ANDREIA BARBEIRO FERREIRA no ano de 2009, a esterilidade assume-se como uma das razões de candidatura à adoção mais frequente, abrangendo 61% dos candidatos. Seguidamente à esterilidade, com 9,9%, a “situação de criança a cargo” em que a criança já se encontrava a cargo dos adotantes sendo essa a razão fundadora da candidatura; como terceira razão mais apontada pelos candidatos surgiram os problemas de saúde, com 6,4% e; por último, surge a solidariedade, com 3,7%;

Já quanto às motivações, sublinhando a autora de que estas diferem de candidato, as mais referidas nos processos, tendo por base perguntas de escolha múltipla, é a motivação do “desejo de ter um filho” com 99,8%, seguida da “adoção de filho de cônjuge” com 4,7%. Em ter terceiro lugar surge a motivação de “solidariedade ou fazer bem a alguém” com 3,9%. E, por fim, as motivações com adesão menos expressiva

¹⁴⁴ Corroborando esta posição, ALEXANDRA LIMA, à época diretora do serviço de Adopção da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa numa entrevista realizada ao jornal Expresso, em 2009, testemunha que “por exemplo, há pessoas que chegam aqui e dizem que gostavam muito de ajudar uma criança. Outras que se sentem muito sozinhas, que nunca constituíram família. Nenhuma dessas motivações é válida”, Cfr. MENDONÇA, Bernardo/ DELIMBEUF, Katya, *Quando os filhos adotivos são devolvidos*, Jornal Expresso, 10 de Janeiro de 2009, disponível em: https://expresso.pt/life_style/familia/quando-os-filhos-adoptivos-sao-devolvidos=f552257#gs.2z1p4t; consultado a 03/03/2019; Também MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende que “Entender-se que o desejo de ter um filho e o gostar de crianças não são motivos para adoptar, é esquecer que é exatamente pelas mesmas razões que os casais têm filhos biológicos.” Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Quem são os «verdadeiros» pais?*, op. cit., p. 201;

¹⁴⁵ SÁ, Eduardo, *A Adopção e o nascimento da família*, in Abandono e Adopção, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina, p. 232;

¹⁴⁶ Estudo realizado enquanto Relatório de Estágio no âmbito de Mestrado em Sociologia, apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/11908/1/ANDREIADISSERTA%C3%87%C3%83O1.pdf>, consultado a 05/03/2019;

prendem-se com a motivação de desejo de “dar um irmão ao filho mais velho” e a motivação “tentativa de resolução de casamento” (0,4%)¹⁴⁷.

Analisando também o estudo realizado por SALVATERRA e VERÍSSIMO, *A adoção: O Direito e os afectos - Caracterização das famílias adoptivas do Distrito de Lisboa*, quanto aos motivos que as famílias apresentaram para se candidatarem à adoção a “infertilidade” surge novamente em primeiro lugar com 57,2%, seguida da “esterilidade masculina” (11,1%), “esterilidade feminina” (6,3%). Já a motivação “solidariedade” surge com 5,6%, seguida de “gravidez inviável” (5,6%), ser “singular” (0,9%), por “morte do filho biológico” (0,6%), “gravidez de risco por problemas de saúde” (0,4%) e 1 caso por “consanguinidade”¹⁴⁸.

Em suma, ambas as autoras dos dois estudos SALVATERRA e VERÍSSIMO, concluem que, “a adoção continua a ser, para a maioria das famílias adotivas, uma solução para o problema da infertilidade, embora as famílias procurem associar também uma motivação social ou altruísta”¹⁴⁹.

Como desenvolve EDUARDO SÁ, “não é fácil ser-se pai ou mãe, e sê-lo-á muito menos quando os pais vêm de um percurso traumático que passa da esterilidade ao desejo de adoção”, não sendo estes, “pais que, simplesmente se entreguem aos seus sonhos, mas pessoas doídas cuja persistência e convicções a morosidade dos serviços parece querer, interminavelmente, testar”¹⁵⁰¹⁵¹. Mas a realidade, como constata a psicóloga brasileira MARIA MOURA GHIRARDI, é que, nos casos por si analisados, os adotantes para superarem o trauma da infertilidade, passam a atribuir ao seu ato de

¹⁴⁷ FERREIRA, Andreia Barbeiro, *Evolução e Caracterização dos processos de adopção no Centro Distrital de Coimbra nos últimos dez anos*, Relatório de Estágio no âmbito do Mestrado em Sociologia, apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2009, p. 50;

¹⁴⁸ SALVATERRA, Fernanda/ VERÍSSIMO, Manuela, (2008), *A Adopção: o Direito e os afectos. Caracterização das famílias adoptivas do Distrito de Lisboa*, in *Análise Psicológica*, vol. 26, n.º 3, p. 501 a 517; disponível em: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/psi/v20n1/v20n1a03.pdf>, consultado a 05/03/2019

¹⁴⁹ *Ibidem*, e FERREIRA, Andreia Barbeiro, *op. cit.*, p. 38

¹⁵⁰ EDUARDO SÁ, *Esterilidade e Adopção: os pais, as crianças e as circunstâncias que criam (des)encontros*, in: *Abandono e Adopção*, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina, p. 224;

¹⁵¹ Também FERNANDA SALVATERRA e MANUELA VERÍSSIMO expõem que, “Os pais adoptivos têm ainda de lidar com o estigma social de que a adopção é a segunda melhor via de aceder à parentalidade. Os comentários como “que pena não poderem ter um filho vosso!” ou “que coisa maravilhosa que vão fazer” ou ainda “que coragem!” com que os pais adoptivos são confrontados, vêm confirmar a ideia da adopção como “segunda escolha”. Os pais adoptivos vêm-se muitas vezes obrigados a justificar a sua decisão e, quando anunciam a sua intenção de adoptar, recebem menos suporte da família alargada e dos amigos do que recebem habitualmente os pais biológicos”. Cfr. SALVATERRA, Fernanda/ VERÍSSIMO, Manuela, *op. cit.*,

adotar motivações altruísticas sendo este um *modo defensivo* encontrado para camuflar a auto desvalorização que a infertilidade suscitou¹⁵². Nestes casos, na perspectiva de ANTÓNIO FERRANDIS TORRES, a Adoção culminará numa “hipoteca afetiva a amortizar ao longo da vida”¹⁵³, não se propiciando uma efetiva relação paterno-filial, restando apenas sentimentos de domínio e de agradecimento, corrosivos do vínculo e propiciadores de situações de devolução.

Em suma, é crucial que as equipas técnicas interdisciplinares que intervêm no processo de adoção procedam a uma rigorosa - quanto possível – identificação das reais motivações dos candidatos, esmiuçando o discurso e as informações por eles proferidos e buscando e analisando a sua veracidade. Será este um procedimento de “*leitura nas entrelinhas*” e de contraposição das verdadeiras motivações dos candidatos às exigências decorrentes da constituição do vínculo adotivo, da constituição de uma relação paterno-filial. O que estará sempre em primeira linha no processo de adoção será o superior interesse da criança e não as pretensões dos adotantes – aliás, como sublinha FERNANDA SALVATERRA, não se pode falar da existência de um *direito a adotar* - “o suposto direito dos pais adotantes desvanece-se quando é considerado o direito do filho que se adota” afirmando ainda que, “nenhuma criança tem o dever ou está obrigada a que uns pais que não são os seus o sejam. Nem a natureza, nem a sociedade, nem as leis, nem a “necessidade” de paternidade dos casais inférteis, ou dos candidatos singulares ou dos homossexuais, nem nenhuma outra razão pode legitimar e dar razão ao suposto direito aos pais de adotar”¹⁵⁴.

Assim sendo, e na mesma linha de conclusão de MENESES LUNA, apenas a motivação de *ter um filho, constituir uma família* serão legítimos para que se constitua o vínculo adotivo. Mas, como a autora afirma, “Nos relacionamentos entre as pessoas não existem garantias” sendo possível que, mesmo sendo os motivos da decisão de adotar

¹⁵² GHIRARDI, Maria Luiza Moura. A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, *apud*, LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira, op. cit.*, p. 56;

¹⁵³ TORRES, Antonio Ferrandis. As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema da proteção, in: A criança no processo de adoção, coordenação de MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro, Estoril: Primebooks, 2014. P 210.

¹⁵⁴ SALVATERRA, Maria Fernanda de, *Vinculação e adoção*, Lisboa, Edições Universitárias Lusófonas, 2011, p. 34;

bastante razoáveis, esta não seja bem-sucedida¹⁵⁵. Caberá, entretanto, às equipas técnicas, dotadas de profissionais experientes, zelar pelo melhor interesse da criança e pela constituição de um vínculo adotivo alicerçado em motivações verdadeiramente legítimas.

3.1.4. Do Abrigo para a nova família - a necessidade de preparação e acompanhamento psicológico da criança

Segundo SYLVIE MARINHO, “a investigação e a prática demonstraram que o término da adoção é mais provável ocorrer quando: as necessidades das crianças ou dos pais foram negligenciadas no processo de avaliação e/ou integração (...)”¹⁵⁶, salientando MARIA BARBOSA DUCHARNE que não pode perdurar a crença (que se sabe desadequada) de que a Adoção “só traz ganhos para a criança” sendo que “para o bom, não há que preparar”¹⁵⁷.

Em consonância, o Regulamento do Processo de Adoção denota no seu artigo 41.º, n.º 3, a exigência de preparação das crianças com medida de adotabilidade aplicada (e consequentemente inscritas na lista nacional) ao plasmar que, a estas, é “obrigatoriamente proporcionada, de acordo com programa próprio, intervenção técnica adequada à concretização do projeto adotivo”. Tal como para os procedimentos de preparação e avaliação dos candidatos à adoção, o já referido artigo 8.º, n.º 1 da Lei 143/2015, de 8 de Setembro, mais precisamente a sua alínea *b*), exige que, o programa de intervenção técnica a que alude o n.º 3 do artigo 41.º do RJPA - de concretização do projeto adotivo – conste também de diploma próprio a aprovar pelo membro do Governo responsável pelas áreas da solidariedade e da segurança social, sendo posteriormente publicitado como prevê o n.º 2¹⁵⁸;

¹⁵⁵ LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *op. cit.*, p. 59;

¹⁵⁶ MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 160;

¹⁵⁷ DUCHARNE, Maria Adelina Barbosa, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵⁸ Note-se que se assume também como de extrema importância e, de verificação anterior a esta preparação da criança adotanda, a elaboração do seu estudo de caracterização que deverá incidir sobre as suas necessidades individuais, “nos diversos domínios relevantes do crescimento, saúde, desenvolvimento e comportamento, vinculação, adaptação, integração, aprendizagem e identidade adotiva, bem como sobre a sua situação familiar e jurídica, devendo ser, desde logo, identificadas as capacidades requeridas aos futuros adotantes para responder às necessidades da criança”, que deverá

MARGARIDA DOMINGUES explica que, a preparação para a adoção permite que a criança leve “consigo, na bagagem, uma história organizada da sua vida, de forma a que as vivências não fiquem desagregadas, soltas, memórias prontas a disparar a qualquer momento como estímulos caóticos e desorganizados da sua estabilidade emocional”¹⁵⁹.

Nesse sentido, o artigo 13.º, n.º 1 do Regulamento do Processo de Adoção, estabelece que o programa de intervenção técnica adequado à concretização do projeto adotivo, visa a preparação da criança para a adoção, tendo como objetivos gerais: 1) apoiar a criança na apropriação do seu projeto de adoção; 2) ajudá-la a reconstruir e (re)significar a sua História de Vida, integrando o passado e o presente, com vista à construção de uma identidade coerente; e, por último 3) preparar a criança para uma abertura à aceitação da nova família e construção de relações de vinculação seguras.

Já o n.º 2 do referido artigo elenca os princípios orientadores do processo de preparação da criança em vista à adoção:

- 1) Consideração da fundamental importância da preparação da criança para garantir o sucesso da sua integração numa família adotiva, sendo esta preparação tão mais importante quanto maior a idade da criança e mais dolorosas as suas experiências de rejeição e abandono;
- 2) O reconhecimento da necessidade de tempo, consistência e de uma atitude genuína e centrada no interesse da criança por parte dos profissionais envolvidos;
- 3) Adaptação do programa de preparação da criança à sua idade, tempo de vivência na família biológica, tempo de acolhimento e data em que cessaram as visitas;
- 4) Orientação pelo psicólogo responsável pelo processo de acolhimento, envolvendo as pessoas de referência da criança e os vários contextos que fazem parte da sua vida, tais como a escola, os amigos, médicos ou terapeutas;
- 5) Desenvolvimento do plano desde o início do acolhimento, sendo a preparação inicialmente orientada para a vida familiar e, após decretada a medida de adotabilidade, direcionada especificamente para a integração em família adotiva;

ter lugar no prazo máximo de 30 dias a partir do recebimento de alguma das comunicações previstas no artigo 39.º RJA, como assinalam os artigos 12.º do RPA e 41.º do RJA;

¹⁵⁹ DOMINGUES, Margarida, *O tribunal decidiu: “Vou ter uma nova família!”*, Programa de preparação da criança para a adoção – Estudo exploratório, Dissertação de mestrado não publicada), Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2011, p. 13, *apud*, MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 36;

- 6) Envolvimento da criança, de acordo com a idade e recursos cognitivos e emocionais, nas diferentes estratégias delineadas, designadamente, mediante a elaboração do Livro de Vida, trabalho sobre as Histórias de Vida e elaboração de Álbum para a Família.

Quanto ao Programa de Preparação da Criança o RPA apresenta-o como constituído por quatro procedimentos/dimensões - elaboração da situação de acolhimento; comunicação da decisão judicial de adotabilidade à criança e exploração do conceito de adoção; preparação para a aceitação de novos modelos relacionais; preparação para a transição/integração na família adotiva - tendo como objetivos principais proporcionar à criança um contexto de previsibilidade e de segurança, assegurar-lhe uma perceção de continuidade entre as várias etapas da sua vida, promover uma transição suave entre as fases referentes à vida de acolhimento e à integração numa nova família, preparar o encontro com a família adotiva, criar condições para a construção de um vínculo afetivo permanente e, por último, prevenir insucessos na adoção;

Este Programa de Preparação estende-se, portanto, não desde a decisão de adotabilidade nem do momento de seleção da família adotiva pelos serviços de adoção, mas sim, desde o acolhimento da criança, como concluímos automaticamente com a primeira dimensão do programa – Elaboração da situação de acolhimento. Nesta primeira dimensão serão trabalhados aspetos atinentes ao abandono/perda da família biológica, ao sentimento de culpa face à situação de acolhimento, assim como ao afastamento do ambiente onde vivia e representação da sua origem promovendo-se ainda a referenciação afetiva da criança aos seus cuidadores, visando garantir uma base de segurança indispensável ao desenvolvimento e a promoção da aceitação e interiorização de novos modelos relacionais¹⁶⁰.

A segunda dimensão prende-se com a comunicação da decisão judicial de adotabilidade à criança e exploração do conceito de adoção. Objetiva-se assim esclarecer devidamente os “*porquês*” e os contornos da decisão judicial e, conseqüente iniciar-se um processo de luto pela perda da sua família biológica tencionando-se tornar viável um futuro estabelecimento de uma nova relação filiação. Nesta fase primar-se-á por transmitir segurança e estabilidade à criança e, principalmente, como consagra a

¹⁶⁰ Vide, artigo 16.º RPA;

alínea f) do artigo 17.º do RPA, por “suportar afetivamente, tendo presente que, como em qualquer processo de luto, mais importante do que as palavras é fornecer suporte afetivo de forte cariz físico (colo, abraço, dar a mão), contendo e enquadrando os sentimentos associados”.

No procedimento de *Preparação para a aceitação de novos modelos relacionais*, regulado pelo artigo 18.º do RPA, a equipa técnica trabalhará de forma específica as expectativas da criança sobre a sua futura família - ajudando a que esta expresse os seus sentimentos e preocupações quer quanto à integração numa nova família, quanto às memórias sobre a sua história familiar passada - e, ainda nas representações da criança sobre a sua futura família, incidindo na sua estrutura e dinâmicas e, ainda, nos papéis e funções dos seus membros focando nas funções de proteção e atenção individualizada desempenhadas pelos pais e na existência de regras e limites visando a que esta conceba uma representação mais aprofundada da realidade familiar. A partir daqui, passar-se-á para o projeto de encaminhamento da criança para adoção, sendo aprofundada a temática da adoção e as suas implicações.

A quarta e última dimensão deste programa, prender-se-á, finalmente, com a *preparação da criança para a sua integração na família adotiva* correspondendo ao início de uma relação entre as duas partes – o “primeiro contacto”. Assim sendo, a criança receberá informações detalhadas sobre a família selecionada para a adotar, recorrendo-se a álbuns ou outros meios preparados pela família com respeito ao nível de compreensão da criança; e dar-se-á também a conhecer através da elaboração de mensagem ou desenho, se a sua idade o permitir ou ainda através de álbum de apresentação com fotografias e informações quanto aos seus gostos, características e interesses. Visar-se-á, portanto, que a criança conheça detalhadamente, embora não fisicamente, a sua nova família, que expresse as suas dúvidas e aquilo que sente em relação à mesma, informando-a e preparando-a para sua integração¹⁶¹.

Em suma, tal como concluímos aquando da análise do procedimento de preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes, a preparação da criança em situação de adotabilidade torna-se um procedimento fulcral para o sucesso na constituição e

¹⁶¹ vide, artigo 19.º RPA;

manutenção do vínculo adotivo, no qual a preparação e dedicação das equipas técnicas se assume determinante.

Assemelha-se-nos fulcral abordar, ainda neste ponto, o período de transição e as suas implicações.

Como no início do atual capítulo pudemos aferir, os candidatos a adotantes poderão, já neste período de *primeiros contactos, desistir*¹⁶² da criança. E os dados quantitativos avançados assim o comprovam.

O período de transição corresponderá ao lapso temporal anterior ao período de pré-adoção, no qual se promove o conhecimento mútuo, com vista à aferição da existência de indícios favoráveis à vinculação afetiva entre o adotando e o candidato a adotante. Decorrerá, segunda o artigo 49.º, n.º 4 do RJPA, “pelo tempo mais curto e estritamente necessário ao cumprimento dos seus objetivos, tendo uma duração variável, em função das características da criança e da família adotante, não devendo exceder 15 dias”. Este *conhecimento mútuo* será então propiciado através encontros, devidamente preparados e observados pela respetiva entidade competente no processo, conjuntamente, consoante os casos, com a equipa técnica da instituição onde a criança se encontra acolhida ou com a equipa técnica da instituição de enquadramento da família de acolhimento que tenha a criança a seu cargo, podendo participar a equipa técnica que procedeu à seleção dos candidatos dos candidatos, quando seja considerado necessário¹⁶³.

Caso a avaliação da equipa técnica conclua pela não existência de indícios favoráveis à vinculação afetiva entre a criança e o candidato a adotante, o período de transição deve cessar imediatamente sendo tal facto obrigatoriamente comunicado ao Conselho, como vinca o n.º 6 do referido artigo. Se, por outro lado a avaliação se concluir como positiva quanto a uma possível vinculação afetiva iniciar-se-á o período de pré-adoção.

Quanto à possibilidade de responsabilização dos candidatos à adoção que *desistem* daquela criança no decurso do período de transição, defendemos (tal como o iremos fazer para os casos de *devolução* no período de pré-adoção) que esta deverá ser

¹⁶² Este caso de desistência dos candidatos no período de transição acaba por não configurar uma verdadeira situação de “devolução” na medida em que a criança não terá ainda transitado do abrigo/acolhimento para a família adotiva.

¹⁶³ Vide, artigo 49.º RJPA, n.º 2 e 3;

acionada quando os motivos que os tenham levado a tomar tal decisão sejam atentatórios do superior interesse da criança – quer sejam infundados, ou até mesmo inexistentes. Na fase de investigação da presente dissertação, houve a necessidade de estabelecer contacto com profissionais na área da adoção, no sentido de aprofundar e buscar mais preciosos detalhes sobre a problemática em mãos.

Numa das entrevistas conseguidas, chega-nos o relato de uma *desistência* aquando do decurso do período de transição que, por abismal insensibilidade, embora não sendo esta uma situação de *devolução*, leva-nos a confirmar a necessidade de responsabilização dos candidatos a adotantes¹⁶⁴.

Em causa estaria a adoção de uma criança de nacionalidade portuguesa, residente em Portugal, por uma adotante singular de nacionalidade estrangeira, residente no estrangeiro. Caso inserido, portanto, no âmbito da Adoção Internacional¹⁶⁵. Foi estabelecido o prazo de um mês para o período de transição – onde a criança estabeleceria contacto com a adotante e, durante o qual o serviço competente avaliaria a viabilidade da constituição de uma relação parental. Iniciaram-se as visitas da candidata à criança, decorrendo tudo dentro da normalidade, daí brotando, entre a criança e a adotante, uma relação de empatia consonante com os objetivos do período em causa. A meio do prazo estipulado, a adotante aborda o serviço de adoção em causa explicando que, não poderia permanecer em Portugal até o final do prazo exigido devido a ter um compromisso de bastante importância no seu país de origem. O serviço informa a candidata de que aquele prazo - de um mês - teria que ser obrigatória e rigorosamente cumprido, vincando a importância do cumprimento integral do período em causa e dos valores/interesses em jogo no processo de adoção. A verdade, é que a candidata a adotante, embora tendo concordado com o explicitado pelo serviço de adoção, chegada à data do seu alegado compromisso, pura e simplesmente sai do país sem qualquer justificação. Aquela criança, cujo processo de vinculação àquela concreta candidata a adotante já se tinha irremediavelmente iniciado, vê-se mais uma vez preterida por uma figura parental. Esta, será mais uma situação de pendor negativo, a somar à sua tão frágil e tenra existência, marcada por uma segunda *rejeição*: aquela criança, carecida de um

¹⁶⁴ Por motivos de sigilo profissional não poderemos proceder à divulgação da pessoa/entidade que nos forneceram os relatos *supra* descritos.

¹⁶⁵ Vejam-se os artigos 61.º a 90.º do RJPA;

meio familiar saudável e afetuoso, teria criado à volta da candidata a adotante, expectativas quanto ao seu futuro afetivo e familiar que, por insensibilidade e, acima de tudo, irresponsabilidade daquela, se desvaneceram.

EDUARDO SÁ, explicitando as diferenças entre as crianças adotáveis e as outras crianças, aborda a questão da vinculação ensinando que, “Talvez em função dessa necessidade, urgente, de repararem todos os sofrimentos familiares e institucionais que se acumulam, as «crianças institucionalizadas», quando alguém as visita, afirmem, (peremptoriamente): «este é o meu pai». Será que elas se vinculam com tamanha facilidade ou, pelo contrário, a franca carência de figuras – constantes, protetoras, e organizadoras – que façam de «pai» ou de «mãe», as fará – com avidez – procurar um «amor à primeira vista»?... O simples facto de sentirem um brilho nos olhos, uma atenção mais empática, um maior envolvimento e proximidade dar-lhes-á um sentido à esperança que os abandonos sucessivos, e a mágoa, não lograram destruir”¹⁶⁶.

E assim, de forma verdadeiramente injustificada, aquela criança vê-se abandonada, mais uma vez, por alguém que, no seu íntimo ,já assumiria, mesmo que reticentemente, como “*mãe*”, mergulhando em sentimentos de culpa, de tristeza, de raiva, entre outros de tão obscura profundidade.

E estes danos, quem os assume?

3.1.5. O período de pré-adoção: objetivos e vicissitudes

O período de pré-adoção corresponde ao lapso temporal, não superior a 6 meses, que antecede a decisão que decreta (ou não) a constituição do vínculo adotivo através do qual a criança passa a estar a cargo dos candidatos a adotantes visando-se a sua integração naquela nova família assim como avaliar a viabilidade do estabelecimento da relação parental.

Recordemo-nos de que, o artigo 1974.º do C.C., assume este período de pré-adoção como um requisito geral devendo o adotando, segundo o n.º 2, “ter estado ao cuidado do adotante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da

¹⁶⁶ SÁ, Eduardo, *A Adoção e o nascimento da família*, op. cit, p. 231;

constituição do vínculo”, condição sem a qual o vínculo adotivo efetivamente não se constitui.

Sucintamente, o que se espera neste lapso temporal é que a criança, estando agora ao cuidado do(s) adotante(s), conviva diariamente com este(s), conhecendo, conseqüentemente, as características mais intrínsecas da vida daquela(s) pessoa(s), integrando-se na sua dinâmica familiar nas suas rotinas. Almeja-se assim, o estabelecimento de um relacionamento próprio de pai(s)-filho, privilegiando-se a troca de emoções entre estes e, eventualmente a construção de uma visão do futuro.

Os técnicos terão, portanto, uma missão de acompanhamento profundo quer da criança quer dos adotantes, uma vez que, segundo ANDREIA BARBEIRO FERREIRA, a equipa técnica preocupar-se-á, nesta fase chave do processo de adoção, em observar o modo como os adotantes referem a adoção, a adequação ou não da comunicação e interação, a forma como os adotantes reagem a comentários de terceiros, a adaptação do seu dia-a-dia, o confronto entre a expectativa e idealização de ser pai e mãe e a realidade vivenciada, a aceitação das características da criança e do seu passado, a revelação da adoção e o envolvimento e acolhimento da criança pela família alargada. Já quanto à criança a autora refere que, a equipa técnica empenhar-se-á em acompanhar e avaliar a evolução do seu desenvolvimento global, a sua adaptação às novas regras vigentes naquele núcleo familiar, os hábitos, os ritmos de vida da família, analisando também a emergência de um sentimento de vinculação, o comportamento na interação, a apropriação e integração no espaço físico da casa e o modo como valoriza as coisas novas a que tem acesso, a integração das novas personagens familiares e as perguntas que faz¹⁶⁷.

No seguimento do estudo realizado pela citada autora, nos processos de adoção relativos aos anos de 1998 a 2008, no Centro Distrital de Coimbra, foram registados 6 processos em que o período de pré-adoção foi interrompido. As razões apontadas como conducentes a essa interrupção foram: maus tratos quer físicos quer psicológicos (sendo esta a razão que levou à interrupção de 2 dos processos), a devolução da criança - por

¹⁶⁷ FERREIRA, Andreia Barbeiro, *op. cit.*, p. 22;

motivo de doença, desentendimento familiar, comportamento insustentável por parte da criança – e, ainda, o desejo da criança em sair do agregado familiar¹⁶⁸.

Como SYLVIE MARINHO assinala, a grande maioria dos casos de interrupção do período pré-adoativo (mais de 70%) devem-se a solicitações dos candidatos a adotantes, sendo (de longe) precedidas de decisão da entidade competente para a adoção (atingindo valores na casa dos 20%) e, residualmente, por opção da criança adotanda (não chegando a 5%). E, se inicialmente os pais adotivos se demonstram colaborativos com o serviço de adoção visando diminuir os efeitos da devolução da criança à instituição, como a autora constata, muito facilmente estes alteram a sua posição exigindo a retirada imediata da criança¹⁶⁹.

Do ponto de vista dos pais, a autora elenca as fases por estes vivenciadas até ao momento da interrupção do período pré-adoativo¹⁷⁰, de acordo com a investigação levada a cabo por PARTRIDGE, HORNBY e McDONALD:

- 1) Fase de diminuição do prazer e do bem-estar – considerada como o “*alarme*” quanto à possível iminência de insucesso da integração, indiciando uma situação de *stress*, traduzindo-se na diminuição do prazer e do bem-estar da família aquando da verificação de sobreposição dos aspetos negativos sobre os positivos;
- 2) A apresentação da criança como “o problema” – citando a autora, «nesta fase, a criança deixa de ter problemas para ser “o problema”». Não estando a criança a corresponder às suas expectativas por não se verificar em si uma mudança, os candidatos a adotantes começam a queixar-se significativamente desta, assumindo-a como sendo a causa pela qual a integração não se desenrola harmoniosamente.
- 3) O “problema” torna-se público – quando o comportamento da criança, considerado disruptivo pelos candidatos a adotantes, passa a ser de conhecimento *extra* do núcleo familiar, sendo revelado e abordado junto família alargada ou amigos dos

¹⁶⁸ FERREIRA, Andreia Barbeiro, *op. cit.*, p. 61;

¹⁶⁹ Dados retirados do estudo de S. L. SMITH e HOWARD, *A comparative study of successful and disrupted adoptions*, 1991, *apud*, MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 165 e 166;

¹⁷⁰ Realce-se o facto de a autora considerar a interrupção da adoção “a retirada da criança do lar adotivo durante o período de pré-adoção, ou seja entre a integração e a decisão judicial”, assumindo, por outro lado a dissolução da adoção como “a situação em que a criança é novamente acolhida no sistema de promoção e proteção, de forma temporária ou permanente, após a adoção estar legalmente decretada”, Cfr. MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 130;

- candidatos, os juízos transmitidos poderão ser nocivos (expressões como “Eu avisei-te para não adotares!”) e incentivadores da interrupção do período de pré-adoção;
- 4) “Ponto de viragem” – ainda dentro de uma atmosfera *stressante* propiciada pelo comportamento da criança e pela conseqüente diminuição da confiança dos candidatos a adotantes (incentivada pelas críticas da família alargada ou amigos), um “incidente crítico” bastará para se tornar “ponto de viragem”, como a autora indica: “sem retrocesso”;
 - 5) “o ultimato” – os candidatos, direta ou indiretamente, verbal ou mentalmente, exigem, nesta fase, que a criança mude significativamente o seu comportamento como condição da continuidade deste período de convivência, de integração;
 - 6) Por fim, a decisão de interrupção do período pré-adotivo – verificando-se algum evento menos positivo, os candidatos à adoção exigem a retirada da criança pelo não preenchimento das suas expetativas parentais¹⁷¹;

Quanto às causas do insucesso deste período, a autora leciona que estas são múltiplas, não sendo a disrupção “o resultado do que uma parte fez ou deixou de fazer”, mas sim a junção de circunstâncias não identificadas, mal interpretadas, circunstâncias imprevisíveis. Ao longo das várias investigações, a nível internacional, que a autora analisa, poderemos elencar alguns dos principais motivos da decisão de interrupção da integração: a incapacidade dos pais em lidar com o comportamento da criança; dificuldades de vinculação dos pais à criança, e da criança aos pais; o comportamento hostil e externalizado da criança ligado à expetativa dos pais acerca de uma criança mais fácil; conflitos entre irmãos; maus tratos físicos infligidos pelos pais adotivos; dificuldade da criança se desvincular e fazer o luto da família biológica; falta de preparação da criança para a adoção assim como a insuficiente preparação dos candidatos à adoção para adotar determinada(s) criança(s).

Olhando agora para a realidade portuguesa, em 2010 o Observatório Permanente da Adoção, procedeu à feitura de um estudo relativo à devolução de crianças no período pós-adotivo, o qual contou com o testemunho de quatro famílias

¹⁷¹ PARTRIDGE, S./ HORNBY, H./ McDONALD, T., *Learning from adoption disruption: Insights for practice*, Portland, University of Southern Maine, 1986, *apud*, MARINHO, Sylvie, p. 165 e 166;

nas quais este período fora interrompido (culminando no insucesso da integração adotiva), cinco instituições que tinham crianças a cargo antes da sua devolução e 13 equipas de adoção. Os aspetos mais aludidos pelos vários sujeitos como determinantes para a devolução foram: a falta de clareza na transmissão de informação, alegando os adotantes que não foram esclarecidos e informados devidamente quanto a aspetos de saúde psíquica e física da criança e às implicações que tais aspetos acarretariam para o dia-a-dia; a primazia de motivações altruísticas na base do pedido de adoção em detrimento da vontade de *ter um filho*, conduziram à sua associação a um menor esforço e comprometimento por parte dos adotantes quando confrontados com as dificuldades inerentes à integração conduzindo-a consequentemente ao insucesso; consideração da transição da criança do abrigo para a família adotiva demasiado curta ou até inexistente, não sendo propiciado um conhecimento mútuo entre os candidatos a adotantes e a criança de modo a que pudessem estabelecer uma ligação empática e subseqüentemente conhecer as particularidades da criança; verificação em três dos quatro casos relatados de um lapso temporal demasiado curto entre a aprovação da candidatura e a atribuição da criança não se coadunando com uma desejada maturação da ideia de adoção e da preparação do(s) candidato(s) à adoção; dificuldades de gestão das expectativas criadas em relação à criança na medida em que esta não corresponderia ao pretendido pelos candidatos;

Quanto ao último ponto apresentado, os autores do estudo verificaram, como assinala SYLVIE MARINHO que “Em duas situações os pais estavam disponíveis para adotar crianças pequenas, em média até aos 2/3 anos, no entanto foram-lhes propostas criança mais velhas. Os pais aceitaram sem estarem devidamente preparados e conscientes das implicações que essa decisão traria em termos de exigência de adaptação à situação”, sublinhando-se ainda que essa falta de preparação estaria ligada à falta de formação dos candidatos que deveria ter lugar na fase preparatória.

Quanto a este período pré-adoptivo, o desenvolvimento da presente dissertação passa pela verificação de um número importante de desistências¹⁷² – como já tivemos oportunidade de denotar, 5 em 2016 e 2 no ano de 2017 – assim como pela perceção dos motivos conducentes a esse facto. Porque esta desistência camufla um novo abandono para aquela criança¹⁷³ cujo superior interesse deveria ser o princípio norteador deste período (tal como é, ou deveria ser, de todo o processo adoptivo), defendemos que motivações não devidamente fundamentadas - ou não fundamentadas de todo - ou que afrontem os interesses daquela determinada criança deverão ser o mote de responsabilização do(s) candidato(s) a adoção¹⁷⁴. Compartilhando da mesma posição que MENESES LUNA, “é destes que esperamos maior empenho e paciência”¹⁷⁵, não se afigurando legítimo que aqueles candidatos, depois de terem percorrido todo um caminho de formação para a adoção, anterior a este fulcral e determinante período de integração, no qual foram alertados e preparados para as adversidades que esta fase de adaptação *mútua* comporta, desistam quando com elas confrontados. De extrema importância será o acompanhamento das equipas técnicas que auxiliam e, acima de tudo, avaliam a possibilidade de construção de uma verdadeira relação parental, não sendo de tolerar que os candidatos assumam uma posição descomprometida neste período, violadora dos interesses daquela criança que apesar de todas as dificuldades e

¹⁷² Apesar de, como assinala MARIA ADELINA BARBOSA, a taxa de disrupção em Portugal seja mais baixa quando comparada com outros países como os EUA ou Reino Unido, “há que pensar que um só caso de disrupção que seja representa muito sofrimento e mal-estar, principalmente para a criança”, daí que a verificação e análise destas situações, independentemente *dos números*, seja de extrema importância. Cfr. DUCHARNE, Maria Adelina Acciaiuoli Barbosa, *Rutura dos laços biológicos – diagnóstico, op. cit.*, p. 61;

¹⁷³ Segundo SYLVIE MARINHO, “A criança pode reagir à disrupção de diferentes maneiras, seja pela rápida e fácil integração no novo contexto, ficando aparentemente indiferente ao sucedido, seja pela regressão, agressividade e externalização, seja pelo desejo desesperado de uma nova família, sem capacidade efetiva de se vincular, o que não invalida que esteja em sofrimento”, Cfr. MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 170;

¹⁷⁴ Tomemos como exemplo claro, o caso relatado por GUILHERME DE OLIVEIRA ao Jornal Público, ao qual recorda que “Há oito ou dez anos ouvi um responsável da Segurança Social contar um caso em que uma criança viveu em casa dos candidatos, mas que a certa altura foi devolvida porque o cão não gostava da criança” Cfr. FARIA, Natália, *Num ano, mais de 40 crianças foram devolvidas por candidatos a pais adoptivos*, in Jornal Público, 1 de junho de 2017, disponível em: <https://www.publico.pt/2017/06/01/sociedade/noticia/mais-de-40-criancas-em-situacao-de-preadopcao-foram-devolvidas-as-instituicoes-em-13-meses-1774147> , consultado a 19 de Março de 2019;

¹⁷⁵ Cfr. LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução (...)*, *op. cit.*, p. 63;

receios, experiencia efetivamente uma fase de adaptação àquela dinâmica familiar e de vinculação àquele(s) sujeito(s) que, mesmo indiretamente, irá configurar como pai e/ou mãe; Em concordância ainda com a autora deveremos ainda considerar que, “apesar da possibilidade legal da não concretização da adoção também pela inadaptação dos pais à criança, aqueles devem buscar minimizar o quanto possível os efeitos maléficos da sua decisão”¹⁷⁶.

Assim sendo, a responsabilização civil dos candidatos à adoção deverá ser uma *carta em cima da mesa, apenas* nas situações em que a interrupção do período pré-adoptivo lhes seja diretamente imputada tendo por base motivações verdadeiramente atentatórias do superior interesse da criança¹⁷⁷.

3.2. A devolução de crianças adotadas

Depois de decretada a Adoção, são extintas as relações entre o adotado e a sua família biológica, passando este a ser *filho* do(s) adotante(s), integrando a sua família.

¹⁷⁶ Cfr. LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução (...)*, *op. cit.*, p. 63;

¹⁷⁷ Assumindo que nem em todos os casos de fracasso do período de pré-adoção os candidatos a adotantes devem ser responsabilizados na medida em que todos os esforços foram por si prestados em respeito ao princípio do superior interesse da criança, atentemos que também estes sofrerão com o insucesso do projeto adoptivo. Em consonância, mais uma vez SYLVIE MARINHO descreve, “Independentemente das causas da disrupção ou de quem teve a iniciativa de cessar a integração adoptiva, todos os envolvidos sofrem com o sucedido (...). A criança, os pais adoptivos, e os técnicos experienciam uma sensação de perda, frustração e impotência à medida que reconhecem que a integração adoptiva está a fracassar”. Quanto à criança “os seus traumas, principalmente o do abandono são revividos aquando da integração numa família que se perspectiva para sempre, e se esta integração fracassa, as crenças negativas da criança são validadas e reforçadas. A crença de que não é amada e de que não merece ser amada, a crença de quem ninguém a quer enquanto filho/a, a crença de que nunca terá uma família que possa chamar sua, a crença de que é má e que faz com que os outros se «livrem» dela”. Já quanto aos adotantes “também sofrem com a disrupção mesmo que experienciem um sentimento de alívio após a retirada da criança, a sua ausência deixa um sofrimento de vazio (...), a experiência de disrupção leva-os a questionar a sua competência para serem pais, e sentem que defraudaram as suas expetativas, as da criança (...). Cfr. MARINHO, Sylvie, *op. cit.*, p. 169 e 170;

Ainda quanto ao sofrimento que a criança devolvida poderá sentir, recorrendo às palavras de EDUARDO SÁ, algumas crianças adotáveis, por terem vivido eventos traumáticos que antecederam a situação de abandono, “organizam um romance familiar em que associam o aparecimento dos pais a um renascimento e dizem «Quando eu nasci, no dia em que me vieste buscar...»”, sendo notório o impacto do início do período de pré-adoção na sua vida e a destruição que a devolução poderá provocar, cfr. SÁ, EDUARDO, *A Criança e a Adoção: A Adoção e o nascimento da família*, *op. cit.*, p. 229;

Se, na fase final do processo de adoção – a fase judicial –, o juiz se decide pela constituição do vínculo adotivo, tal facto dever-se-á à verificação do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela lei assim como à avaliação favorável das equipas técnicas qualificadas que acompanharam a criança e os adotantes durante as várias fases do processo tendo em vista a concretização do projeto adotivo. Mas não é a prolação de sentença favorável à adoção que ditará o seu efetivo sucesso.

Como ensina PAULO GUERRA, pela adoção “um individuo pertencente pelo nascimento a um determinado grupo de parentesco adquire novos laços de parentesco noutra grupo, definidos tais laços, em termos sociais, como equivalentes aos laços de sangue”¹⁷⁸. Mas esta definição apenas nos dá a conhecer a faceta *jurídica* da adoção. A Adoção é, ainda, afetivamente, intrinsecamente, um fenómeno de *vinculação mútua*: a partir da definição legal reconhecemos que, através deste instituto, o adotante (é que) *adota* uma criança, mas mais do que isso, a sua essência passará ainda pela adoção *daqueles pais por aquela criança*. E, apesar de legalmente a Adoção ter sido decretada, não significa que, aqueles pais já sejam verdadeiramente *pais* e, que aquela criança já se sinta verdadeiramente *filho*.

Como EDUARDO SÁ afirma, “Ninguém adota ninguém se a adoção não se der ao mesmo tempo e mutuamente”. Segundo o autor, é “profundamente difícil” para uma criança adotar os pais, sendo estas obrigadas a, inicialmente “tratá-los com cuidado”, apenas começando a vivê-los como *pais de verdade* quando conseguirem, dentro daquela relação, *despejar* todos os ressentimentos, raiva e medos que o abandono lhes impingiu, sendo que “Sem este processo de reparação (...) uma criança arrisca-se a ser vivida como... adotada, em lugar de se sentir filha”¹⁷⁹¹⁸⁰. Já os pais, começam a ser *pais de verdade*, quando colocam em causa os seus medos, as suas angústias, as suas fantasias, desejos e sonhos, distanciando-se assim dos “bebés imaginários” que criaram,

¹⁷⁸ GUERRA, Paulo, *A Adoção – o segundo nascimento do ser humano*, op. cit., p. 216;

¹⁷⁹ SÁ, Eduardo, *A Criança e a Adoção: A adopção e o nascimento da família*, op. cit., p. 232;

¹⁸⁰ Citando ainda o referido autor, “Quando uma criança se sente adotada, comporta-se em relação à família como uma prótese em relação ao corpo, sente-se em dívida, e o amor da relação é permanentemente contaminado de hipocrisia. Quando se sente filha, faça o que fizer, não a ameaçam com o abandono, simplesmente porque faz parte dos pais; quando se sente adotada, faz número na família, mas não faz parte dela”. Cfr. SÁ, Eduardo, *A Criança e a Adoção: A Fertilização do Sonho*, in: *Adoção e Abandono*, 3ª edição, coordenação de Eduardo Sá, Almedina, p. 245;

reconhecendo-se naquela criança, nas suas particularidades, querendo que ela seja tudo aquilo que não foram e que faça tudo aquilo que deixaram por fazer¹⁸¹.

Mas, nem sempre esta *vinculação mútua* é bem-sucedida, conduzindo a uma situação de rutura do vínculo familiar pela Adoção edificado. Esta (nova) rutura evidenciar-se-á como uma “experiência extremamente dolorosa para todos os envolvidos, mas em particular para a criança, que vivencia uma vez mais a experiência de rejeição e abandono, com um sentimento de impotência, desvalorização pessoal e forte intensidade de emoções negativas, dificilmente reguladas, e que vão da zanga ao medo, da tristeza ao desânimo”¹⁸².

Como temos vindo incessantemente a sustentar, esta rutura poderá *facilmente* dever-se à *irresponsabilidade*, dos pais adotivos cujo grau de comprometimento fora desfalcado quando defrontados com as dificuldades inerentes ao fenómeno adotivo ou - nem caminhando tão longe - pelas dificuldades inerentes ao normal crescimento das crianças, que qualquer vínculo paterno-filial acarreta. Adotar, é assumir a responsabilidade de cuidar e amar, como se aquela criança fosse *carne da sua carne, sangue do seu sangue*, é amar sem condicionalismos. Adotar, é ajudar a crescer, enfrentar as mais diversas adversidades e saborear as vitórias. Adotar é *guardar* aquela criança no coração, porque é assim que se *têm filhos*, amando e aprendendo a amar. E foi esse o compromisso que os pais adotivos legalmente assumiram.

Infelizmente, a realidade portuguesa não escapa a este flagelo.

Segundo o exposto pelos últimos Relatórios CASA publicados, no ano de 2016, 48 crianças com adoção decretada reentraram no sistema de acolhimento¹⁸³, configurando o 5.º motivo de reentrada com mais peso, em 9 apresentados. Quanto ao ano de 2017, o respetivo Relatório CASA denota a reentrada no sistema de acolhimento de 13 crianças/jovens na mesma situação acima descrita, com idades compreendidas entre aos 12 e 17 anos: estando em causa pré-adolescentes e adolescentes.

¹⁸¹ SÁ, Eduardo, *A Criança e a Adoção: A Fertilização do Sonho*, op. cit., p. 233 e 245;

¹⁸² DUCHARNE, Maria Adelina Acciaiuoli Barbosa, *Rutura dos laços biológicos – diagnóstico*, op. cit., p. 60;

¹⁸³ Como o Relatório indica, esta reentrada no sistema de acolhimento, por estas crianças já adotadas, “significa que no seio da família adotiva voltaram a ser vítimas de situações de perigo a justificar nova separação temporária, sendo necessária nova intervenção com vista a definir e concretizar o projeto de vida que melhor defenda os respetivos interesses superiores e bem-estar” Cfr. Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento de Crianças e Jovens – 2016, op. cit., p. 57;

Embora assistamos a um decréscimo de reentradas de crianças advindas de seios adotivos, é urgente escrutinar o que é que falhou e, se na origem deste fenómeno poderão estar factos cuja imputação caiba aos pais adotivos que, em culposo desrespeito às suas responsabilidades parentais tenham efetivamente atacado o *superior interesse da criança*, que somará mais um evento traumático à sua tenra existência. Nem que se contasse UM caso que fosse de devolução, não poderíamos – e não podemos – ficar indiferentes.

A presente investigação defrontou-se com a *quase inexistente* informação quanto a casos reais de devolução: casos esses que não passam pelos domínios dos nossos tribunais. Quanto à devolução em si, o que se sucede é que a criança é re-institucionalizada. Ponto.

Mas, nos meandros do estudo da problemática em causa, tivemos a *irónica* felicidade de nos “*esbarrarmos*” com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09 de maio de 2013¹⁸⁴. Neste acórdão é descrita uma situação clara de devolução de uma criança adotada, mas, o que verdadeiramente se discute, entre outros assuntos, é a prorrogação da medida de acolhimento em instituição, e o direito a visitas por parte da família adotiva, nuclear e alargada, aplicadas no âmbito de um processo de promoção e proteção.

Em causa está o menor “A”, com quase oito anos de idade à data do presente acórdão. “A” foi adotado plenamente a 5 de maio de 2018, com quase 3 anos, mas desde os dois, que se encontrava a cargo dos pais adotivos. O núcleo familiar passara então a ser constituído pelos pais adotivos, por “A” (que pela Adoção assumira a posição de *filho*) e mais 3 filhos biológicos do casal. Em Janeiro de 2010, tendo “A” quase cinco anos, os pais adotivos contactaram as técnicas da SCML que acompanharam o processo de pré-adoção, solicitando a institucionalização de “A”, alegando para o efeito que “não sentiam pelo menor o afeto que se sente por um filho e estavam a prejudicar a relação com os filhos biológicos por não lhes conseguir manifestar carinho na presença do menor”. Por sinalização da SCML iniciara-se a 8 de março de 2010, na CPCJ de Lisboa o

¹⁸⁴ Acórdão do Tribunal de Lisboa, Processo 1487/10.9TMSLB-F.L1-2, Relator PEDRO MARTINS, Lisboa, 9 de maio de 2013, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2e132bc94ccfdde480257b7c0057762c?OpenDocument>

processo de promoção e proteção de menor sendo no dia 26 desse mês, aplicada a medida de acolhimento institucional de curta duração, por 6 meses, medida essa consentida pelos pais que também assentiram a não realização de visitas. Verificando-se o não cumprimento do acordado quanto às visitas, com a reprovação de tal facto pela CPCJ o processo transita para tribunal.

O Tribunal decide-se pela aplicação, a título provisório, da medida em questão, assim como pela manutenção da interdição de visitas, sendo estas prorrogadas várias vezes, “contra a vontade dos pais que vêm insistindo pelo retorno do menor à família”, sustentando que tais soluções desvirtuam o princípio da prevalência da família¹⁸⁵ e a provisoriedade da medida aplicada.

Das várias avaliações psicológicas que “A” fora alvo, este encontrava-se, aquando da institucionalização, “muito desorganizado emocionalmente”, apresentando “fraca ressonância afetiva, implicando indisponibilidade para trocas afetivas, não sendo capaz de dar ou de receber”. Em avaliações posteriores os técnicos concluíram que “as relações de vinculação que o menor experimentou com os pais adotivos sugerem representações desorganizadas, não se identificando figuras protetoras, contentoras e securizantes para a criança”, que “o agregado familiar não se constituiu como organizador, reparador e promotor de um crescimento equilibrado”, apresentando o menor “grande sofrimento, exprimindo zanga e raiva” e, indiciando ainda “nunca se ter sentido como um membro da família adotiva, não existindo nele sentimentos de pertença familiar”, sendo perceptível que os pais adotivos nunca se constituíram como figuras de referência para o “A”.

Dos contactos que os pais, família alargada e outros sujeitos a estes ligados iam estabelecendo com a criança - contrários ao estabelecido pelo tribunal - os relatórios psicológicos classificavam-nos como *altamente perturbadores*, “continuando os pais a expor o menor a situações de sofrimento psicológico, nomeadamente pelos contactos

¹⁸⁵ Acolhendo os ensinamentos de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, posicionamo-nos no sentido de não interpretar este *princípio da primazia da família* no sentido de primazia da família biológica, “mas antes no sentido de uma preferência por uma solução que implique a inserção da criança numa família funcional, seja a família de origem, a família de facto ou a adoptiva”. Transportando o sentido da descrita interpretação para a situação em mãos, o princípio da primazia da família não deverá agora ser tomado enquanto *principalidade* da família em questão – que, no caso, é a adotiva – mas sim interpretado à luz do superior interesse daquela criança em concreto que poderá, eventualmente, passar pela sua inserção noutra meio familiar securizante, harmonioso. Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Nova Lei da Adoção*, in. Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, Almedina, p. 87 e 88;

efetuados de forma desadequada”, apenas surgindo um relatório datado de 2013 (tendo o menor 7/8 anos) no qual se constata que essas visitas tenham provocado alegria e euforia em “A”.

Dos vários relatórios de acompanhamento emitidos, é sugerida a aplicação a “A” de medida de promoção e proteção de confiança a instituição com vista à sua futura adoção

Quanto aos pontos referidos, o tribunal julga o recurso improcedente quanto à revogação da medida provisória de acolhimento e procedente quanto ao levantamento da interdição de visitas.

Assemelha-se-nos completamente *bizarra e tenebrosa* a possibilidade de, passados três anos de convivência e dois de adoção (plena) decretada, os pais adotivos - que passaram certamente por avaliações e preparações para a adoção, assim como por um período de pré adoção¹⁸⁶- procedam à devolução daquele *filho* (porque juridicamente o é!) por *não sentirem por ele o afeto que se sente por um filho*. Do exposto, poderemos achar a possibilidade de este caso não se coadunar com uma situação de rutura do vínculo familiar pela adoção constituído mas, pelo contrário, como uma clara constatação de que aquele vínculo, no plano íntimo dos adotantes, nunca verdadeiramente tenha existido. Por muito que, depois de re-institucionalizada a criança – que se encontrava numa situação de perigo - toda intervenção deva respeitar o *princípio da prevalência da família* como dita o artigo 4.º, alínea *h*) da LPCJP, o princípio primordial é, efetivamente, o *princípio do superior interesse da criança*.

Partindo da firme posição de que *cada caso é um caso*, devendo as situações de devolução ser analisados *casuisticamente* - tendo em conta a *sensibilidade* da problemática - afigura-se-nos difícil de conceber que, o *superior interesse* daquela criança, que soma ao seu historial mais uma situação traumatizante – no caso, de *rejeição familiar* – seja a reintegração no núcleo familiar adotivo que, aquando da sua *devolução* demonstrara um claro desinteresse por si, colocando-a numa nítida situação de perigo. Reforçamos a afirmação de que, aquando da decisão de adotar, aqueles *pais* tinham conhecimento dos desafios que se avizinhavam, sabendo estar a abraçar como

¹⁸⁶ Recordemo-nos das mudanças introduzidas nestes campos pela Lei 143/2015, de 8 de setembro e, que a adoção de “A” fora decretada em 2008;

filho uma criança sofrida, quebrada por infortúnios passados que a devolução veio *intensificar*.

Mais uma vez lançaremos a questão: deverão estes *pais* sair “ilesos” deste ato *nítido* de *coisificação* da criança, expressamente atentatório do princípio da dignidade humana e do superior interesse da criança? A nossa resposta jamais poderia deixar de ser “Não”, sendo improtelável a necessidade de responsabilizá-los civilmente pelos danos causados pela devolução.

Afigura-se-nos relevante tratar ainda neste ponto, o acompanhamento pós-adoativo. Uma das evidentes lacunas do regime adotivo anterior, como LUCÍLIA GAGO aponta, prendia-se com a inexistência de previsão substantiva e adjetiva de acompanhamento pós-adoção, sendo assim agravadas as dificuldades no período de adaptação recíproca entre adotantes e adotados. Nesse sentido o artigo 60.º do novo RJPA consagra o acompanhamento pós-adoção, sendo este um procedimento dependente de solicitação expressa dos destinatários e de possível aplicação até à maioridade do adotado, podendo ser este prazo estendido até aos 21 anos nas condições exigidas pelo n.º 2. Este acompanhamento consiste “numa intervenção especializada junto do adotado e da respetiva família, proporcionando aconselhamento e apoio na superação de dificuldades decorrentes da filiação e parentalidade adotivas¹⁸⁷. Porém, e atendendo à dura e real problemática que é a devolução de crianças adotadas, assemelha-se-nos que, deveria a lei impor um controlo de *follow up*: entre determinados períodos de tempo, a mesma entidade que promoveu a adoção deveria então verificar a consistência daquele vínculo de filiação, se a relação se desenvolve dentro dos padrões desejados ou se, porventura se encontra em dificuldades, ou até mesmo em iminente rutura. Acreditamos que, se este controlo se desenvolver dentro de parâmetros não invasores da intimidade familiar, poderá ser mais uma vez reforçado o superior interesse da criança, almejando-se assim a redução do número *devoluções*.

¹⁸⁷ GAGO, Lucília, *O que muda no Regime da Adoção em Portugal*, Revista do CEJ, II, 2015, p. 75;

3.2.1. A irrevogabilidade da Adoção e o superior interesse da criança

O ordenamento jurídico português abraça a regra da *irrevogabilidade* da Adoção¹⁸⁸ pela qual, após o trânsito em julgado da sentença constitutiva da Adoção, a criança adotanda assume, de forma definitiva, a situação de *filha* do(s) adotante(s) não podendo esse vínculo - legalmente constituído – ser quebrado, nem na circunstância de *mútuo* acordo entre adotado e adotante(s)¹⁸⁹.

Mas, partindo da análise de JORGE DUARTE PINHEIRO, de que o nosso ordenamento jurídico não contém nenhuma disposição legal aplicável *especificamente* à chamada “Wrongfull Adoption”¹⁹⁰, deveremos atentar que, no entanto, como exceção a esta *irrevogabilidade*, o artigo 1990.º do C.C. consagra a possibilidade de a sentença em causa ser revista aquando da verificação dos estritos casos elencados. Em causa estarão situações alicerçadas na falta ou vícios dos consentimentos legalmente exigidos para a Adoção. Assim sendo, o legislador português estabeleceu que a sentença constitutiva do vínculo adotivo apenas poderá ser revista quando: 1) faltar o consentimento do adotante ou dos pais do adotado, quando necessário ou não dispensado; 2) o consentimento dos pais do adotado tiver sido dispensado indevidamente por não se verificarem os requisitos do artigo 1981.º, n.º 3 do C.C.; 3) o consentimento do adotante padecer de vício por erro, sendo este desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado, considerando-se essencial quando for de presumir que o conhecimento da realidade excluiria razoavelmente a vontade de adotar (alínea *c*), n.º 1 e n.º 2 do artigo 1990.º C.C.); 4) o consentimento do adotante ou dos pais do adotado tenha sido determinado sob coação moral, exigindo-se ainda que seja grave o mal com que eles foram

¹⁸⁸ Cfr. artigo 1989.º do C.C.;

¹⁸⁹ O artigo 13.º da já referida Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças (1967), possibilita que os Estados membros consagrem legalmente a possibilidade de revogação da relação adotiva ditando que: “enquanto o adotado não atingir a maioridade, a adoção só pode ser revogada por decisão de uma autoridade judiciária ou administrativa por motivos graves e só no caso de tal revogação ser permitida por lei”, Cfr. Art. 13.º, n.º 1 da Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças, disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_europeia_materia_adopcao_crianças.pdf, consultado a 20/03/2019;

¹⁹⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2015, Lisboa, AAFDL Editora, p. 100;

ilicitamente ameaçados e justificado o receio da sua consumação; faltar o consentimento do adotado, nos casos em que a lei o exige¹⁹¹;

No entanto, como assinala o n.º 3 do artigo 1990.º, a revisão não será concedida “quando os interesses do adotado possam ser consideravelmente afetados, salvo se razões invocadas pelo adotante imperiosamente o exigirem”. Como o *supra* referido autor conclui, o “superior interesse da criança” assume-se, como não poderia deixar de ser, um princípio de importância *central*, através do qual será possível “excluir uma revisão da sentença de adopção mesmo em hipóteses graves de vício do consentimento do adotante” assim como, no revés, poderá “excluir a culpa de quem não se empenhar na prestação de uma informação susceptível de levar o candidato a desistir da adopção”¹⁹².

MARIA CLARA SOTTOMAYOR pontifica que “assim como, os pais biológicos assumem os riscos da procriação, também os pais adotivos devem suportar os riscos da adoção”, devendo ainda os pais adotivos, em observância da irrenunciabilidade do poder paternal, assumir a responsabilidade pelas relações estabelecidas com o filho adotivo mesmo nos casos em que o seu consentimento esteja viciado por erro desculpável ou essencial sobre a pessoa do adotado¹⁹³. Sustentando tal posição, o Tribunal da Relação do Porto de 28-11-1995 decidira que, “I - Existe erro do adoptante, na adopção 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 adopção, 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 adopção. 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

¹⁹¹ Enumeração em respeito à ordem das alíneas *a)* a *e)* do artigo 1990.º, n.º 1 do C.C.;

¹⁹² PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças, op. cit.*, p. 100;

¹⁹³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Nova Lei da Adopção, op. cit.*, p. 99 a 101;

dificuldade de adaptação à nova família, sendo desobediente e agressiva nos gestos e nas conversas.¹⁹⁴”

Concluiremos então, que o artigo 1990.º, n.º 3 é a “*disposição guardiã*” da estabilidade do vínculo adotivo na medida pela qual os interesses da criança prevalecerão sempre que a revisão da sentença consideravelmente os afetar.

É claro, portanto, que a regra da *irrevogabilidade* manterá a sua assumida supremacia uma vez que, embora a lei portuguesa reconheça a possibilidade de revisão da sentença constitutiva do vínculo adotivo, esta assume-se com contornos demasiado *apertados* pela delicadeza do interesse em jogo – o superior interesse da criança.

No entanto, e apesar de, com a irrevogabilidade da adoção se almejar a estabilidade do vínculo familiar pela adoção tecido – primando-se por uma verdadeira assunção do adotado como *filho* dos adotantes e, assegurando-se assim, que estes últimos direcionem todos os seus esforços na integração da criança na afetividade daquele núcleo familiar – este princípio alicerçado no direito português não se apresenta isento de críticas.

GUILHERME DE OLIVEIRA e F. M. PEREIRA COELHO sustentam que, a analogia pretendida entre a filiação biológica e a filiação adotiva não tem que ser *total*, uma vez que o vínculo adotivo assenta numa *verdade social ou afetiva*, e o vínculo jurídico pode ser conformado pelo Direito. Assim sendo, a possibilidade do vínculo adotivo se poder *desfazer*, embora acarretando o inconveniente da adoção ser olhada pelos adotantes como uma *ligação precária*, poderá contabilizar mais uma fórmula legal garantística do superior interesse da criança, na medida em que, nem em todos os casos a expectativa dos adotantes de *inextinguibilidade da relação adotiva* merece ser protegida, interrogando-se os autores se fará sentido a persistência da regra da *irrevogabilidade* “quando os pais comprometem culposa ou dolosamente a sua relação com o filho, e prejudicam seriamente os interesses dele? Ou quando o adotado maior e o adotante estão de acordo em pedir a revogação?”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de novembro de 1995, Processo JTRP00017472, relator DURVAL MORAIS, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/070ae6ba8c8cfb5f8025686b0066c07?f?OpenDocument>, consultado a 20/03/2019, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 101;

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil, op. cit.*, p 48;

Também ASCENSÃO SILVA se demonstra simpatizante com possibilidade de revogação da adoção considerando-a “indubitavelmente, um dos meios de reforçar a vigilância pública sobre a relação adotiva” sendo a sua admissão (como já é recorrente noutras nações europeias¹⁹⁶) restrita, estando em causa “motivos supervenientes muito graves e que inviabilizem a manutenção do vínculo familiar” cuja gravidade será analisada sob a égide do superior interesse da criança. Na mesma linha de posicionamento, JORGE DUARTE PINHEIRO considera que a possibilidade de revogação da adoção comporta um *duplo benefício*: “por um lado, funcionaria como meio de controle do exercício do poder paternal pelo adotante; por outro lado, evitaria uma prudência excessiva das entidades a quem incumbe a constituição da adoção, prudência que é induzida pela percepção da definitividade do vínculo”¹⁹⁷.

Ora, sendo a *devolução* de crianças adotadas a *crua e dolorosa* realidade que temos vindo ao longo da presente dissertação a constatar, poderemos denotar que, o princípio da irrevogabilidade da adoção, para além de nestes casos (de devolução), poder assumir-se como antagónico ao superior interesse da criança, este é um princípio pela devolução *facilmente* “contornado”. Como no próximo ponto iremos analisar, a devolução da criança comportará, na prática, a inibição do exercício das responsabilidades parentais conferidas aos adotantes sobre o *filho* adotivo estando abertas as portas para a sua *nova* integração num *novo* seio familiar após a verificação de rutura dos laços familiares pela Adoção constituídos. Estando verificadas as situações das alíneas *d)* e *e)* do artigo 1978.º - que são as que para o caso importam - o artigo 1975.º, n.º 2 vem permitir que se constitua uma *nova* relação adotiva em detrimento n.º 1 pelo qual são expressamente proibidas as adoções simultâneas e sucessivas, ditando que, “enquanto subsistir uma adoção, não pode constituir-se outra quanto ao mesmo adotado, exceto se os adotantes forem casados um com o outro”. Assim sendo,

¹⁹⁶ Como GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO enumeram, na Dinamarca a Adoção poderá ser revogada quando haja acordo pelas partes, pelo Ministro da Justiça e, quando não os interesses da criança são prejudicados pelo não cumprimento pelo adotantes dos seus deveres; na Alemanha, o tribunal decretará a revogação da adoção quando, atentando ao superior interesse da criança, existirem motivos sérios e se existir a pretensão de constituição de uma nova relação adotiva; na Áustria quando a subsistência da relação adotiva ponha em causa de forma séria o *bem* da criança; e na Holanda quando o tribunal estiver convencido da razoabilidade da revogação e da sua correspondência ao superior interesse do adotado. Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil, op. cit.*, p. 48;

¹⁹⁷ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças, op. cit.*, p. 99;

assistir-se-á à extinção daqueles laços familiares pela Adoção constituídos – à semelhança do que ocorreria se biológicos fossem – tendo lugar uma nova Adoção¹⁹⁸. GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO sustentam que embora o Direito português não recorra à técnica da revogação da adoção, recorre à técnica da constituição de um novo vínculo com cessação do anterior.

Mas, deixaremos a seguinte questão: não será uma criança devolvida pelos pais adotivos uma criança cujo futuro projeto de vida – dependendo da idade e discernimento da mesma - poderá já não passar, devido às mazelas deixadas por estes traumáticos desenvolvimentos, pela sua integração num meio familiar adotivo?

3.2.2. A Inibição das Responsabilidades parentais enquanto consequência da devolução

Nos primeiros tempos da sua vida, o ser humano encontra-se numa natural situação de *vulnerabilidade* e *exposição* que o tornam num ser *dependente*, cabendo em primeira linha à sua família – mais concretamente aos seus pais/progenitores – o suprimento das suas necessidades¹⁹⁹. Brotando diretamente da relação de filiação, as responsabilidades parentais assumem-se como *elásticas* e *temporárias*: tão elásticas quanto o crescimento físico e psíquico do menor que o vão tornando cada vez menos *dependente* dessa proteção pela família devida (também esta proteção diferenciada nas várias etapas do crescimento dos *filhos*); e *temporárias*, pois os *filhos* apenas estarão a estas sujeitos até à verificação da sua maioridade ou emancipação²⁰⁰.

¹⁹⁸ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *op. cit.*, p. 49;

¹⁹⁹ ROSA MARTINS considera esta “*dependência existencial*” na qual as crianças se encontram nos seus primeiros anos de vida como o fundamento das responsabilidades parentais. Cfr. MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2008, p. 178;

²⁰⁰ Cfr. art. 1877.º do C.C.; e, BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família (...)*, *op. cit.*, p. 297 e 303;

Partindo dos ensinamentos de GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO, as responsabilidades parentais são “o complexo de poderes e deveres que a lei atribui ou impõe aos pais para regerem as pessoas e os bens dos filhos menores”²⁰¹.

De enorme pertinência será relembrar que, apenas com a Lei n.º 61/2008, estes “poderes-deveres” passaram a denominar-se “Responsabilidades Parentais”²⁰² uma vez que, até aí, vigorava a designação de “Poder Parental” sugestiva a erróneas conotações, como sustentam HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, “exprimindo logo a ideia (falsa) de um poder-sujeição e de uma clara ascendência do pai homem”²⁰³, sendo este termo, dessarte, reduzido à *primitiva* ideia de relação de autoridade, de *domínio* dos pais sobre os filhos²⁰⁴²⁰⁵.

Como ROSA CÂNDIDO MARTINS explana - consonantemente com o *supra* referido autor - é hoje factual que estes “poderes” aos pais inerentes não se configuram como “direitos subjetivos em sentido estrito”²⁰⁶: com a sua atribuição a ordem jurídica pretende, funcionalmente, que estes prossigam não os seus interesses *próprios* mas os

²⁰¹ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Curso de Direito da Família, volume I: Introdução ao Direito Matrimonial*, 5ª edição, julho de 2016, Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 49;

²⁰² Embora se tenha procedido a esta substituição, a designação “poder parental” ainda se faz constar no nosso C.C.; A título de exemplo vejam-se os arts. 124.º e 1921º do citado código.

²⁰³ No mesmo sentido, JORGE DUARTE PINHEIRO encara esta *substituição* de expressões como um afastamento da ideia “de que os filhos menores estão ao dispor dos pais; e de que os cuidados incumbem ao pai (*pater*). No entanto, o autor evidencia que o termo “parental” cria um equívoco uma vez que potencia a ideia de que estas responsabilidades poderão caber, de forma indistinta, a qualquer parente enquanto que, estas são em regra, incumbidas aos pais; Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos*, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, vol. VI, Lisboa, 2012, p. 534; e, ainda, do mesmo autor, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 214;

²⁰⁴ BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p. 176;

²⁰⁵ Para ROSA MARTINS e MARIA CLARA SOTTOMAYOR a expressão que mais se adequaria seria a de “*cuidado parental*” uma vez que “a relação entre pais e filhos se baseia no afecto e no respeito mútuos e na particular atenção a prestar à necessidade de autonomia própria do filho como ser em desenvolvimento (...) no contexto de uma relação interactiva e dialética em que este assume o estatuto de parceiro”. Cfr. MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, *op. cit.*, p. 227; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª edição revista, aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, 2014, p. 19; DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS constata a atual preferência pela designação “responsabilidades parentais” enquanto designação refletora do “exercício pelo pai e pela mãe”, Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito da Família*, 3.ª edição revista e actualizada por Prof. Mónica Martinez de Campos, Almedina, Coimbra, 2016, página 410;

²⁰⁶ Cfr. MARTINS, Rosa, *ibidem*, nota de rodapé n.º 424, p. 188;

interesses dos filhos menores²⁰⁷, dentro dos contornos legalmente instituídos²⁰⁸. Diante da incapacidade para o exercício de direitos pela menoridade conferida aos seus descendentes²⁰⁹, aos pais caberá assim - *direta e indisponivelmente* - velar pela segurança, saúde, sustento e educação dos filhos, competindo-lhes ainda a sua representação e administração dos seus bens²¹⁰.

As responsabilidades parentais, seguindo a sistematização do Código Civil, dividem-se em responsabilidades parentais relativamente à pessoa dos filhos (arts. 1885.º a 1887.º do C.C.) e, em responsabilidades parentais relativamente aos bens dos filhos (arts. 1888.º a 1900.º do C.C.)²¹¹.

Quanto ao conteúdo *pessoal* das responsabilidades parentais²¹² (assumindo-se como a categoria de responsabilidades parentais de particular importância para o desenvolvimento da problemática da *devolução*), adotando a sistematização de ROSA MARTINS²¹³²¹⁴, de forma sintética explicitamos:

²⁰⁷ Face à propositada indefinição legal do conceito “*interesse do filho*”, PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO explicitam-no como “estabelecimento das ideias u das possíveis condições sociais, materiais e psicológicas da vida de um filho, geradas pela participação responsável, motivada e coordenada de ambos os progenitores, acção essa que garanta a inserção daquele num optimizante e gratificante núcleo de vida, claramente propiciador do seu desenvolvimento emocional, físico e cívico e da obtenção da sua «cidadania social»”. Cfr. BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p. 178;

²⁰⁸ MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental, op. cit.*, p. 185 a 192;

²⁰⁹ Cfr. art. 123.º C.C.;

Realçando a necessidade de “reconstrução do regime da (in)capacidade de agir por menoridade” ROSA CÂNDIDO MARTINS propõem um “modelo de escalões de capacidade” tendo em conta 3 subfases fases pelas quais atravessam os menores até atingirem a maioridade - infância, pré-adolescência e adolescência – definindo, com base na maturidade da criança e do adolescente, quais os atos permitidos e não permitidos em cada uma destas subfases. Cfr. MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental, op. cit.*, p. 124 a 152;

²¹⁰ Cfr. arts. 124.º, 1882.º e 1878.º, n.º 1 do C.C.;

²¹¹ Do ponto de vista dos filhos, o artigo 1878.º, n.º 2 diz-nos que “Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.”

²¹² Quanto ao conteúdo patrimonial das responsabilidades parentais encontraremos o poder-dever de representação dos filhos (considerado tal poder-dever, como PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO apontam, um poder-dever de natureza mista uma vez que, comporta de igual forma aspetos pessoais da vida do filho), ainda o poder-dever de administrar os seus bens. Cfr. Art. 1878.º, n.º 1 e 1881.º do C.C.; GUERRA, Paulo/ BOLIEIRO, Helena, *op. cit.*, p. 183;

²¹³ A autora, denotando que estes poderes deveres não são enumerados de forma exaustiva, prefere uma sistematização do seu conteúdo através de “linhas de força” em conformidade com o artigo 1878.º, n.º 1 do C.C.; Cfr. MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental, op. cit.*, p. 193;

²¹⁴ Como dão conta GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO, a segurança, educação e assistência das crianças e jovens que tradicionalmente eram de incumbência familiar, são na atualidade, tendencialmente assumidas pela própria sociedade. Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, Curso de Direito da Família, *op. cit.*, p. 120; Mencionado pelos anteriores autores, ainda sobre este ponto

- I) o *poder-dever de guarda*, segundo o qual em causa estará o dever e poder dos pais na manutenção dos filhos na sua companhia (em conformidade com o artigo 36.º, n.º 6 CRP), na residência na qual decidiram fixar-se, assim como o controlo e regulação das relações destes últimos com pessoas terceiras (art. 1887.º C.C.);
- II) O *poder-dever de vigilância*, intimamente conexas com o anterior poder-dever, consuma-se no poder e no dever dos pais vigiarem o filho tendo em vista (tal como o poder-dever de guarda) a sua proteção, estando inclusivamente em causa o direito de vigiarem a sua correspondência sendo porém, devidamente considerado e respeitado o direito à privacidade de acordo com o seu grau de maturidade e autonomia (arts. 1874.º, n.º 1 e 1878.º, n.º 2 C.C.);
- III) O *poder-dever de velar pela saúde*, assumindo-se como o dever de prover todos cuidados inerentes à saúde do filho, proporcionando-lhe, “dentro das suas possibilidades”, uma alimentação condizente com as suas necessidades em cada fase da sua infância, cuidados higiénicos e cuidados médicos essenciais. Num segundo plano, este poder assume-se também no “direito e no dever de decidir pelo filho o que respeita a intervenção cirúrgica ou tratamento a que este, segundo opinião médica, deva sujeitar-se”²¹⁵ (arts. 1874.º, n.º 1 e 1878.º, n.º 1 C.C.);
- IV) O *poder-dever de sustento*, compreendendo o dever de assistência aos filhos - a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar enquanto durar a vida comum (arts. 1874.º, n.º 1 e 2, 1877.º e 1878.º, n.º 1 C.C.);
- V) E, por último, o *poder-dever de educar*, considerado pela referida autora como o poder-dever primordial das responsabilidades parentais assumindo-se, pelo artigo 1885.º como o dever adstrito *aos pais de, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos* (n.º 1), devendo ainda *proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e mentalmente, uma adequada instrução geral e profissional, correspondente na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um*²¹⁶. Em síntese, quanto

em concreto, vide LOBATO GUIMARÃES, M. N., *Alimentos*, in: Reforma do Código Civil, Lisboa, Petrony, 1981, p. 173.

²¹⁵ Cfr. MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, op. cit., p. 209;

²¹⁶ Quanto às dimensões e detalhado conteúdo deste poder, Cfr. *Ibidem*, p.210 e 211;

a este último *poder-dever*, estará em causa a direção da educação dos filhos, a sua formação cívica, moral e física, instrução escolar, formação profissional e, ainda a educação religiosa (art. 1886.º) e sexual²¹⁷.

No entanto, quando relativamente aos filhos os pais assumem práticas e comportamentos – “de forma grave e irreversível²¹⁸” – que coloquem de forma nítida estes primeiros em perigo, poderão ser inibidos do exercício das responsabilidades parentais. PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO comparam as responsabilidades parentais a um elástico esticado sendo que, com a inibição as mesmas serão obstringidas ao máximo ou em parte, dependendo da inibição se decidir total ou parcial²¹⁹.

A lei, mais concretamente o artigo 1913.º do C.C., de epígrafe “Inibição de pleno direito”, elenca determinadas situações cuja verificação impõe a inibição do exercício das responsabilidades parentais, estando neste sentido inibidos, segundo as várias alíneas do n.º 1 e o n.º 2: a) os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito; b) os maiores acompanhados, apenas no casos em que a sentença de acompanhamento assim o declare²²⁰; c) os ausentes, desde a nomeação do curador provisório; d) os menores não emancipados, quanto aos poderes de representação do filho e administração dos seus bens (n.º 2). Completando o quadro de inibições legalmente determinadas, por força do artigo 1978.º-A também se encontram inibidos do exercício destes *poderes-deveres* os pais da criança ou jovem alvo de medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção;

A inibição do exercício das responsabilidades parentais poderá ainda ser decretada pelo tribunal – segundo o contido no art. 1915.º, n.º 1 do C.C.²²¹ - “quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou

²¹⁷ Ainda sobre o conteúdo do poder-dever de educação, Cfr. BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo , *op. cit.*, p. 182;

²¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-01-2017, Processo 1204/09.6TMLS, Desembargadores ONDINA ALVES e PEDRO MARTINS; disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?codarea=58&nid=5197 , consultado a 16/04/2019;

²¹⁹ Como os autores indicam, logicamente se assume como *total* a inibição das responsabilidades parentais quanto à pessoa do filho, apenas sendo considerada como *parcial* a inibição dos poderes-deveres de âmbito patrimonial das responsabilidades parentais: o poder-dever de representação e o poder-dever de administração dos bens do filho; Cfr. . BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo , *op. cit.*, p. 306;

²²⁰ Cfr. Lei 49/2018, de 14 de agosto, que estabelece o Regime Jurídico do Maior Acompanhado, eliminando os institutos da Interdição e da Inabilitação consagrados no C.C.;

²²¹ De igual redação, veja-se o artigo 52.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, estabelecido pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro;

quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres” sendo que, no entendimento de PAULO GUERRA, HELENA BOLIEIRO e ARMANDO LEANDRO, a inibição apenas deverá ser decretada quando, à luz do superior interesse da criança, se conclua não ser possível lançar-se mão das limitações às responsabilidades parentais contidas no artigo 1918.º do C.C.²²²: pela radicalidade que tal medida comporta, será de se entender que a sua aplicação deverá assumir-se como *ultima ratio*, quando o vínculo pai(s)-filho, se encontra irreversivelmente corrompido.

Comportando a relação de filiação adotiva os mesmo efeitos que a filiação biológica, naturalmente, também os pais adotivos poderão ser inibidos do exercício das responsabilidades parentais a estes adstrito pela constituição do vínculo adotivo judicialmente decretada. Por conseguinte, e partindo da nossa já exposta posição quanto à *devolução* de crianças adotadas – não sendo de aceitar sem vastas interrogações que a reunificação familiar seja uma possibilidade em harmonia com o superior interesse da criança uma vez que, cremos que, com a *devolução* se processe uma *total* rutura dos laços pela adoção estabelecidos (obviamente considerando que, tal como cada criança se assume como *única*, cada caso assim considerado também deverá ser) – assemelha-se-nos que, com a sua verificação (da *devolução*) os *pais* devam ser inibidos, em relação a esta, do exercício das responsabilidades parentais. Assumindo-se a inibição do exercício das responsabilidades parentais como efeito direto da aplicação de medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, quando quanto à criança *devolvida* seja aplicada outra medida no âmbito de processo de promoção e proteção – assemelhando-se ser esta a hipótese mais provável assim como será de expectar a aplicação de uma medida de acolhimento - caberá a quem tenha a sua guarda de facto ou ao Ministério Público, enquanto *guardião* dos direitos das crianças e jovens em perigo (arts. 1915.º do C.C. e 72.º, n.º 3 da LPCJP), requerê-la judicialmente.

²²² GUERRA, Paulo/ BOLIEIRO, Helena, *op. cit.*, p. 306; LEANDRO, Armando, *Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões da prática judiciária*, in Temas de Direito da Família – Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986, p. 137, *apud* GUERRA, PAULO/ BOLIEIRO, Helena, *op. cit.*, p. 36;

MENESES LUNA, traz ao nosso conhecimento a existência na Justiça brasileira de casos nos quais, inacreditavelmente, os pais adotivos, em nome dos interesses do filho adotivo (menor) de várias maneiras “forçam” o tribunal a decidir-se pela destituição das responsabilidades parentais – no Brasil designadas como “poder parental” – camuflando assim o seu arrependimento quanto à constituição relação adotiva em questão contornando conseqüentemente a *irrevogabilidade* basilar deste instituto²²³, sendo a problemática da *devolução* de crianças adotadas uma realidade bastante frequente no país e amplamente discutida quer pela doutrina quer pela jurisprudência.

Concluindo, é do nosso entendimento que, com a devolução do seu *filho adotivo*, os pais devem ser inibidos das suas responsabilidades parentais. Embora tal solução se possa afigurar como um meio de, na prática, “contornar” a *irrevogabilidade* da adoção, acaba por se assumir como uma solução *protetora* do superior interesse da criança que, no seio daquele núcleo familiar, se encontrava numa situação de perigo. E, atentemos que, para que tal se verifique bastará que, afetivamente, aquela criança não seja tida como *filha* para que esteja comprometida a sua segurança, saúde, educação, formação, e todos os outros aspetos por estes *poderes-deveres* - aos pais automaticamente inerentes – protegidos.

3.3. Os Efeitos Jurídicos da Devolução – em síntese

Quanto aos efeitos jurídicos da devolução, partindo da consideração de que esta poderá ter lugar no decurso do período de pré-adoção, verificamos que, este fenómeno comporta inúmeros efeitos psicológicos - como já tivemos oportunidade de analisar - e nenhuma consequência jurídica significativa a considerar. Este período assume-me como um período experimental e avaliativo, no qual a partir da convivência entre a criança e os candidatos a adotantes - encontrando-se aquela a cargo destes últimos – técnicos especializados aferirão a viabilidade do estabelecimento da relação parental.

²²³ LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução (...), *op. cit.* p. 69;

Juridicamente, o regresso da criança ou jovem à instituição aquando da interrupção desta experiência de convivência, é possível, uma vez que, esta ditará o insucesso do processo de adoção, da futura constituição de uma relação paterno-filial entre aqueles candidatos e aquela criança. Mas, em concordância com as considerações de MENESES LUNA, “não se afigura razoável que os candidatos a pais lancem mão deste período experimental para avaliar objetivamente se aquela criança serve ou não para os mesmos, como se faz com um funcionário que se pretende contratar”²²⁴ sendo na nossa perspectiva defensável, a responsabilização dos candidatos a adotantes pelos danos causados ao adotando com a desvinculação afetiva que, pela interrupção do processo se impôs, sem quaisquer motivos de forte relevância que pudessem justificar tal opção pela desistência, pela *devolução*.

Quando a *devolução* se processa depois de decretado o vínculo adotivo, ou seja, depois de a criança ou jovem ser juridicamente considerado *filho* dos adotantes, para além das consequências psicológicas nocivas deixadas na criança ou jovem, acarretará ainda consequências jurídicas. Como temos vindo a salientar, a Adoção é irrevogável: a criança ou jovem adotando é tão *filho* dos adotantes como são, ou seriam, os seus filhos biológicos, comportando a adoção os mesmos efeitos que a filiação natural, não podendo, de forma alguma, o vínculo adotivo ser *eliminado* - nem por acordo das partes.

Como no capítulo anterior expusemos, aquando da *devolução* de criança ou jovem adotados, os *pais* adotivos ver-se-ão inibidos do exercício das responsabilidades parentais: porque jurídica e socialmente são, efetivamente *pais*, as responsabilidades são-lhes de forma automática atinentes, assumindo-se irrenunciáveis e indisponíveis²²⁵; e, como pela adoção são *tão pais como quanto se o fossem biologicamente*, podem, portanto, ser inibidos do exercício desses poderes-deveres.

Contudo, a *devolução* surge como fruto da vontade dos *pais* adotivos em não exercerem as suas responsabilidades parentais em relação àquele *filho*, de se desvincularem afetivamente dele, remetendo-o novamente ao sistema de acolhimento. Este fenómeno consumará um verdadeiro choque, entre a irrenunciabilidade das

²²⁴ LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução (...), *op. cit.*, p. 78;

²²⁵ Cfr. art. 1882.º do C.C.; MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, *op. cit.*, p. 192;

responsabilidades parentais e a irrevogabilidade da adoção, com o superior interesse da criança que deverá incontestavelmente prevalecer. E, é à luz deste superior interesse que a *devolução* acaba por, *miseravelmente*, se assumir aos olhos do Estado e das entidades competentes, como “a” solução, uma vez que a permanência do adotado no seio da sua família poderá, certamente, revelar-se nociva e atentatória dos seus interesses, contrariando particularmente a *essência* do instituto da Adoção e das relações parentais, em geral.

Mas, apesar de inibidos do exercício das responsabilidades parentais, a lei, através do art. 1917.º do C.C. afirma que, a verificação de tal facto, não isenta os pais do dever de alimentarem o filho, uma vez que a inibição não extingue a relação parental seja ela assente em laços biológicos ou pela adoção constituída. Neste sentido e, ainda referindo a possibilidade de, à luz do superior interesse da criança, ser estabelecido um regime de visitas, MENESES LUNA traz ao nosso conhecimento um Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra segundo o qual, sumariamente:

“I - A inibição total exercício do poder paternal não obsta a que possa ser estabelecido um regime de visitas a favor dos pais do menor, ao abrigo do disposto nos arts. 1410.º do Código de Processo Civil²²⁶, *ex vi* art. 150.º da O.T.M., dependendo do motivo que levou ao decretamento dessa inibição e de aquele regime não pôr em causa a segurança, saúde e educação do mesmo menor.

II - No caso de ser decretada a inibição do exercício do poder paternal, não obstante o disposto nos arts. 1917.º do Código Civil e 198.º da O.T.M.²²⁷, os pais são obrigados a prestar alimentos ao filho se tiverem possibilidades económicas para o efeito, de acordo com o estatuído no arts. 2004.º do Código Civil²²⁸.

²²⁶ Revogado pela Lei n.º 27/2019, de 28/03; Estabelece o artigo 58.º, n.º 1, alínea a) que a criança e jovem acolhidos em instituição, ou que beneficiem da medida de promoção de proteção de acolhimento familiar, têm, em especial, o direito de manter regularmente, e em condições de privacidade, contactos pessoais com a família e com pessoas com quem tenham especial relação afetiva, sem prejuízo das limitações impostas por decisão judicial ou pela comissão de proteção;

²²⁷ Diploma revogado pela Lei 141/2015, de 8 de setembro, estando o artigo em questão em consonância com o art. 56.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível;

²²⁸ Cfr. LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução (...)*, *op. cit.*, p. 80; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23 de novembro de 2013, Relator MONTEIRO CASIMIRO, Processo n.º 2884/03, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4af3e6868850f8e780256dfe0050f0d6?O=penDocument&Highlight=0,2884%2F03>, consultado a 18/04/2019;

Também já assinalada, será ainda de considerar a exceção à regra da proibição de adoções simultâneas e sucessivas plasmadas respetivamente no n.º 1 e no n.º 2 do artigo 1975.º do C.C., estando em aberto a possibilidade de, a criança ou jovem *devolvido(a)*, voltar a ser alvo de uma Adoção, se tal projeto de vida for condizente com o seu superior interesse, dado que, com a *devolução* facilmente se encontram verificadas as situações plasmadas nas alíneas *d)* e *e)* do art. 1978.º, n.º 1 do C.C. (por remissão do n.º 2 do art. 1975.º do C.C.). No entanto, como a citada autora enfatiza, no caso de a Adoção já não se assemelhar como projeto de vida da criança ou jovem devolvido(a), os laços familiares através desta constituídos permanecerão intactos, assim como todos os efeitos a estes associados, permanecendo na esfera jurídica do adotado os seus direitos sucessórios e alimentícios²²⁹²³⁰.

Concluindo, a *devolução* de criança ou jovem adotado(a) comporta várias consequências, inversamente ao vazio existente respetivamente à *devolução* durante o período de pré-adoção. Assumem-se assim como efeitos da sua verificação a inibição das responsabilidades parentais, a manutenção do dever de prestar alimentos e os direitos sucessórios inerentes à sua situação jurídica de *filho*, possível regulamentação de um direito de visitas (quando em harmonia com o superior interesse do adotado), a possibilidade de extinção do vínculo adotivo pela constituição de uma nova relação parental adotiva.

Acreditamos que, a este elenco de consequências, quer da *devolução* durante o processo de adoção quer depois da sua constituição, se deva acrescentar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes pelos danos causados aos adotados *devolvidos*, como temos vindo incansavelmente a defender ao longo da presente dissertação,

²²⁹ Cfr. LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *op. cit.*, p. 81;

²³⁰ Como ensina JORGE DUARTE PINHEIRO, a natureza jurídica da obrigação de alimentos não se assume nem familiar nem parafamiliar, no entanto é designada como “*relação acessoriamente familiar*” por se configurar um “possível efeito de relações familiares (e parafamiliares)”. Em concordância com o artigo 2003.º do C.C. o citado autor define *alimentos* como “prestações que visam prover a tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário da uma pessoa, compreendendo também o que é necessário à instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor”, apresentando-se assim, com uma “estrutura patrimonial, enquadrada numa relação creditícia que em muitos casos se encontra funcionalmente associada a uma relação familiar”. Como fonte desta obrigação poderá encontrar-se um negócio jurídico como disso serão exemplo os arts. 2014.º, n.º 1, 2073.º e 2273.º do C.C., ou então, uma imposição legal – a obrigação legal de alimentos, consagrada no artigo 2009.º, n.º 1 do C.C., que brota da existência de vínculos familiares. Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo, op. cit.*, p. 46;

devendo ser assumida como uma consequência *óbvia e direta* deste fenómeno que mais não é um fenómeno de *coisificação* da criança ou jovem adota(n)do, ameaçador de tudo aquilo que o instituto comporta e, acerrimamente, protege.

4. A Responsabilidade civil pela *devolução* de crianças adotadas ou em processo de adoção

4.1. Responsabilidade do Estado e da Sociedade - os guardiões da infância

Facto assente e imutável ao longo dos tempos é que, dos sujeitos que compõem a Sociedade, os que assumem os mais elevados níveis de *fragilidade* são as crianças. Encontrando-se estas na já referida situação de “dependência existencial” o suprimento das necessidades a esta condição inerentes é, primeira e automaticamente, devido à família enquanto sua natural guardiã. Mas, nem todas as crianças contam com a fortuna de receber, da sua família (quer natural quer adotiva, como temos vindo a constatar) todos os cuidados propiciadores de um feliz e saudável desenvolvimento, carecendo nitidamente de proteção.

A CRP consagra, neste sentido, uma dupla responsabilização, quer do Estado quer da Sociedade. Segundo o art. 68.º, n.ºs 1 e 2, sendo a paternidade e a maternidade valores sociais eminentes, o Estado e a Sociedade são responsáveis pela proteção dos pais e mães no exercício das suas funções para com os filhos, com enfoque para a sua educação, realização profissional e participação na vida cívica do país. Similarmente, assumem estes ainda, segundo a Lei Fundamental, a responsabilidade pela proteção das crianças, “com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”, como consagra o artigo 69.º, n.º 1.

Há, portanto, um duplo comprometimento tanto do Estado como da Sociedade no âmbito das relações paterno-filiais, embora protegendo interesses distintos. Se, por um lado, visam preservar a família auxiliando e protegendo os pais na sua missão educativa relativamente aos filhos, por outro, será dessa mesma família – quando disfuncional e abusiva - que objetivam proteger a criança.

Na visão de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o artigo 69.º consagra um “direito das crianças à proteção”, sendo este um *típico* “direito social” que não encontra do lado passivo apenas o Estado e os poderes públicos, mas também a Sociedade, no núcleo da qual se encontram, em primeira linha, os próprios progenitores e a família em geral, estando também vinculadas as demais instituições, como servem de exemplo as

creches, escolas, igrejas e as instituições de tutela de menores²³¹. Segundo esta orientação, é facilmente perceptível que esta responsabilidade se encontra assente numa base de solidariedade enquanto valor basilar social, pela qual competirá ao Estado e à Sociedade orientar esforços em vista da vigilância e fiscalização da infância, pela invulnerabilidade que esta acarreta, denunciando e intervindo quando os interesses das crianças e dos jovens sejam prejudicados. Essa intervenção deverá ter lugar mesmo em situações de abuso no âmbito do seu próprio núcleo familiar, sendo inquestionável que, mesmo na circunstância de colisão entre o superior interesse da criança e os interesses direitos dos pais/da família, este primeiro indubitavelmente subsistirá. Portanto, por tudo o que foi exposto, poderemos concluir que o Estado e a Sociedade assumem assim as vestes de *guardiões da infância*.

No que à problemática da *devolução* concerne, como afirma MENESES LUNA, é usual que nos períodos temporais antecessores dessa decisão, se verifique a emergência de conflitos no seio da família adotiva potenciadores de um gradual degradamento dos laços afetivos existentes e de situações de violência sob a forma física ou psicológica. Por conseguinte, estes conflitos presumivelmente culminarão em verdadeiros abusos ao melhor interesse da criança que deverão ser percecionados pela Sociedade e pelo Estado: pela natural proximidade da escola/ professores, profissionais de saúde, vizinhos, família alargada, entre outros sujeitos, deverão estes, tendo ciência destes factos, denunciá-los às autoridades, sendo a sua conduta constitucionalmente legitimada²³². Corroborando esta posição, a LPCJP, nomeadamente o seu art. 66.º, n.ºs 1 e 2, estabelece que, *qualquer pessoa* que tenha conhecimento de criança ou jovem legalmente considerados em situação de perigo, podem comunicar tal facto às entidades com competência em matéria de infância ou juventude, às entidades policiais, às comissões de proteção ou às autoridades judiciárias, sendo esta comunicação obrigatória, quando esteja em causa a vida, a integridade física ou psíquica, ou a liberdade da criança e jovem.

Mas, a nossa Lei fundamental, reforça esta responsabilização do Estado atribuindo-lhe, adicionalmente, dentro das suas incumbências quanto à infância em geral, como

²³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 69;

²³² LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *op. cit.*, p. 85;

dita o n.º 2 do art. 69.º, a obrigação de assegurar “especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.” Particularmente nevrálgica para a problemática da *devolução*, esta especial obrigação do Estado de tutelar as crianças carecidas de meio familiar harmonioso passará, evidentemente, no que à adoção concerne, pelo delineamento e construção de um *sistema adotivo*, eficaz, especializado e *humano*. Sendo a relação adotiva decretada apenas quando em confluência com o superior interesse da criança, este deverá, logicamente, ser específica e minuciosamente analisado. Por conseguinte, pela especial complexidade que as relações humanas comportam, deverá o Estado proceder, à estatuição de um processo adotivo estruturado, delimitando os seus princípios basilares, procedimentos e etapas a observar, assim como dotá-lo com a sapiência de profissionais especializados nas suas diferentes e cruciais áreas. Recorde-se, quanto a este último aspeto, a essencialidade da qualificação dos profissionais integrantes das equipas técnicas uma vez que, estarão nas suas mãos a delimitação das necessidades do adotando, a avaliação do perfil e motivações dos candidatos e respetiva seleção, a preparação de ambas as partes para as exigências da construção e consolidação do vínculo, assim como a avaliação da viabilidade do estabelecimento da relação parental. Caberá, portanto, ao Estado, a responsabilidade por um processo adotivo corretamente desenvolvido e avaliado, garante de uma legítima constituição do vínculo pela Adoção tecido²³³.

4.2. A Responsabilidade civil dos adotantes e candidatos à adoção pela *devolução*

Eis que, do nosso “*desbravar* caminho” ao longo desta intrincada problemática, nos vemos a alcançar este tão *necessário e imperioso destino*: a responsabilização civil dos adotantes/candidatos a adoção pela *devolução* da criança adota(n)da.

²³³ Lembre-se que, após o término do período pré-adotivo é elaborado relatório avaliativo do qual constará parecer relativo à concretização do projeto adotivo – art. 50.º, n.º 4 e 53.º do RJPA -, nevrálgico para a tomada de decisão do juiz quanto à constituição ou não da relação paterno-filial adotiva.

A responsabilidade civil enquanto fonte das obrigações, assume-se das figuras jurídicas de maior relevância do Direito Civil²³⁴ seja pelo seu carácter delimitativo do que é ou não permitido, seja pela segurança que imprime nas pessoas e na sociedade em geral quanto à reparação dos danos os seus direitos causados²³⁵.

Tradicionalmente, a responsabilidade civil divide-se em responsabilidade contratual, (ou ainda, obrigacional ou negocial) e responsabilidade extracontratual (também designada por *aquiliana*, delitual ou extra obrigacional)²³⁶²³⁷. Como ensina ANTUNES VARELA, a responsabilidade contratual decorre da *falta de cumprimento das obrigações* emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (art. 798.º e ss do C.C.); já a responsabilidade extracontratual resulta da *violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem*²³⁸²³⁹ (art. 483.º do C.C.);

O art. 483.º, consagra os seguintes pressupostos da responsabilidade civil, cuja verificação ditará a obrigação de indemnizar (art. 562.º)²⁴⁰:

- 1) facto voluntário do lesante – poderá configurar um *facto positivo* na medida em que esteja em causa a violação de um dever geral de abstenção; ou, então, um *facto negativo*, uma omissão, apenas relevante quando legalmente se preveja o dever de praticar o acto omitido (art. 486.º C.C.);

²³⁴ Quanto a esta importância da responsabilidade civil, *vide*, VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2003, p. 519;

²³⁵ Como ensina ALMEIDA COSTA, à responsabilidade civil encontra-se subjacente a ideia de reparação patrimonial de um dano privado, pois, o dever jurídico infringido foi diretamente estabelecido no interesse do ofendido, sendo a restituição dos interesses deste último lesados a razão de ser das sanções civis. Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e actualizada, 5ª reimpressão, dezembro de 2009, p. 521;

²³⁶ ANTUNES VARELA alerta para a não rigorosa expressão “contratual” na medida em que, em causa, nem sempre se encontrará a violação de um contrato, sendo, apesar disso, a mais utilizada pela doutrina e jurisprudência, cfr. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral, ibidem*; MENEZES CORDEIRO reprova as designações “contratual” e “extracontratual” defendendo serem as mais corretas as locuções “obrigacional” e “aquiliana”, respetivamente; Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII, Direito das obrigações*, 2ª reimpressão da 1ª edição do tomo III da parte II de 2010, Almedina, 2016, p. 387;

²³⁷ Quanto às diferenças de regime destas duas modalidades de responsabilidade, *vide*, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII, op. cit.*, p. 391 a 394;

²³⁸ VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral, op. cit.*, p. 519 e 520;

²³⁹ GALVÃO TELLES leciona que a responsabilidade extraobrigacional se determina por exclusão de partes, aplicando-se a todos os outros casos em que não esteja em causa a violação de uma *obrigação* preexistente ou seja, uma situação tipicamente desencadeadora de responsabilidade obrigacional. Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição (revista e actualizada), Coimbra Editora, setembro de 2010, p. 212; no mesmo sentido, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII, op. cit.*, p. 387 e 388 e COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações, op. cit.*, p. 540;

²⁴⁰ Enumeração e explicitação dos pressupostos segundo a sistematização e ensinamentos de ANTUNES VARELA, cfr. *Ibidem*;

- 2) ilicitude – dualizada na *violação do direito de outrem* abarcando os direitos subjetivos, em especial os absolutos; e na *violação de norma destinada à proteção de interesses alheios* sendo quanto a esta última modalidade de ilicitude exigido que 1º, à lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma norma legal; 2º, que a tutela dos interesses particulares figure, efetivamente, entre os fins da norma violada; 3º, e que o dano se tenha registado no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar;
- 3) culpa do agente – para que o facto ilícito seja imputado ao agente é necessário que este tenha agido com culpa, culpa enquanto juízo de censurabilidade da conduta do agente, quando este, tendo em conta o circunstancialismo do caso, *devia e podia ter agido de outro modo*. A culpa poderá, segundo dita o art. 483.º, revestir a forma de *dolo* ou de *negligência*, quando o autor quis *diretamente* praticar o facto ilícito, ou apenas não agiu com a diligência exigível²⁴¹;
- 4) dano – é necessário que do facto ilícito e culposo resulte um dano ao direito de alguém; o dano é a “supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecido e protegida pelo Direito”²⁴².
- 5) nexo de causalidade – entre o facto ilícito praticado pelo agente e o dano sofrido pelo lesado deverá existir uma relação de causalidade;

Será, em suma, em atenção a estes pressupostos, que adiante nos propomos avaliar em que medida é que a *devolução* poderá constituir fundamento para a responsabilidade civil.

4.2.1. Do facto ilícito

É facto incontestável que as relações humanas se revestem de especial *complexidade*: porque cada pessoa se assume um *ser único*, é essa excepcional singularidade que torna *complexo* este “ser com o outro” e, no âmbito das relações

²⁴¹ Aprofundando o conteúdo do requisito da culpa assim como as suas modalidades, *vide*, VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral, op. cit.*, p. 466 a 489;

²⁴² Cfr. CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII, op. cit.*, p. 511;

familiares, no que diz respeito às paterno-filiais, que para nós tanto importam, tal não poderia ser diferente.

Como HELENA BOLIEIRO expressa, “Temos hoje como adquirido que a criança é titular do direito fundamental de viver e crescer no seio de uma família que lhe proporcione as condições psíquico-afetivas e materiais adequadas ao seu *desenvolvimento equilibrado e harmonioso*²⁴³ – o direito da criança a uma família²⁴⁴ alicerçado tanto em fontes internacionais como a Convenção sobre os Direitos da Criança (precisamente os arts. 9.º, n.ºs 1 e 2, 18.º n.º 1 e 20.º), como no nosso direito interno. Relembremo-nos da proteção constitucionalmente conferida à família e à infância (arts. 36.º, 67.º e 69.º CRP), e a “prevalência da família” enquanto princípio orientador da intervenção no âmbito da LPCJP (art. 4.º, alínea h));

No seu Preâmbulo, a Convenção sobre Direitos das Crianças assinala a relevância da família enquanto “elemento natural e fundamental da sociedade, e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças” reconhecendo ainda que, “a criança, para o *desenvolvimento harmonioso da sua personalidade*²⁴⁵, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”. Estes *princípios* conformam assim a razão de ser da Adoção, a proteção e desenvolvimento da criança num meio saudável, harmonioso, afetivo: o meio familiar. É em família que crescemos e somos educados para os principais ideais orientadores da nossa sociedade – paz, igualdade, solidariedade, dignidade, tolerância e liberdade – e onde recebemos uma crucial preparação para o futuro, para a nossa vida individual, para a nossa vida social.

Quando a criança ou jovem, adotados ou adotados, se vêm abalados pelo fenómeno da *devolução* o seu direito fundamental a uma família está, efetivamente, em causa. Tal violação comportará um *golpe abrupto* ao desenvolvimento da personalidade da criança ou jovem, desenvolvimento esse que, na constância da infância é, em regra, de incumbência *natural e legal* da família, dos *pais*, enquanto titulares das responsabilidades parentais.

²⁴³ Itálico nosso;

²⁴⁴ BOLIEIRO, Helena, *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, Coimbra, Almedina, 2010, p. 99;

²⁴⁵ Itálico nosso.

Neste sentido defendemos a responsabilização civil dos *candidatos à adoção* que, *injustificadamente*, se tenham decidido pela devolução da criança ou jovem adotandos que, em virtude dessa convivência, a estes se tenham vinculado afetivamente, representando-os no seu íntimo - ao tempo da devolução - como *pai e/ou mãe*, sendo conseqüentemente assim, destruído o seu projeto de vida.

Antes de mais, teremos que assumir a particular *complexidade* que a missão de responsabilizar os candidatos à adoção comporta. Como anteriormente concluímos, a *devolução* de criança aquando do decurso do processo de adoção não comporta quaisquer efeitos jurídicos relevantes: a constituição do vínculo adotivo não teve efetivamente lugar, não existindo ao tempo da devolução qualquer relação familiar. Mas, terá de se considerar que, estas crianças e jovens adotandos, em particular, devido à ampla carência de figuras fixas de proteção, poderão tender a vincular-se com mais facilidade, a procurar “um amor à primeira vista”, sendo legítimo esperar que, estando a cargo dos candidatos a adotantes, esta os assuma como pai e/ou mãe²⁴⁶. Assemelha-se, portanto, fácil de conceber que a *devolução* causará à criança danos que, pela sua natureza, se assumirão como de *complexa* reparação.

Em causa consideramos estar uma possível situação de *abuso de direito*, particularmente um caso de *venire contra factum proprium*.

Dita o art. 334.º do C.C. que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. ANTUNES VARELA considera que, também o abuso de direito confirma um “comportamento anti-jurídico capaz de determinar a obrigação de indemnizar”, enquanto variante da ilicitude, a par dos casos de violação do direito subjetivo ou de norma legal que proteja interesses de outrem, comportando um “exercício anormal do direito próprio”, a existência de “uma contradição entre o *modo* ou o *fim* com que o titular exerce o direito e o *interesse* ou *interesses* a que o *poder* nele consubstanciado se encontra adstrito”²⁴⁷. Como MENEZES CORDEIRO sintetiza, esta figura jurídica assume-se como “constelação de situações típicas em que o Direito, por exigência do sistema, entende deter uma actuação que, em princípio, se apresentaria

²⁴⁶ Quanto a esta carência facilitadora da vinculação, vide, SÁ, Eduardo, *Adoção e o nascimento da família*, op. cit., p. 231;

²⁴⁷ VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral*, op. cit., p. 544 e 546;

como legítima”, no âmbito da qual se atenderá à *boa fé* em sentido objetivo (como nos arts. 227.º/1, 239.º, 437.º/1 e 762.º/2, C.C.), aos *bons costumes* enquanto regras de conduta sexual e familiar e códigos deontológicos (art. 280.º, n.º 1 C.C.), e ao fim social ou económico desse direito. O autor salienta ainda que, a conduta em causa não terá que configurar o exercício de um direito subjetivo mas sim, “o exercício disfuncional de posições jurídicas”²⁴⁸, tendo como possível consequência o dever de indemnizar, “quando reunidos os pressupostos da responsabilidade civil, com relevo para a culpa”²⁴⁹.

Assume-se, neste sentido, imperioso, lançar mão do *venire contra factum proprium* enquanto *situação típica* de abuso de direito. Como MENEZES CORDEIRO ensina, a estrutura do *venire* (como nos passaremos a referir) é composta por duas condutas da mesma pessoa, lícitas, mas temporalmente diferidas: a segunda conduta – o *venire* – apresenta-se contradita (*contra*) da primeira conduta assumida - o *factum proprium*²⁵⁰. O autor densifica ainda que, atualmente, a doutrina dominante reconduz o *venire* a uma manifestação da tutela da confiança – embora a base legal resida no art. 334.º e na boa fé objetiva, porém, a sua aplicação assenta na confiança, cuja concretização passa pela verificação de quatro proposições: 1) uma situação de confiança (traduzida na boa fé subjetiva); 2) justificação para essa confiança (presença de elementos objetivos que provoquem uma *crença plausível*, a adesão de uma pessoa normal); 3) investimento de confiança (que a pessoa a proteger tenha efetivamente desenvolvido uma atuação com base nessa confiança e que não possa ser desfeita sem prejuízos *inadmissíveis*; 4) imputação da situação de confiança (responsabilização do autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado);

²⁴⁸ No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO explana que: “o art. 334.º não se limitará a abranger o exercício abusivo de direitos subjetivos, compreendendo igualmente outras posições jurídicas, incluindo as permissões genéricas de actuação, como a autonomia privada ou o direito de acção judicial”. Para o autor a previsão do abuso de direito assume duas funções quanto à responsabilidade civil: 1) limitação das possibilidades de exclusão da ilicitude por parte de quem exerce um direito subjetivo próprio; 2) estabelecimento do carácter ilícito dos comportamentos que se apresentem contrários aos vectores do art. 334.º; Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, Da constituição das obrigações, 15ª edição, Almedina, 2018, p. 295;

²⁴⁹ Cfr. CORDEIRO, Menezes, *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 65, vol. II, setembro de 2005; disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutrinais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/> ; CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil V, op. cit.*, p. 411 a 416;

²⁵⁰ Cfr. CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil V, op. cit.*, p. 311;

Do exposto poderemos concluir que, a criança que durante o processo de adoção - mais propriamente no período de pré-adoção durante o qual se encontrava ao cargo dos candidatos - se tenha afetivamente vinculado aos candidatos, passando a configurá-los como *pai e/ou mãe*, devido à criação consolidada de uma situação de confiança, justificada pelos candidatos que se decidiram pela adoção e que ordenaram a sua conduta à continuação do processo (principalmente nesta fase crucial de convivência) e, na qual a criança afetivamente investiu, deve ser protegida e ressarcida dos danos derivados da decisão dos próprios candidatos em interromper definitivamente o processo. Estes últimos, terão consolidado na criança a crença de que esta seria adotada, viria a ser juridicamente *sua filha*, mas a decisão de *devolução* da mesma à instituição vem contrariar toda a sua conduta até então desenvolvida e manifestada, comportando para a criança *prejuízos inadmissíveis* (de análise posterior, quanto ao *dano*);

Diverso será o tratamento da situação de *devolução posterior à constituição judicial do vínculo adotivo*: neste cenário, a criança ou jovem é já, juridicamente, *filha* dos adotantes e, por decisão dos *seus pais*, é novamente institucionalizada, novamente privada de um meio familiar que lhe permita um equilibrado desenvolvimento da sua personalidade. Neste cenário em concreto, está uma vontade intrínseca dos *pais* adotivos em se alhearem do exercício das responsabilidades parentais, dos deveres específicos da relação paternal em desprezo à regra da sua irrenunciabilidade (art. 1882.º do C.C.) e ao princípio da irrevogabilidade da Adoção (art. 1989.º do C.C.). Em ambos os casos (tanto de *devolução* de criança adotada como em processo de adoção), não estará apenas em causa uma *nova* “negação” familiar, mas a privação de tudo aquilo que a criança ou jovem construíra e abraçara como seu nesse entretanto – novas relações humanas, novas vinculações afetivas, novos hábitos, em suma, novas realidades, novos anseios quanto ao seu futuro.

A aplicação da responsabilidade civil aos ilícitos cometidos no seio familiar foi, durante um significativo período de tempo, desconsiderada, predominando a doutrina da imunidade dos ilícitos familiares. Em defesa dessa posição apresentavam-se argumentos fundados na preservação da paz interna e no princípio da privacidade familiar cabendo aos próprios membros do núcleo familiar em conflito contornar tal

situação, perdendo, reconciliando-se²⁵¹. No entanto, pela evolução cultural que a Sociedade tem vindo nas últimas décadas a experimentar tal paradigma tem vindo notoriamente a alterar-se. Nesse sentido DUARTE PINHEIRO assume a posição de que em nome da proteção de todos os direitos subjetivos, a violação dos deveres conjugais pessoais não é impede da aplicação do regime geral da responsabilidade civil²⁵². Também as relações paterno-filiais se encontravam sob o manto da imunidade alicerçado no tradicional entendimento do *jus corrigendi* enquanto poder punitivo atinente ao exercício da *patria potestas*, do poder paternal. Porém também esta *imunidade* se viu quebrada pela “dessacralização da autoridade dos pais”, devendo a criança ser protegida do exercício abusivo da autoridade da família, como sustenta o art. 69.º da CRP²⁵³.

Partindo da premissa de que o ilícito no âmbito das relações paterno-filiais não se encontra subtraído aos meios comuns de tutela cível, consideramos que a *devolução* pós-adoção configura a violação de um direito subjetivo da criança adotada, de um direito à sua personalidade atinente.

O artigo 70.º do C.C. consagra uma proteção legal a todos indivíduos “contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”, através da concessão do direito, ao ameaçado ou ofendido, a exigir a responsabilização civil do infrator nos termos do art. 483.º e segs. do C.C. e, do direito a requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso almejando-se evitar a perpetração da ameaça ou minimizar os efeitos da lesão cometida.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS ensina que o direito da personalidade decorre da exigência de dignidade da pessoa humana considerando o direito subjetivo de personalidade como “a posição jurídica daquele indivíduo, na sua qualidade de pessoa no direito, perante as circunstâncias que o envolvem e as outras pessoas que o cercam e que estão em contacto pessoal, familiar, profissional, de vizinhança, ou de outra

²⁵¹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos de personalidade e responsabilidade civil - A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada*, AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Luís de Carvalho Fernandes, vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 340

²⁵² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O núcleo intangível da comunhão conjugal - os deveres conjugais sexuais*, dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Almedina, 2004, p. 760 a 762;

²⁵³ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho Mascarenhas de, *op. cit.*, p. 342;

ordem, com ele”. Para o autor, em causa não está a posição de qualquer indivíduo, mas a daquele indivíduo em concreto, “que tem nome, amigos e familiares, amores e ódios”, almejando-se a proteção da sua dignidade enquanto pessoa “única, individual e individuada, irrepetível e infungível”²⁵⁴. Assim considerando e, em observação dos ensinamentos de MENEZES CORDEIRO, não há qualquer tipicidade²⁵⁵ no domínio dos direitos de personalidade: o artigo 70.º do C.C. consagra uma tutela geral, “podendo dar azo a diversos direitos subjetivos de personalidade” direitos esses dependentes da existência dos bens de personalidade a que se reportem. No seguimento desta consideração, o autor procede à distinção entre as diferentes dimensões de bens de personalidade: ao *ser humano biológico* estarão iminentes a vida, a integridade física, a saúde e entre outros, as necessidades vitais como o sono, repouso, alimentação e vestuário; ao *ser humano moral*, a integridade moral, a identidade, o nome, a imagem, a intimidade e etc; e ao *ser humano social*, a *família*, bom nome e reputação, respeito, entre outros; Concluindo, o autor conceptualiza os bens de personalidade como “aspectos específicos de uma pessoa, efetivamente presentes e suscetíveis de serem disfrutados pelo próprio”²⁵⁶. Embora divergentes quanto à existência de um *direito geral de personalidade*, PAULO MOTA PINTO, no seguimento de MENEZES CORDEIRO, confirma que, quanto aos direitos de personalidade, o que está em causa não é apenas a tutela apenas de *um aspecto* individual da pessoa humana, “mas sim, e desde logo, a tutela da personalidade humana *globalmente considerada*”²⁵⁷.

No que às crianças e menores em geral tange, CAPELO DE SOUSA considerando-os enquanto seres com “personalidades com uma estrutura física e moral particularmente em formação”, revelando-se *frágeis* e carecedores de proteção quer da família como da Sociedade e do Estado, dispõe que “são essas virtualidades e carências, na personalidade dos menores, que podem tornar ilícitos, e como tais susceptíveis de

²⁵⁴ VASCONCELOS, Pedro Manuel de M. Pais de, *Direito de Personalidade*, Faculdade de Direito de Lisboa, 2006, p. 55, 66 e 67;

²⁵⁵ Quanto às características da absolutidade, não patrimonialidade, dupla inerência e a questão da prevalência, *vide*, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil IV, Pessoas*, 4ª edição revista e atualizada, com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, Almedina, 2017, p. 110 a 114;

²⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 104 a 109;

²⁵⁷ Cfr. PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos*, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2018, p. 332 a 335; Quanto à posição de MENEZES CORDEIRO em relação ao “direito geral de personalidade”, *vide*, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil IV, op. cit.*, p. 107 a 109;

responsabilidade civil certos actos que o não seriam se praticados entre maiores ou que, por lesão da personalidade específica do menor, podem tornar significativos ou mais extensos os respectivos danos.²⁵⁸”

Em 1997, com a revisão da CRP, o artigo 26.º, n.º 1 passa a consagrar diretamente o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*²⁵⁹. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA em comentário ao referido artigo, consideram que “na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal” o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitui um direito subjetivo fundamental do indivíduo, “garantindo-lhe um direito à formação livre da sua personalidade ou liberdade de ação, como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico pessoal e, em especial, da integridade desta”.

Assente no binómio personalidade-liberdade este direito comporta três dimensões: a) formação livre da personalidade; b) proteção da liberdade de ação, e; c) a integridade da pessoa, tendo principalmente em vista, a garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento;²⁶⁰

Devemos ainda trazer novamente à colação o art. 69.º cujo escopo de proteção se identifica com o “desenvolvimento integral da criança”.

CAPELO DE SOUSA, identifica o desenvolvimento (“são, livre e pleno”) da concreta personalidade de cada um, como um bem jurídico inerente a cada ser humano vivo (inclusive meramente concebido), tutelado pela cláusula geral do art. 70.º do C.C.; Em vista da proteção deste bem impõe-se a garantia de meios e condições existenciais e convivenciais, tanto naturais como sociais, tendentes ao desenvolvimento para todo o homem, assim como a garantia a salvaguarda do “poder de autodeterminação de cada homem e de auto-constituição da sua personalidade”, (entre outras imposições); Este direito comportará poderes jurídicos para o respetivo titular de afirmar e promover o

²⁵⁸ SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *O Direito geral de personalidade*, Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 169;

²⁵⁹ Quanto ao acolhimento *indireto* da nossa Constituição do direito ao desenvolvimento da personalidade que antecedeu a Revisão de 1977, *vide*, PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade (...)*, *op. cit.*, p. 9 a 15;

²⁶⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, *op. cit.*, p. 463 e 462;

desenvolvimento da sua concreta personalidade, mas também deveres jurídicos de abstenção, para as demais pessoas, singulares e coletivas privadas e públicas, de impedir, dificultar, prejudicar esse desenvolvimento²⁶¹²⁶².

Do exposto concluímos que, com *devolução* da criança adotada – ou, mais concretamente – com a *devolução* de um *filho* pela Adoção assumido, há uma clara violação dos direitos paterno-filiais aos *pais* incumbidos: as responsabilidades parentais são teleológica e funcionalmente orientadas para a promoção do desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos²⁶³, ou seja, para o desenvolvimento da personalidade destes últimos tendo, permanentemente em vista, os seus interesses (art. 1885.º e 1878.º do C.C.).

Portanto, sendo violado o direito ao desenvolvimento da personalidade enquanto direito de personalidade e *direito subjetivo*, acha-se preenchido o pressuposto da *ilicitude*²⁶⁴²⁶⁵.

²⁶¹ Cfr. SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *O Direito geral de personalidade*, op. cit., p. 353;

²⁶² Consonantemente, PAULO MOTA PINTO ensina que, o direito ao desenvolvimento da personalidade não se esgota na sua dimensão individual – do dito “direito à diferença” – uma vez que, pela natureza comunicativa deste direito este comporta uma “dimensão social” marcada pela pelas relações estabelecidas com outras pessoas no “mundo da vida” que devem ser reguladas “por forma a possibilitar justamente condições de desenvolvimento da personalidade, com reconhecimento de capacidades, atribuição de poderes jurídicos e determinação de exigências de comportamento no quadro do ordenamento jurídico”. Cfr. PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade (...)*, op. cit., p. 18 e 19

²⁶³ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, op. cit., p. 347;

²⁶⁴ MASCARENHAS DE ATAÍDE sustenta que, os deveres específicos da relação paterno-filial, embora desprovidos de base negocial, assume-se uma como uma “relação obrigacional de base *legal* – sem deveres principais de prestação, necessariamente *heterónima*, em oposição às que promanam de fonte *negocial*, ao abrigo da *autonomia privada*.” Consequentemente, procede ao enquadramento dos deveres funcionais da relação paternal como *deveres de proteção*, ressaltando-se as devidas diferenças dogmáticas, formulando que, “assim como os deveres de proteção foram concebidos para conferir uma tutela mais eficaz da *integridade pessoal e patrimonial* de quem se relaciona ou relacionou sob a ambiência negocial (...), também aos deveres funcionais que integram o poder paternal assiste um escopo primaz de defesa do *status quo* pessoal dos filhos” embora dotados de um *plus*, pois se os primeiros são de cariz estático tutelando exclusivamente a integridade pessoal e patrimonial da contraparte, os segundos assumem-se dinâmicos ao se comprometerem com “a preparação dos filhos para a vida futura com autonomia”. Por fim, reconhecendo o autor a possibilidade de ocorrência do fenómeno de concurso de regras, uma vez que o incumprimento dos deveres paterno-filiais é também idóneo para gerar danos externos à órbita contratual, mais propriamente lesões aos bens de personalidade, corrobora a *teoria da opção*, podendo o ofendido decidir-se pelo regime que mais o favoreça. Cfr. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho Mascarenhas de, op. cit., p. 345 a 354;

²⁶⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, quanto à relação entre as responsabilidades parentais e a responsabilidade civil, não configurando as primeiras como direito subjetivo *stricto sensu* mas sim uma posição subjetiva ativa, funcionalizada no seu exercício à salvaguarda do interesse do menor, considera que, “se o art. 334.º permite sindicar o exercício de um direito que não está funcionalizado, atendendo à boa fé, aos bons costumes e ao fim económico e social desse direito, por maioria de razão deve ser sindicado o exercício do poder paternal”, sendo assim, ampliado o âmbito da responsabilidade civil. Cfr.

4.2.2. Da culpa

Como anteriormente reiterado, para que o facto ilícito gere responsabilidade é necessário provar que o autor tenha agido com culpa: no concernente à nossa problemática, que o(s) adotante(s) que *devolveram* o seu *filho adotivo*, tenham agido *culposamente*²⁶⁶.

Cabe, no seguimento do exposto, lembrar que, em causa, poderá estar um facto ilícito *intencional* ou meramente *culposo*, isto é, tanto o dano causado de forma dolosa como negligente poderão desencadear a obrigação de indemnizar. Na primeira hipótese o facto ilícito é intencionalmente, direta ou indiretamente, causado; já na segunda o agente prevê a possibilidade da sua produção mas, por puro *desleixo, leviandade, precipitação*, não crê na sua verificação²⁶⁷.

Acha-se, na determinação deste pressuposto, imperioso deslindar, que decisões de *devolução* poderão ser consideradas “injustificadas”, “culposas”.

Lançando novamente mão da investigação realizada por SYLVIE MARINHO, de 69 casos concretos de disrupção no período pré-adotivo, 58 se deveram a decisão dos candidatos à adoção em cessar a integração adotiva. De entre das razões por estes identificadas para a *devolução* encontram-se o comportamento da criança (exigente, externalizador, disruptivo); a incapacidade em lidar com o comportamento da criança; dificuldades de vinculação entre pai/mãe e criança e vice versa; lacunas na informação e história da criança; decorrente instabilidade dos pais e do irmão (biológico ou adotivo); conflitos entre irmãos; incapacidade da criança fazer o luto da família biológica; expectativas de uma criança mais fácil, entre outros²⁶⁸. Ainda a título de exemplo, leia-se o recentemente publicado Relatório Anual de Atividades do Conselho Nacional para a Adoção, referente ao ano de 2017, no qual constam como algumas das razões apontadas para a interrupção do processo de Adoção, a dificuldade dos candidatos em

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda, *Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento*, in Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, nº 20, 2013, p. 75 e 76.

²⁶⁶ Segundo o art. 342.º, n.º 1 do C.C., caberá ao lesado, enquanto credor do direito à indemnização, provar a culpa do lesante: “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”.

²⁶⁷ VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral*, op. cit., p. 571;

²⁶⁸ MARINHO, Sylvie, op. cit., p. 348 e 349;

“lidar com os desafios e exigências do processo”, denotando “falta de conhecimento ou um desfasamento entre as suas expectativas, os seus recursos internos e o real perfil das crianças. Muito excepcionalmente, este facto chegou a gerar castigos desproporcionados ou reações de violência”. Noutros casos verificou-se “a indisponibilidade dos candidatos para o projeto de adoção por estarem, por exemplo, demasiado centrados nas suas próprias necessidades mais do que nas da criança, ou formularem outros projetos incompatíveis, nomeadamente de natureza profissional ou pessoal, com a fase do processo que estavam a vivenciar” e ainda, a alteração da dinâmica familiar resultante da integração da criança (ou crianças, no caso das fratrias) no agregado, sendo visíveis através das “divergências manifestadas entre o casal (no caso de candidaturas conjuntas), “ou da residência de outros elementos, como os filhos biológicos”. No que toca à criança, as principais razões apontadas para a esta rutura prenderam-se com “o perfil exigente das mesmas, em situações ocasionadas pela interação entre irmãos e/ou família de origem e, também, na inexistência de reciprocidade na relação com os candidatos”²⁶⁹.

Embora se imponha a indispensabilidade de se analisar casuisticamente cada decisão de *devolução*, olhando superficialmente para os motivos elencados, dificilmente conseguiremos concebê-los como, *aceitavelmente justificativos*, até pelo nítido paralelismo que com as exigências da filiação natural se verifica. Pelos procedimentos de avaliação, preparação e seleção que passaram, pela sensibilização e consciencialização que continuamente foram alvo, pelo compromisso assumido decorrente do desejo de *ter um filho*, devem os candidatos, assim como os pais adotivos, empreender todos os esforços possíveis para *sarar* as feridas abertas pelo passado naquela criança, para promover e atenuar o luto da sua família biológica, assim como tornar viável a sua integração no ritmo e dinâmicas daquele novo núcleo familiar, tendo em conta todos os sujeitos que dele fazem parte e todos os outros que, embora constituindo a família alargada ou outras relações vincadamente sociais, com ele interagem, afetiva ou socialmente. Assim sendo, tanto quanto à convivência familiar pós-adotiva como quanto à decorrente do período de pré-adoção, não deverá ser admitida a invocação de motivações *fúteis* (e, por conseguinte, verdadeiramente *culposas*) em justificação da

²⁶⁹ Cfr. Relatório Anual de Atividades 2017, Conselho Nacional para a Adoção, *op. cit.*, p. 20;

decisão de *devolução*. Deverá marcar-se a inadmissibilidade de assunção de “meias” responsabilidades – ou se assume proporcionar, efetivamente, a *uma criança uma saudável e feliz família* ou, então, não se assume tal responsabilidade, de todo, podendo iminentemente estar em causa um desvirtuamento de todo o processo adotivo, transformando-o num processo aleatório, de meras tentativas, num processo *desumano*²⁷⁰.

Assumimos que a determinação da existência ou não de *culpa* do lesante – do candidato ou pai adotivo que *devolve* o adota(n)do – se assemelha a uma *prova diabólica* na medida em que estes facilmente poderão camuflar, contornar a prova da sua culpabilidade dificultada pela natureza afetiva, emocional, personalística dos interesses em causa. No entanto, assume-se a responsabilização civil como um meio *necessário e urgente* para a reparação do mal causado à criança ou jovem adota(n)dos que sofrem assim um *novo* abandono, uma nova institucionalização, como se de uma *coisa* se tratassem, impedindo-se assim o seu desenvolvimento, o livre desenvolvimento da sua personalidade, cruelmente condicionado por estes “encontros e desencontros”²⁷¹, vinculações e desvinculações, sonhos e desilusões.

²⁷⁰ No entanto, quanto à devolução de criança em processo de adoção, parece-nos que a culpa poderá ser excluída pela verificação de uma alteração das circunstâncias que inviabilizem a manutenção do processo, como a morte de um dos candidatos, quando conjunta, ou a inesperada alteração das possibilidades económicas do(s) candidato(s) que o(s) impeça totalmente de satisfazer adequadamente as necessidades do adotando, entre outras causas possivelmente justificativas à luz do superior interesse da criança consideradas. Veja-se, a título exemplificativo, no relatório *supra* mencionado, que, como causas da interrupção do processo de adoção se verificaram “problemas de saúde física ou psicológica, a idade ou situações de desemprego”, assumindo-se como fatores que influenciaram a impossibilidade do estabelecimento de uma relação securizante com as crianças, em respeito ao seu superior interesse destas. Cfr. Relatório Anual de Atividades 2007, *op. cit.*, p. 20;

²⁷¹ Inspirando-nos nas palavras de PAULO GUERRA, “Porque a Adoção é uma história de encontros e demasiados desencontros, na história daqueles que vão tardando em ter a sua família que os acolha”, Cfr, GUERRA, Paulo, *A adoção – o segundo nascimento do ser humano*, *op. cit.*, p. 239;

4.2.3. Do dano – o dano existencial, em especial

Quanto ao dano, enquanto pressuposto necessário da responsabilidade civil aquiliana, a doutrina divide-o tradicionalmente, em dano patrimonial e dano não patrimonial²⁷².

O dano, é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar, quer sejam de natureza material, espiritual ou moral²⁷³. MENEZES CORDEIRO ensina que, um dano é patrimonial, quando a situação vantajosa prejudicada tenha natureza económica pois, se no inverso, esta se assumir de natureza moral, assumir-se-á o dano como moral ou não patrimonial²⁷⁴.

Estando em causa, com a *devolução*, a violação de bens de personalidade cuja natureza é assumidamente *imaterial*, os danos causados assumir-se-ão, predominantemente²⁷⁵, como danos não patrimoniais cuja possibilidade de ressarcibilidade, atualmente, se apresenta como uma questão, entre nós, já ultrapassada²⁷⁶: o Código de 1966 (de Vaz Serra) estabelece no seu artigo 496.º do C.C. uma porta aberta à indemnização de danos não patrimoniais que, “pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”²⁷⁷. Subjacente a esta norma, acha-se a necessidade de atenuar, compensar (embora não de forma perfeita) patrimonialmente o dano *não*

²⁷² Já a doutrina brasileira deu preferência a designações, menos rigorosas: danos “materiais” e danos “morais”; Cfr. LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *op. cit.*, p. 94;

²⁷³ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, *op. cit.*, p. 598;

²⁷⁴ CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII*, *op. cit.*, p. 513.; Também MENEZES LEITÃO explicita que a distinção entre danos patrimoniais e não patrimoniais não tem a ver com a natureza do bem afetado, “mas antes com o tipo de utilidades que esse bem proporcionava e que se vieram a frustrar com a lesão”. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, Da constituição das obrigações, 15ª edição, Almedina, 2018, p. 333

²⁷⁵ Veja-se nesse sentido o que CARNEIRO DA FRADA ensina quanto à possibilidade de as lesões no património do lesado configurarem danos existenciais, Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da personalidade e dano existencial*, in *Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial*, Almedina, 2008, p. 57 a 60;

²⁷⁶ Como MENEZES LEITÃO denota, em sentido contrário à atribuição de indemnização por danos não patrimoniais, argumentava-se que estes danos, dada a sua natureza, não eram suscetíveis de reparação, não sendo possível compensar o sofrimento ou desgosto sofridos por alguém, caso contrário consumar-se-ia uma situação de “comercialização do sentimento” e de enriquecimento da vítima, uma vez que o seu património não fora de alguma forma afetado; e ainda, porque a fixação quantitativa da indemnização, devida à insusceptibilidade de avaliação pecuniária destes danos, seria realizada de forma completamente arbitrária; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 534;

²⁷⁷ Quanto à orientação deste preceito, criticado por MENEZES CORDEIRO pela sua imprecisão, *vide*, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII*, *op. cit.*, p. 515 e 516;

patrimonial sofrido afastando-se a questão da imoralidade, uma vez que “imoral é fazer comércio dos bens de ordem espiritual, não o pretender o ressarcimento dos danos que lhes sejam causados”²⁷⁸.

Originário do pensamento doutrinário e jurisprudencial italiano, a análise do *dano existencial* assume-se nevrálgica para a compreensão do dano pela *devolução* causado, enquanto expressão de uma crescente e assumida tutela da personalidade, convocadora de uma *dimensão individual da vida* - o que a faz “feliz e conseguida”, englobando até os aspetos da vida mais “comezinhos”, mas que se demonstram de uma enorme importância na vida de cada sujeito em concreto²⁷⁹. Assim, se poderá compreender a diversidade de lesões que este se propõe reparar²⁸⁰.

PAOLO CENDON explica o dano existencial como “una categoria inédita”, “come *tertium genus* all’ interno della responsabilità civile, quale insieme ben distinto cioè sia dal tronco del danno patrimoniale, sia da quello del danno morale”²⁸¹.

Ensina CARNEIRO DA FRADA que, alicerçando-se, no nosso ordenamento jurídico, na tutela geral dispensada pelo art. 70.º do nosso C.C., o dano existencial não almeja propriamente proteger a “liberdade de realização futura ou hipotética do sujeito”, mas “compreender adequadamente o constrangimento e a perda de qualidade da sua existência presente (...). O que integra o dano existencial é a ablação da liberdade de «continuar o passado feliz e tranquilo»”²⁸².

MASCARENHAS DE ATAÍDE considera o dano existencial como “frustração de um determinado projeto de vida” estando em causa “danos que prejudicam em termos tendencialmente permanentes, o curso normal de vida do ofendido”. O autor, na mesma linha de PAOLO CENDON considera que, o dano existencial comporta um “não mais poder fazer”, ou um “dever agir de outra forma”, relativo ao “exterior” ao tempo e ao espaço do lesado; diferenciando-se nitidamente do dano moral que essencialmente

²⁷⁸ VARELA, Antunes, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 604;

²⁷⁹ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil Português (...)*, *op. cit.*, p. 50;

²⁸⁰ Cfr. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal (...)*, *op. cit.*, p. 370; FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil Português (...)*, *op. cit.*, p. 51 a 53;

²⁸¹ Segundo o autor, este dano encontra-se compreendido em duas dimensões: dano existencial biológico, no qual se inserem as hipóteses de ofensa à saúde; e dano existencial não biológico, quando estão em causa bens que não a integridade psicofísica. Cfr. CENDON, Paolo, *Trattato Breve dei Nuovi Danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processual, a cura di Paolo Cendon*, vol. 1, CEDAM (Casa Editrici Dott. Antonio Milani) 2001, p. 2 e 3;

²⁸² FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil (...)*, *op. cit.*, p. 56;

acarreta um “sentir”, assumindo-se de natureza “interior”, à esfera da emotividade²⁸³²⁸⁴.

Também a jurisprudência portuguesa tem considerado e acolhido esta nova tipologia, sendo disso exemplo o recente Acórdão do STJ, no qual se considerou que: “para fixar a indemnização do «dano existencial» resultante de um acidente de viação, o julgador terá, portanto, de ponderar, consoante o caso concreto, circunstâncias variadas, que podem ir das restrições que o sujeito tem de suportar na qualidade da sua vida em virtude das lesões biológicas, à criação ou indução de dependências que afetam o exercício da sua liberdade pessoal, aos prejuízos nas suas aptidões familiares ou afectivas ou às necessidades especiais das pessoas débeis, como os idosos ou as crianças”²⁸⁵. E, ainda, o Acórdão – ainda da *suprema* instância – de 25-02-2014, no qual, devido à celebração de um negócio com má fé, o comprador, *dolosamente* não informado do estado real da Sociedade da qual se tornara acionista - envolta em problemas de índole judicial, fiscal e financeiros - acaba por sofrer danos para além dos patrimoniais (avultados). Considerando o dano existencial como “como aquele que afecta toda a vida relacional da pessoa lesada com a sua família e a esfera íntima da pessoa”, a pessoa lesada em causa, sofreu um dano quanto ao seu projeto de vida (agravado pelo facto de ter estabelecido residência em Portugal aquando da celebração do negócio), sendo afetada a sua tranquilidade e alegria de viver, vivendo “angustiado com as dívidas e com dificuldades de gestão de problemas fiscais, jurídicos e financeiros que não foram criados por ele e com os quais não estava a contar, com a agravante de ser forçado a estabelecer residência num país estrangeiro, onde o seu enraizamento sócio-cultural nunca será idêntico àquele de que beneficiava no seu país de origem”²⁸⁶.

²⁸³ Cfr. CENDON, Paolo, *op. cit.*, p. 12; ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho Mascarenhas de, *op. cit.*, p. 370;

²⁸⁴ Quanto ao dano biológico, PAOLO CENDON considera-o um hemisfério do dano existencial. Como o autor vinca “Il danno biológico, nell’impostazione che più si raccomanda, altro non è se non un danno esistenziale, (...). Nel caso del danno biológico vi è un evento corrispondente alla lesione della salute di qualcuno (física, psichica); nell’altro caso – danno esistenziale non-biologico – ci si trova di fronte all’agressione di posizioni d’altro genere (onore, libertà di movimento, ambiente, *privacy*, normalità familiare, etc).”Cfr. CENDON, Paolo, *op. cit.*, p. 10;

²⁸⁵ Cfr. Acórdão do STJ, de 8 de janeiro de 2019, Processo 4378/16.6T8VCT.G1.S1, relatora CATARINA SERRA, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0d6952bf3d15b72f8025837c005c455e?OpenDocument&Highlight=0,dano,existencial>, consultado a 07/05/2019;

²⁸⁶ Cfr. Acórdão do STJ, de 25 de fevereiro de 2014, Processo 287/10.0 TBMIR. S1, relatora MARIA CLARA SOTTOMAYOR, disponível em:

No que à problemática da *devolução* concerne – enquanto decisão ditada por uma vontade intrínseca dos candidatos à adoção ou dos adotantes - a criança adota(n)da ou adotada que retorna ao sistema institucional, para além dos danos morais que presumivelmente será vítima, sofrerá ainda um *dano existencial* na medida em que este comporta uma dimensão de afirmação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ocupando-se também de situações de criação ou exploração de debilidades em sujeitos vulneráveis²⁸⁷, combatendo – de entre outros factos – a propiciação de disfunções de crescimento em criança e jovens²⁸⁸. Neste sentido, reconhecemos a *devolução* como uma situação potenciadora de *disfunções de crescimento* na criança ou jovem adota(n)dos. A *devolução* posterior à integração e vinculação efetivas (não *necessariamente* legal) da criança ou jovem àquele núcleo familiar, acarretará, como anteriormente referimos, para além da negação a uma família - em sentido institucional e afetivo - a privação de tudo aquilo que a criança ou jovem construíra e abraçara como seu nesse entretanto: novas relações humanas e vinculações afetivas (como são exemplo as amizades travadas na nova escola, com os membros da família alargada, com os vizinhos, etc.), novos hábitos, novas rotinas, novos bens materiais, e todos os anseios que em si guardara. A estas tenebrosas consequências, deveremos ainda adicionar a possível incapacidade da criança em ter como *novo* projeto de vida a Adoção ou qualquer outra medida de integração familiar: seja pelo fator idade, seja pelo fator emocional que a impeça de confiar em novas relações afetivas.

Em suma, a criança ou jovem que, depois de afetivamente vinculados aos candidatos/adotantes e integrados na sua dinâmica familiar, são por estes *devolvidos*,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument&Highlight=0,dano,existencial>, consultado a 07/05/2019;

²⁸⁷ Como são exemplo as considerações por ANTONIO FRATERNALI tecidas quanto ao “L’abbandono di soggetti deboli: minori e anziani, cuja temática engloba “il diritto del minore al sviluppo armonico ed equilibrato della propria personalità”. Nesse sentido, “si configura per il minori un vero e próprio diritto all’educazione inteso com possibilità per il minore di apprendere la capacità e la conoscenza proprie di ogni cittadino, per essere poi progressivamente inserito nella comunità sociale. (...) Il minore, per la maturazione della sua personalità, ancora fragile, non interamente formata, há bisogno di un ambiente idóneo, sereno, che gli assicuri adeguati stimoli affettivi, assistenziale e pedagogici”. Cfr. FRATERNALE, Antonio, *L’ abbandono di soggetti deboli: minori e anziani*, in Trattato Breve dei Nuovi Danni – *Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, vol. II, a cura di PAOLO CENDON, CEDAM (Casa Editrici Dott. Antonio Milani), 2001, p. 964 e 965;

²⁸⁸ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil Português*, op. cit., p. 55;

viram-se impedidos de *continuar o seu passado feliz e tranquilo*, de prosseguirem o seu projeto de vida, devendo por isso, ser compensados, para além dos danos de ordem moral (emocional, entendamos) que tenham lugar, quer se assumam *não patrimoniais* (enquanto compensação do sofrimento e angústia causados), quer *patrimoniais*. Pensemos, quanto a estes últimos, nos custos do acompanhamento psicológico que a criança ou jovem *devolvidos* conseqüentemente necessitarão, o conforto material que lhes foi retirado e, a oportunidade de uma aprendizagem formal de qualidade que as habilite para um futuro profissional digno²⁸⁹.

4.2.4. Do nexo de causalidade

Como pressuposto necessário da responsabilidade civil surge o nexo de causalidade, enquanto relação entre a violação ilícita e culposa de um direito subjetivo ou de uma norma de proteção e o dano efetivamente ocorrido²⁹⁰. Porque nem todos os danos ao facto ilícito sucedidos são da responsabilidade do lesante, torna-se *fundamental* determinar e responsabilizá-lo apenas pelos factos que o direito considera por ele causados, como enseja o art. 483.º do C.C (“*pelos danos resultantes da violação*”)²⁹¹.

Almejando a determinação de critérios atinentes a este nexo, várias teorias emergiram, algumas das quais, de forma sintética passaremos a enunciar.

Para a *teoria da equivalência das condições* (teoria da *conditio sine qua non*), o facto lesivo teria de se apresentar como condição necessária do(s) dano(s), mesmo que outros eventos tenham concorrido para a sua verificação. Visto de outro prisma, o facto lesivo será quele cuja não verificação comportasse a inexistência do(s) dano(s). No entanto,

²⁸⁹ Cfr. FRANZOLIN, Cláudio José, *Danos existenciais à criança e adolescente decorrentes de sua devolução à justiça pelos guardiões ou pelos pais adotivos*, in Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza, junho 2010, p. 8271; disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3955.pdf> ; consultado a 12-04-2019;

²⁹⁰ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII*, op. cit., p. 531;

²⁹¹ Como MAFALDA MIRANDA BARBOSA ensina, quanto ao nexo de causalidade importa, acima de tudo saber, se a lesão do direito pode ou não ser reconduzida ao comportamento do putativo lesante, sendo posteriormente averiguado se os danos consequenciais podem ou não ser reconduzidos à violação constada. Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Responsabilidade Civil Extracontratual – novas perspetivas em matéria de nexo de causalidade*, Princípiã, 2014, p. 10;

como ANTUNES VARELA e MENEZES CORDEIRO através dos exemplos práticos que oferecem sublinham, esta teoria conduz a efeitos práticos que “nenhum autor hesita em repudiar” não se coadunando, em geral, com as finalidades *específicas* do direito e, especificamente, com a responsabilidade civil, repugnando ao sentimento comum de justiça, conduzindo-se assim a uma atribuição do dano a factos que “só por incontável sucessão se constituíam *conditiones sine qua non*”²⁹².

Para a *teoria da última condição* – criada com o intuito de suprir as carências da teoria antecessora - apenas é considerada como *causa* do evento a última condição verificada antes da sua ocorrência, a que diretamente o precede. No entanto, não será aceitável o seu acolhimento na medida em que a última condição verificada poderá ter surgido de uma conduta que em nada ou praticamente nada tenha a ver com o dano²⁹³.

A *teoria da condição eficiente*, defende que, para a determinação da *causa* do dano, deverá ser levada a cabo uma “avaliação quantitativa da eficiência das diversas condições do processo causal”, achando-se a que se assuma de maior relevância em termos causais. No entanto, também esta teoria é criticada e afastada pelos autores devido à falta de precisão que comporta uma vez que, “não fornece um verdadeiro critério para o estabelecimento do nexo causal”, na medida em que acaba por “redundar num subjetivismo integral, totalmente inadequado para a construção jurídica”²⁹⁴.

A *doutrina da causalidade adequada*, nutrido a simpatia da generalidade dos autores, lança mão, num primeiro momento, da teoria *conditio sine qua non*, na medida em que o nexo causal de um dano estabelece-se em relação a um facto cuja não verificação levaria à inexistência de dano, determinando-se, no caso de concurso de eventos, qual deles é considerado como apto o *causar* “segundo o curso normal das coisas”. Não basta, portanto, que o facto seja *condição* do dano para que se assuma como *causa* deste último, este terá que se assumir como *causa adequada*.

No que à *adequação* concerne, qual a melhor formulação?

Seguindo os ensinamentos de ANTUNES VARELA, quanto à obrigação de indemnizar proveniente de facto *ilícito* e *culposo*, “desde que o lesante praticou um facto *ilícito*, e

²⁹² Cfr. VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, op. cit., p. 881 a 884; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII*, op. cit., p. 532;

²⁹³ Cfr. *Ibidem*;

²⁹⁴ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 346;

este actuou como *condição* de certo dano”, justifica-se que “o prejuízo (embora devido a caso fortuito ou, em certos termos, à conduta de terceiro) recaia, em princípio, não sobre o titular do interesse atingido, mas sobre quem, *ilicitamente*, criou a *condição* do dano”, exceto nos casos em que tenham concorrido circunstâncias “*extraordinárias, fortuitas ou excepcionais*”, de forma decisiva para a verificação do dano. Complementarmente, quanto à formulação do juízo de adequação, deverão ser consideradas “as circunstâncias reconhecíveis à data do facto por um observador experiente e aquelas efetivamente conhecidas do lesado na mesma data, posto que ignoradas das outras pessoas”²⁹⁵.

Efetivamente, é esta a doutrina que subjaz ao artigo 563.º do nosso C.C.: embora sugerindo, à primeira vista, estar em causa a doutrina da *conditio sine qua non*, a expressão “provavelmente” sugere que não está apenas em causa a imprescindibilidade da condição para despoletar o processo causal, exigindo-se que esta seja idónea, partindo de um juízo de probabilidade, a produzir o dano, correspondendo assim aos desenvolvimentos da teoria da causalidade adequada²⁹⁶.

Aplicando a acolhida teoria à nossa problemática, não bastando que a *devolução* seja em concreto causa do dano, é necessário que esta seja adequada, facto idóneo a produzi-lo, segundo o curso normal das coisas. Neste sentido, assume-se de enorme importância a prova pericial como meio fulcral para o estabelecimento do nexo de causalidade, sendo levadas a cabo avaliações psicológicas e psíquicas que comprovem a tanto a existência de danos como o nexo de causalidade existente entre estes e o facto ilícito pelo(s) agente(s) cometido.

4.3. Considerações finais

Podendo a possibilidade de responsabilização civil dos candidatos à adoção ou dos pais adotivos ser alvo das mais variadas críticas devemos, no entanto, olhar para o atual panorama do nosso ordenamento jurídico quanto à Adoção.

²⁹⁵ Cfr. Varela, Antunes, *Das obrigações em geral*, *op. cit.*, p. 891 a 894;

²⁹⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*, p. 346 e 347;

É inegável que temos vindo ao longo dos tempos a assistir a um fenómeno de *reforço* da proteção da infância em geral e, em particular, das crianças desprovidas de um meio familiar que provenha às suas específicas necessidades.

Tomem-se como nítidos exemplos:

- 1) A ratificação das já apresentadas Convenções internacionais em matéria de Adoção e dos direitos das crianças, e das alterações legislativas – no nosso direito interno - em respeito a estas realizadas (relembremo-nos do superior interesse da criança, como princípio norteador do instituto adotivo assim como de toda a intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo);
- 2) A extinção da Adoção restrita e a subsequente criação do instituto do Apadrinhamento Civil, sendo o primeiro facto um evidente sinal de reforço e dignificação de um instituto que se propõe *a oferecer uma família* a crianças desta carenciadas, lado a lado com a filiação natural quanto aos seus efeitos e, o segundo, um *novo* instituto conducente ao estabelecimento de uma *relação familiar duradoura e tendencialmente perpétua*, na qual os padrinhos “não se confundem com os pais, não assumem o estatuto de pais, mas desempenham as funções de pais sempre que estes não possam fazê-lo”, assumindo-se como *nova* uma solução de integração em ambiente familiar opostora à institucionalização, assente em *laços afetivos que favoreçam o bem estar da criança* (art. 2.º RJAC)²⁹⁷;
- 3) O claro reforço dos mecanismos de assunção das responsabilidades parentais vertido na alteração do art. 1903.º do C.C.²⁹⁸, pelo qual as responsabilidades parentais, através de decisão judicial, caberão em ordem preferencial ao cônjuge ou unido de facto de qualquer dos pais ou, a alguém da família de qualquer um deles, quando ambos os pais do menor se encontrem impedidos de as exercer, por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, valendo a regra, segundo o n.º 2, também no caso de a filiação se achar estabelecida apenas em relação a um dos pais. De facto, o que está em causa com a atribuição das responsabilidades parentais ao cônjuge ou unido de facto de qualquer um dos pais, para além do reforço de proteção dos interesses do menor é, segundo ainda o seu

²⁹⁷ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, *op. cit.*, p. 56 a 79;

²⁹⁸ Alteração introduzida pelo art. 2.º da Lei 137/2015, de 7 de setembro;

superior interesse, conceder esse exercício “também àqueles que no dia-a-dia com ela constroem laços de afetividade, a protegem e contribuem para o seu crescimento e desenvolvimento sãos e normais, nos planos físico, intelectual, moral e social”, surgindo como “figura de referência, com quem aliás, em regra, já co-habita e desenvolveu profundos laços de afetividade”²⁹⁹. Considerando o exposto, partindo desta atribuição das responsabilidades parentais ao cônjuge ou unido de facto de qualquer um dos pais do menor, conseguimos estabelecer um certo paralelismo com a situação de criança adotanda a cargo dos candidatos no período de pré-adoção: i) em ambas as situações não se verifica nenhuma relação paterno-filial entre estes estabelecida; ii) em ambas as situações há co-habitação - o que se verifica em regra em relação aos cônjuges e unidos de facto dos pais e que existe, efetivamente, no período de pré-adoção; iii) ambas as figuras acabam, em regra, por se tornarem referências para a criança/jovem, sendo que o adotado possivelmente configurará o(s) candidato(s) como pai e/ou mãe; iv) ambas visam o crescimento e desenvolvimento saudáveis e harmoniosos da criança; v) e, por último, embora não diretamente legitimado por decisão judicial, os candidatos à adoção exercerão, no decurso dessa co-habitação inerente ao período de pré-adoção, as responsabilidades parentais quanto ao adotando.

A responsabilização civil dos candidatos à adoção e dos *pais* adotivos que, ilícita e culposamente, causem danos a estas crianças e jovens, deverá ser admitida, enquanto *meio de reforço e defesa* dos interesses, da criança que deverá ser protegida e ressarcida dos danos de que fora vítima.

Por fim, sustentamos o aditamento ao Regime Jurídico do Processo de Adoção, de uma cláusula de responsabilização dos candidatos à adoção que, *ilícita e culposamente*, causem danos às crianças e jovens adotandos, enquanto medida de prevenção verdadeiramente garantística do superior interesse da criança.

Quanto à possibilidade de esta medida comportar uma diminuição do número de candidatos à adoção - temendo serem responsabilizados se o processo não se desenvolver satisfatoriamente - cremos que, face à primordialidade do superior

²⁹⁹ Cfr. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família, op. cit.*, nota de rodapé 668, p. 566 e 567, citando o texto do projeto de lei.

interesse da criança, apenas assumam a responsabilidade de se candidatarem à adoção, aqueles que, verdadeiramente, considerem possuir todas as capacidades – das quais o íntimo desejo de *ter um filho* – para cuidarem e amarem uma criança que, decerto, consigo trará um passado de feridas, ainda por sarar. Pela fragilidade do interesse em jogo, pela necessidade de travar quaisquer danos que do próprio processo de adoção possam advir, a responsabilização impõe-se. Não se estaria, deste modo, a restringir um instituto, mas sim, a torná-lo mais forte.

5. Conclusão

A Adoção assume-se dos mais nobres e antigos institutos de alcance internacional. Fruto de um contínuo processo evolutivo no decurso do qual, às práticas adotivas, se associavam as mais diversas motivações, a Adoção visa atualmente, a proteção do superior interesse das crianças e jovens carecidos de um meio familiar saudável, ensejando conceder-lhes uma *nova* família capaz de suprir as necessidades à menoridade inerentes e de preencher as exigências que, pela sua natureza, esta acarreta. Dependente de uma situação de rutura total dos vínculos biológicos pelos laços de sangue estabelecidos, a Adoção almejará a integração da criança numa família que, não obstante a inexistência de consanguinidade, seja alicerçada no afeto.

Apesar de o nosso ordenamento jurídico não dispor de uma vasta tradição adotiva, potenciada pelo facto de se ter alheado deste instituto durante largos períodos de tempo, a Adoção assume-se como das matérias mais sujeitas a alterações legislativas nas últimas décadas, noticiadora de uma crescente e manifesta consciencialização social para a proteção da infância assim como de uma modernização do modelo familiar.

A Lei 143/2015, de 8 de setembro, manifestou-se na nossa ordem jurídica como corpo normativo inovador e revitalizador do instituto Adotivo, dignificando-o através da abolição da sua (antiga) modalidade *restrita*, e reforçando-o com a criação do *novo* RJPA no qual o legislador procedeu à urgente necessidade de clarificação, densificação, e consolidação do processo de adoção. De necessária referência será também a imposição do legislador quanto à definição de todos os programas, procedimentos e critérios orientadores das várias fases do processo e da intervenção das equipas técnicas – de como é exemplo o RPA - visando o sucesso do processo adotivo.

De importância nevrálgica para o sucesso do processo adotivo assim como da própria relação paterno-filial pela adoção estabelecida, serão os procedimentos de preparação da criança e dos candidatos para os desafios e exigências da Adoção, assim como a aferição da real motivação dos candidatos que deverá prender-se com o desejo de *ter um filho*, sob pena de não se coadunar com princípio do superior da criança que supremamente norteia todo o instituto.

No entanto, apesar da nobre causa que a Adoção dignamente abraça, todos os anos somos assombrados por Relatórios de várias entidades que noticiam o insucesso do processo de adoção - mais concretamente, do período de transição e do período de pré-adoção - tanto como da relação adotiva judicialmente constituída.

Dos dados nacionais fornecidos pelas várias investigações realizadas quanto ao fenómeno disruptivo da Adoção, diversas foram as causas assumidas pelos candidatos, assim como pelos técnicos, como determinantes para o insucesso do processo.

A expressão *devolução* por nós no desenvolvimento desta dissertação utilizada, poderá não ser juridicamente vista com bons olhos, mas espelha uma realidade que os termos “disrupção” ou “dissolução”, em concreto, não definem, embora a englobem: a decisão dos adotantes ou dos candidatos à adoção (aquando do decurso do período pré-adotivo), decorrente de uma vontade a estes intrínseca, de *devolver* a criança adotada ou adotanda ao sistema de acolhimento.

Aos candidatos à adoção e, de forma naturalmente mais acentuada, aos adotantes - ou melhor - aos *pais adotivos*, caberá a recondução de todos os esforços necessários à integração da criança assim como a uma mútua vinculação afetiva, ou seja, o que é especificamente esperado por quem decide construir uma família de cunho adotivo

A *devolução* no decurso do período de pré-adoção assume-se possível, dado o seu carácter experimental, em vista ao apuramento da viabilidade da constituição da relação adotiva. Quando de forma injustificada (também futilmente justificada, entenda-se) – os candidatos à adoção *devolvem* a criança à instituição, muito provavelmente o adotando que se integrara e vinculara àquela *nova* família sofrerá danos, que pela sua natureza se assumem de complexa e difícil reparação. Estará em causa, portanto, uma situação de confiança pelos candidatos consolidada – da qual sobreveio um sentimento de pertença, de construção de um determinado projeto de vida familiar – mas, pelos mesmos, através da decisão de *devolução*, defraudada, consumando-se uma situação clara de abuso de direito, de *venire contra factum proprium*, especificamente.

Já a *devolução* de criança ou jovem adotados assume-se como violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade – direito fundamental, verdadeiro direito subjetivo pela absolutidade marcado - enquanto expressão da proteção da dignidade

daquela pessoa humana, que se assume “única, individual e individuada, irrepetível e infungível”³⁰⁰.

Partindo da premissa de que a criança é dotada de uma natural fragilidade – dado se assumirem como personalidades em processo de formação – será aos pais que, em primeira linha, de forma *automática*, incumbirá o exercício das responsabilidades parentais, suprimindo as suas específicas necessidades e propiciando o seu desenvolvimento integral. A *devolução* consistirá, portanto, num golpe abrupto a esse processo de desenvolvimento, de formação da personalidade: a criança vir-se-á *novamente* privada de um meio familiar que lhe permita desenvolver-se de uma forma saudável e harmoniosa, vir-se-á destituída de tudo o que, naquele entretanto, tenha assumido como seu – desde os afetos, às relações, aos bens materiais – e de todos os pequenos sonhos que projetara para o seu futuro.

Se a *devolução* no decurso do processo de adoção não provoca quaisquer efeitos jurídicos de relevância, a *devolução* pós decretamento da adoção, ou seja, a *devolução* de um *filho adotivo*, comporta um claro contorno prático (ou mesmo uma violação *indireta*) aos princípios da irrevogabilidade da relação adotiva e da irrenunciabilidade das responsabilidades parentais. Mais uma vez, à luz do superior interesse da criança, o seu retorno ao sistema de acolhimento será aceite pelas entidades institucionais competentes na medida em que, apesar de a relação paterno-filial pela adoção tecida se assumir irrevogável, a manutenção da criança no seio daquela família que, claramente não a considera parte dela – pelo desinteresse e pela nova experiência de abandono provocada – poderá comportar danos exponencialmente mais graves. Consequentemente, serão os *pais adotivos* totalmente inibidos de exercer as responsabilidades parentais mantendo a criança os seus direitos alimentícios e sucessórios.

No entanto, rejeitando a subtração dos ilícitos cometidos no âmbito das relações paterno-filiais à tutela da responsabilidade civil, verificamos a possibilidade de a devolução de criança adotada, assim como da criança adotanda (embora neste último

³⁰⁰ Recorrendo novamente às palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Cfr. VASCONCELOS, Pedro Manuel de M. Pais de, *Direito de Personalidade, op. cit.*, p. 55;

caso não se tenha judicialmente estabelecido qualquer relação) preencher todos os requisitos à responsabilidade extracontratual inerentes.

Dada a frustração do projeto de vida da criança que retorna ao sistema de acolhimento, consideramos que, tendo em conta a natureza dos danos sofridos, o dano existencial - descendente do pensamento jurídico italiano - se assume como tipologia de danos não patrimoniais, *in casu, chave*. Partindo da frustração da qualidade que à existência imediatamente anterior à *devolução* subjazia, o dano existencial espelha um “não mais poder fazer”, não mais poder seguir o *curso normal da sua vida*, ditando uma degradação do padrão de vida da criança na essencial e frágil fase de formação da sua personalidade. O trauma por um segundo abandono causado, as consequências nefastas na autoestima e sociabilidade da criança, a subtração de uma existência feliz, são danos que o Direito assumidamente deve repugnar e, conseqüentemente pleitear pela reparação.

Inserida no *atual* fenómeno de *reforço da proteção* da infância, mais concretamente, das crianças desprovidas de um meio familiar salutar, a responsabilização civil dos candidatos à adoção e dos *pais adotivos* que, pela *devolução*, lhes tenham *ilícita e culposamente*, causado danos, deverá ser encarada como uma medida *urgente e necessária*, de garantia do *superior seu interesse*, de combate à sua *coisificação*, sob pena de *desvirtuamento* de todo o instituto adotivo que, nobremente protege aquilo que de melhor o Mundo possui: as crianças.

Finalizando com o mais belo relato que, com esta investigação, nos deparamos:

“Como com o *Manuel*, de cinco anos, que perguntou aos pais que o adotaram com poucos meses, depois de dar conta da gravidez do irmão: «Eu também andei na tua barriga?...». Depois de alguns momentos de hesitação, a mãe respondeu-lhe: «Não, tu andaste no coração... da mãe e do pai»³⁰¹.

Que o alicerce da Adoção seja sempre e incondicionalmente, o amor.

³⁰¹ SÁ, Eduardo, *A fertilização do sonho*, in Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina, p. 43;

6. Referências Bibliográficas

AMARO, Fausto, *Aspectos sociológicos da adoção em Portugal: um estudo exploratório*, in Cadernos do CEJ, nº1/92, Centro de Estudos Judiciários;

ANCEL, Marc, *L'adoption dans les législations modernes – Essai de synthèse comparative suivi du relevé systématique des législations actuelles relatives à l'adoption*, Paris, Sirey, 1958;

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, Poder paternal, direitos de personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Luís de Carvalho Fernandes, vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011;

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Responsabilidade Civil Extracontratual – novas perspetivas em matéria de nexo de causalidade*, Princípia, 2014;

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda, *Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento*, in Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, nº 20, 2013;

BARTH, Richard P./ BERRY, Marianne, *Adoption and Disruption – Rates, Risks, and Responses*, Routledge: Taylor & Francis Group, New York, 2017;

BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – uma questão de direitos, visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2ª Edição, Coimbra Editora, julho 2014;

BOLIEIRO, Helena, *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, Coimbra, Almedina, 2010;

CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito da Família*, 3.ª edição revista e actualizada por Prof. Mónica Martinez de Campos, Almedina, Coimbra, 2016;

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

CASA 2016 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, ISS-IP, maio de 2017, p. 56; disponível em, [http://www.seg-social.pt/documents/10152/15292962/Relatorio CASA 2016/b0df4047-13b1-46d7-a9a7-f41b93f3eae7](http://www.seg-social.pt/documents/10152/15292962/Relatorio_CASA_2016/b0df4047-13b1-46d7-a9a7-f41b93f3eae7)

CASA 2017 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, ISS-IP, novembro de 2018, p. 86; disponível em: [http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio CASA 2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9](http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9) disponível em: [http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio CASA 2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9](http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9)

CENDON, Paolo, *Esistere o Non Esistere*, in *Trattato Breve dei Nuovi Danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processual, a cura di Paolo Cendon*, vol. 1, CEDAM (Casa Editrici Dott. Antonio Milani), 2001;

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Adopção na História do Direito Português*, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Históricos Doutor António de Vasconcelos, Coimbra, 1965;

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, 5ª reimpressão, Dezembro de 2009

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil IV, Pessoas*, 4ª edição revista e atualizada, com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, Almedina, 2017;

CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil V, Parte Geral, Exercício Jurídico*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2018;

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII, Direito das obrigações*, 2ª reimpressão da 1ª edição do tomo III da parte II de 2010, Almedina, 2016;

CORDEIRO, Menezes, *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 65, vol. II, setembro de 2005;

CRUZ, Guilherme Braga da, *Algumas considerações sobre a “perfilatio”*, Coimbra Editora, Coimbra, 1938;

DUCHARNE, Maria Adelina Acciaiuoli Barbosa, *Rutura dos laços biológicos – diagnóstico*, Texto para Conferência apresentada no âmbito do Curso de “Temas de direito da família e das crianças”, Centro de Estudos Judiciários, Porto, Março de 2013; disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf> ;

FARIA, Natália, *Num ano, mais de 40 crianças foram devolvidas por candidatos a pais adotivos*, in *Jornal Público*, 1 de junho de 2017, disponível em: <https://www.publico.pt/2017/06/01/sociedade/noticia/mais-de-40-criancas-em-situacao-de-preadopcao-foram-devolvidas-as-instituicoes-em-13-meses-1774147>

FERREIRA, Andreia Barbeiro, *Evolução e Caracterização dos processos de adoção no Centro Distrital de Coimbra nos últimos dez anos*, Relatório de Estágio no âmbito do Mestrado em Sociologia, apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2009;

FRADA, Manuel A. Carneira da, *Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da personalidade e dano existencial*, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial, Almedina, 2008;

FRANCO, José Eduardo, e PINHO, Joana Balsa de, *Adoção e Solidariedade: uma aproximação histórica* in *Revista Broteria*, Lisboa, vol. 180, nº1 (Janeiro 2015);

FRANZOLIN, Cláudio José, *Danos existenciais à criança e adolescente decorrentes de sua devolução à justiça pelos guardiões ou pelos pais adotivos*, in Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza, junho 2010; disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3955.pdf>;

FRATERNALE, Antonio, *L' abbandono di soggetti deboli: minori e anziani*, in Trattato Breve dei Nuovi Danni – *Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, vol. II, a cura di PAOLO CENDON, CEDAM (Casa Editrici Dott. Antonio Milani), 2001;

GAGO, Lucília, *O que muda no Regime da Adoção em Portugal*, Revista do CEJ, II, 2015;

GOMES, Rui José Simões Bayão de Sá, *O novo regime de adoção, 1993 - Relatório de mestrado em direito civil*;

GUERRA, Paulo, *Sensibilidade, sentimento e Direito na filiação na adoção e na protecção de crianças e jovens*, In: Escritos de direito das famílias / coord. Maria Berenice Dias, Jorge Duarte Pinheiro. - Porto Alegre, 2008;

GUERRA, Paulo, *A adoção – o segundo nascimento do ser humano*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1º semestre 2018, n.º 1;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, Da constituição das obrigações, 15ª edição, Almedina, 2018;

LÔBO, Paulo, *Direito Civil, Famílias: de acordo com a Lei nº 11.698/2008*, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009;

LUNA, Thais de Fátima Gomes de Meneses, *Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa*

perspectiva luso-brasileira, Coimbra, 2014, Dissertação de Mestrado em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

MARINHO, Sylvie, *Do risco e proteção à disrupção ou sucesso da adoção: vivências dos filhos e dos pais e práticas profissionais*, Tese de Doutoramento em Psicologia, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2012; disponível em: disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/67676/2/30012.pdf>

MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2008;

MENDONÇA, Bernardo/ DELIMBEUF, Katya, *Quando os filhos adotivos são devolvidos*, Jornal Expresso, 10 de Janeiro de 2009, disponível em: https://expresso.pt/life_style/familia/quando-os-filhos-adoptivos-sao-devolvidos=f552257#gs.2z1p4t

MENÉRES BARBOSA, *A nova disciplina do instituto da adoção no Código Civil Português, Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981;

MONTEIRO, Rosa, *A descriminalização do aborto em Portugal: Estado, movimentos de mulheres e partidos políticos*, in *Análise Social*, 204, XLVII (3º), 2012, p. 590; disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/AS_204_d01.pdf

OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, Coordenação de Guilherme de Oliveira, Coimbra, Draft de janeiro de 2018; disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Adoc%CC%A7a%CC%83o-e-Apadrinhamento-civil-2017.pdf>;

OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F.M. Pereira, *Curso de Direito da Família – Vol II, Tomo I – Direito da Filiação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006;

OLIVEIRA, Guilherme de/ COELHO, F. M. Pereira, *Curso de Direito da Família: volume I: Introdução ao Direito Matrimonial*, 5ª edição, julho de 2016, Imprensa da Universidade de Coimbra;

OLIVEIRA, Guilherme de, *O sangue, os afectos e a imitação da natureza*, in *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, nº 10, Coimbra Editora, 2008;

PALACIOS, JESÚS, *Da avaliação do candidato até à adoção decretada – os caminhos a trilhar*, Comunicação apresentada na ação de formação “Da Adoção - O Direito e os Afetos como fonte das Relações Jurídicas Familiares”, realizada no CEJ a 13 de Fevereiro de 2014, Lisboa, in *Adoção*, Centro de Estudos Judiciários;

PAULINO, Joana Catarina Vieira, *Os Expostos em Números. Uma análise Quantitativa do Abandono Infantil na Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (1850-1903)*, in *Atas do IX Encontro Nacional de Estudantes de História*, Porto, Universidade do Porto, Faculdade de Letras, Biblioteca Digital, 2014; eBook, disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/12132.pdf>

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018;

PEREIRA, Ana Cristina/ SANCHES, Andreia, *Formação desencoraja candidatos à adoção*, in *jornal Público*, 30 de junho de 2011; disponível em: <https://www.publico.pt/2011/06/30/jornal/formacao--desencoraja--candidatos--a-adopcao-22383701>;

PINHEIRO, JORGE DUARTE, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL Editora, 2015;

PINHEIRO, Jorge Duarte, *As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, vol. VI, Lisboa, 2012;

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018;

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O núcleo intangível da comunhão conjugal - os deveres conjugais sexuais*, dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Almedina, 2004;

PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos*, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2018;

Regulamento do Processo de Adoção, Conselho Nacional para a Adoção, aprovado a 7 de novembro de 2016, disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/15220023/Regulamento%20do%20Processo%20de%20Ado%C3%A7%C3%A3o/b3442a36-c484-4c03-b8ca-8b3f5dbdba5b>

Relatório Anual de Atividades 2017, Conselho Nacional para a Adoção, 9 de maio de 2019; disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/16248574/Relat%C3%B3rio%20de%20atividades%20do%20Conselho%20Nacional%20para%20a%20Ado%C3%A7%C3%A3o%20-%202017/5828ff7f-ba45-4434-9d57-c9cd18ab056c>

RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, in Estudos de Homenagem a Rui Epifânio, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010;

ROSA, Dora Santos, *O berço da Adoção/Histórias de Amor*, Cadernos Solidários SCML, julho 2010;

SÁ, Eduardo, *Poder Paternal e Parentalidade*, in Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina;

SÁ, EDUARDO, *Esterilidade e Adoção*, in Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina;

SÁ, Eduardo, *A fertilização do sonho*, in Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, 3ª edição, Almedina;

SALVATERRA, Maria Fernanda de, *Vinculação e adoção*, Lisboa, Edições Universitárias Lusófonas, 2011;

SALVATERRA, Fernanda/ VERÍSSIMO, Manuela, (2008), *A Adoção: o Direito e os afectos. Caracterização das famílias adoptivas do Distrito de Lisboa*, in *Análise Psicológica*, vol. 26, n.º 3, p. 501 a 517; disponível em: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/psi/v20n1/v20n1a03.pdf> ;

SAN-BENTO, Marta, *Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de questões práticas*, E-book do Centro de Estudos Judiciários, janeiro de 2017; disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf

SILVA, Nuno Gonçalo de Ascensão, *A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspetos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Quem são os «verdadeiros» pais? Adoção plena de menores e oposição dos pais biológicos*, Direito e Justiça, 2002, vol. XVI, tomo 1;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Nova Lei da Adoção*, in. Abandono e Adoção, coordenação de Eduardo Sá, Almedina;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª edição revista, aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, 2014;

SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *A adoção: constituição da relação adoptiva*, Coimbra, Livraria Petrony, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento, Vol. 19, Dissertação em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1971-72;

SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, *O Direito geral de personalidade, Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1995;*

TORRES, Antonio Ferrandis, *As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema da proteção*, in: *A criança no processo de adoção*, coordenação de MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro, Estoril: Primebooks, 2014;

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. 1, 5ª edição, revista, atualizada e completada, Livraria Pretrony. Lda., 1999;

VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2003;

VASCONCELOS, Pedro Manuel de M. Pais de, *Direito de Personalidade*, Faculdade de Direito de Lisboa, 2006;

TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª edição (revista e actualizada), Coimbra Editora, setembro de 2010;

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal de Lisboa, de 29 de junho de 2017, Processo 369/11.1T2AMD.L1 – 2, Relator MARIA JOSÉ MOURO, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0b420549839fbdf08025815c0056bc18?OpenDocument&Highlight=0,medida,de,promo%C3%A7%C3%A3o,e,prote%C3%A7%C3%A3o,interesse,da,crian%C3%A7a,adop%C3%A7%C3%A3o;>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-01-2017, Processo 1204/09.6TMLSb, Desembargadores ONDINA ALVES e PEDRO MARTINS;

disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?codarea=58&nid=5197

Acórdão do Tribunal de Lisboa, de 9 de maio de 2013, Processo 1487/10.9TMLS-B-F.L1-2, Relator PEDRO MARTINS, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2e132bc94ccfdde480257b7c0057762c?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de novembro de 1995, Processo JTRP00017472, relator DURVAL MORAIS, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/070ae6ba8c8cfb5f8025686b0066c07f?OpenDocument>

Acórdão do STJ, de 8 de janeiro de 2019, Processo 4378/16.6T8VCT.G1.S1, relatora CATARINA SERRA, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0d6952bf3d15b72f8025837c005c455e?OpenDocument&Highlight=0,dano,existencial>

Acórdão do STJ, de 25 de fevereiro de 2014, Processo 287/10.0 TBMIR. S1, relatora MARIA CLARA SOTTOMAYOR, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument&Highlight=0,dano,existencial>