

MARIA HELENA SALAZAR DA COSTA LIMA

**A ADOÇÃO: A IMPORTÂNCIA DO
CONSENTIMENTO NA CONSTITUIÇÃO
DA RELAÇÃO ADOPTIVA**

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO

Maria Helena Salazar da Costa Lima

A Adopção: A Importância do Consentimento na Constituição da Relação Adoptiva

Tese de Dissertação apresentada
para a obtenção do grau de Mestre
em Direito, área de especialização
em Ciências Jurídico - Civilísticas

Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1996

AGRADECIMENTOS

Sei que só cheguei ao fim desta longa caminhada por ter beneficiado de muitos apoios, que aos mais variados níveis permitiram que este trabalho fosse possível, e, por esse facto, agradeço desde já a todos que de alguma forma prestaram a sua colaboração. Devo, contudo, reconhecer que alguns desses contributos foram determinantes neste difícil percurso e, por isso mesmo, merecem uma referência e um agradecimento especial, que deixo aqui.

Ao meu Orientador, Prof. Dr. Guilherme Oliveira, cuja disponibilidade, sugestões e incentivo foram decisivos para o resultado final do trabalho.

Ao Centro de Estudos Judiciários e o Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça, que tiveram a amabilidade de me enviar prontamente os elementos que solicitei, e que foram proveitosos para a tese.

À minha família e aos meus amigos, que sempre me encorajaram nesta caminhada, com os quais partilhei momentos mais difíceis, e que me deram a força necessária para os vencer e continuar a trabalhar.

Finalmente, não posso deixar de referir o contributo especial que tive da minha Mãe, do João e do Vasco, pois sem a sua ajuda este trabalho teria ficado por certo mais pobre.

A todos muito obrigado.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - CONCEITO DE ADOPÇÃO: EVOLUÇÃO E DEFINIÇÃO	5
1. Origem e evolução	5
2. A origem e evolução do conceito em Portugal	10
3. Definição	15
CAPÍTULO II - O INSTITUTO DA ADOPÇÃO NO DIREITO POSITIVO PORTUGUÊS	19
1. O Código Civil de 1867	19
2. O Código Civil de 1966	20
3. A Reforma de 1977	25
4. A Constituição da República Portuguesa	30
5. O Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio	32
Gráfico 1 - N.º de Processos de Adopção findos nos tribunais (1967-1995)	41
Quadro 1 - Processos de Adopção findos nos tribunais 1967-1995	42
CAPÍTULO III - CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO ADOPTIVA: PRESSUPOSTOS, EFEITOS E CESSAÇÃO	43
1. Requisitos Gerais da Adopção	43
2. A Adopção Plena	51
A) Requisitos específicos	52
B) Efeitos da Adopção Plena	59
C) Cessação da Adopção Plena	61

3. A Adopção Restrita	63
A) Requisitos específicos	63
B) Efeitos da Adopção Restrita	65
C) Cessação da Adopção Restrita	67
4. A Estrutura da Adopção	68
4.1 Adopção Conjunta e Adopção Singular	68
4.2 Adopção Simultânea e Adopção Sucessiva	69
5. O Processo de Adopção	70

CAPÍTULO IV - A IMPORTÂNCIA DO CONSENTIMENTO NA CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO ADOPTIVA

1. Caracteres do Consentimento	74
1.1 Consentimento Livre e Esclarecido	75
1.2 Consentimento Perfeito	84
1.3 Consentimento Pessoal	95
1.4 Consentimento Puro e Simples	96
2. Consentimento dos Interessados	98
2.1 O Consentimento dos Pais Naturais	99
2.2 O Consentimento do Adoptando	106
2.3 O Consentimento do Adoptante	110
2.4 O Consentimento do Cônjuge do Adoptante	111
2.5 O Consentimento de Outras Pessoas	113
3. Situações Excepcionais de Dispensa do Consentimento	114
3.1 A Dispensa do Consentimento dos Intervenientes por privação do uso das suas faculdades mentais ou grave dificuldade de os ouvir	115
3.2 A Dispensa do Consentimento dos Pais ou Parentes no caso de ter havido Confiança Judicial do Menor	117
4. Confiança e Consentimento	127
5. Consentimento e Audição	130

6. A Forma e o Tempo do Consentimento	133
7. Extinção do Consentimento	135
7.1 A Revogação do Consentimento	136
7.2 A Caducidade do Consentimento	137
CAPÍTULO V - A NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO	140
1. Enquadramento	140
2. Diferentes Concepções da Natureza Jurídica da Adopção	141
3. A Concepção Adoptada: a Adopção como Acto Jurídico Complexo	146
CAPÍTULO VI - A ADOÇÃO NOUTROS PAÍSES	150
1. A Adopção em França	150
2. A Adopção em Itália	161
3. A Adopção na Alemanha	165
4. A Adopção em Espanha	169
Tabela A - Análise Comparativa dos Sistemas Português, Francês, Italiano, Alemão e Espanhol - Requisitos de Constituição	179
Tabela B - Análise Comparativa dos Sistemas Português, Francês, Italiano, Alemão e Espanhol - Consentimento, Efeitos essenciais e Cessação	180
CONCLUSÕES	181
JURISPRUDÊNCIA CITADA	191
BIBLIOGRAFIA	193

INTRODUÇÃO

A escolha do instituto adoptivo como objecto deste nosso trabalho deveu-se, por um lado, à curiosidade que nos foi suscitada por um tema que, de complexo, merece tradicionalmente uma abordagem muito ligeira ao nível da licenciatura, e, por outro lado, porque constatamos a pouca relevância que lhe tem sido dada recentemente face a técnicas inovadoras ao nível da procriação assistida, determinando que a adopção surja apenas como recurso para os casos em que a ciência não tem resposta, ideia que procuraremos desmistificar.

Cientes do seu valor social, e não apenas jurídico, como instrumento regulador das relações familiares atribuímos ao instituto adoptivo um papel inquestionável no combate às situações mais graves de crianças desprovidas de um meio familiar normal, porquanto permite inverter essa tendência através da criação de nova família.

Concebemos o instituto com plena actualidade, que permite com eficácia responder a situações de marginalidade e de exclusão social em que vivem algumas crianças filhas, por exemplo, de pais e mães alcoólicos ou toxicodependentes.

Ponderamos pois como um desafio interessante, proceder ao estudo do seu regime jurídico, desde a sua origem até às mais recentes alterações, e ver de que forma e com que postura respondeu às diferentes solicitações que ao longo do tempo surgiram.

Em especial preocupar-nos-ão os problemas que a sua constituição levanta e as formas que têm sido encontradas para os ultrapassar, nomeadamente aquelas que a recente alteração de que o instituto foi alvo introduziu.

Procuraremos indagar qual a situação do instituto no Direito Português em face dos ordenamentos que nos são mais próximos, designadamente se tem acompanhado as tendências dominantes neles verificadas, e se de alguma forma se terão consagrado no nosso sistema jurídico algumas dessas orientações. Pensamos que esta análise contribuirá proveitosamente para este trabalho.

O objectivo que nos propomos realizar com este trabalho consiste na análise do processo constitutivo da relação adoptiva no actual Ordenamento Jurídico Português, com especial incidência no papel do consentimento das partes.

Por ser importante e vantajoso iniciamos esta análise pela apresentação do conceito de adopção dando conta da sua evolução histórica, através das diferentes manifestações assumidas ao longo do tempo.

Será dispensada especial atenção ao Direito Português e, dentro deste, ao Direito Positivo moderno que marcou o regresso do instituto ao nosso Ordenamento Jurídico. Indagaremos sobre como, desde então, o Código Civil de 1966, e cada uma das suas Reformas, o consagrou e aperfeiçoou, sem perder de vista a envolvente social.

No estudo da constituição da relação adoptiva serão examinadas cada uma das espécies, plena ou restrita, que aquela pode revestir. Seguindo a metodologia da própria lei, optaremos por traçar, sempre que possível, o regime da primeira daquelas espécies, a adopção plena anotando apenas as diferenças quanto à segunda, a adopção restrita.

Discutiremos o regime constitutivo de cada uma daquelas espécies de adopção, examinando os requisitos gerais de cuja verificação dependem, e, de seguida, os respectivos requisitos específicos, principais efeitos decorrentes da sua criação e regimes de cessação. Nesta discussão vamo-nos situar no actual regime, em especial após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio.

O consentimento pelos efeitos que desencadeia, e pelos problemas especiais que levanta ao nível das relações familiares assumirá lugar de destaque no nosso estudo.

Examinaremos com acuidade os caracteres gerais que esta manifestação de vontade das partes deverá apresentar assim como as soluções propostas pela Doutrina para eventuais vícios no processo formativo e divergências na sua manifestação.

Os sujeitos que, regra geral, e face ao nosso ordenamento, têm de prestar o consentimento, e bem assim aquelas situações excepcionais em que o juiz o pode dispensar, serão também por nós referidos e estudados. Será dada ainda especial atenção ao tempo e à forma da sua prestação, bem como ao regime específico da sua cessação, este necessariamente limitado face às expectativas das partes.

As diferenças que o legislador estabeleceu quanto a cada um dos consentimentos que exige, e os diferentes níveis em que os coloca quanto às consequências que desencadeiam, designadamente nos casos em que a sua falta ou vícios conduzem à revisão da sentença que decretou a adopção, serão objecto de exame.

Daremos conta da estrita ligação entre a dispensa da prestação do consentimento e o mecanismo da confiança judicial do menor, esta uma novidade recentemente introduzida no nosso Direito. Veremos como este mecanismo, de acordo com os objectivos que determinaram a sua criação, pode provocar a dispensa da manifestação da vontade de alguns dos intervenientes no processo adoptivo.

A par do consentimento, o legislador consagrou, um outro nível de intervenção no processo adoptivo que consiste na audição de algumas pessoas. Estas, sem intervir directamente na constituição da relação adoptiva, podem dispor de conhecimentos importantes acerca do adoptando, pelo que justificam a nossa atenção.

A natureza jurídica da adopção será, também ela, examinada, por ser uma questão, que se reporta especificamente à constituição da relação adoptiva, e que reflecte nomeadamente aqueles entendimentos que consideram o consentimento constitutivo.

Finalmente, numa abordagem que se pretende leve, mas que consideramos interessante para o enquadramento dos propósitos deste trabalho, abordaremos a situação actual do instituto em alguns ordenamentos cuja proximidade jurídica e geográfica exerceu influência determinante sobre o legislador Português.

O método utilizado na elaboração deste trabalho resulta da conjugação da análise da solução legal com os ensinamentos da Doutrina e Jurisprudência, apoiada, sempre que oportuno e possível, numa componente estatística, que enriquecerá a nossa análise.

O trabalho segue agora da seguinte forma: no Capítulo I, será discutida a evolução e definição do conceito de adopção; no Capítulo II, será analisada a forma como o instituto da adopção surge no Direito Positivo Português; o Capítulo III apresentará, para cada uma das modalidades de adopção, a discussão dos pressupostos, efeitos e cessação da relação adoptiva; no Capítulo IV, é avaliada a importância do consentimento na constituição da relação adoptiva; o Capítulo V debruçar-se-á sobre a natureza jurídica da adopção; de seguida, no Capítulo VI, é apresentada uma síntese dos sistemas jurídicos que maior influência exerceram sobre o legislador Português. Finalmente, são apresentadas as Conclusões e perspectivas de evolução do instituto.

CAPÍTULO I - CONCEITO DE ADOÇÃO: EVOLUÇÃO E DEFINIÇÃO

1. Origem e evolução

Historicamente, como nos mostra a literatura¹, o instituto da adoção assumiu contornos algo díspares determinados pela evolução social que influenciaram necessariamente a sua noção. A adoção tem sido considerada um dos mais ricos e interessantes institutos jurídicos, sendo relevante avaliar, para a sua percepção, o respectivo percurso histórico.²

É costume apontar-se o Direito Romano como sendo aquele que assinala o advento do instituto da adoção; no entanto, se corresponde à verdade absoluta que o seu desenvolvimento e expansão, se deveram essencialmente à determinação do povo Romano, também não é menos verdade que eram já conhecidas referências ao instituto antes dessa época.

Os historiadores, sociólogos e juristas que se têm dedicado à investigação do instituto, concluem que a adoção é tão velha como a própria vida em sociedade. Desde sempre, embora revestindo as mais variadas formas, os povos procuraram regular as suas relações familiares, com especial atenção para aquelas que se relacionam directamente com a sua descendência.

Assim, na época a que podemos chamar de pré-Romana, conhecem-se referências a partir das quais se infere que sempre existiram regras relativas à transmissão da propriedade, aos cargos públicos, aos direitos e deveres para com as crianças, aos modelos de educação, às obrigações para com os mais

¹ Sobre a evolução histórica geral do instituto, ver com muito interesse Ancel (1958) e Biondi (1954); quanto ao Direito Português ver em especial, Almeida Costa (1968; 1969), Braga da Cruz (1938), Capelo de Sousa (1973) e Merêa (1955; 1956).

² Almeida Costa (1969) considera-a um dos mais férteis campos para a investigação do jurista moderno, já Merêa (1955) considera a adoção um dos mais interessantes institutos da história jurídica.

velhos, regras essas que nem sempre assentam no reconhecimento de uma descendência de base biológica.³

A prática da adopção tinha, então, como objectivo o colmatar a falta de descendência, em geral associada à aquisição de direitos sucessórios pelo adoptante. Como se constata, as funções sociais que lhe presidiam pouco tinham a ver com o conteúdo que hoje lhe atribuímos, o da protecção dos interesses do adoptado.

A adopção permitia a realização de objectivos diversos, nomeadamente, adquirir descendência legítima, ou cidadania, assegurar a sucessão ao trono, ou a um cargo de dignidade pública, garantir a manutenção da família do culto doméstico, e permitir a transmissão da propriedade.

Em síntese, como instrumento regulador das relações familiares, a adopção acompanhou, ao longo do tempo, a evolução do conceito de família, tendo servido para concretizar as funções daquela, que podiam ser religiosas, políticas e económicas. Quando à família eram atribuídas funções religiosas, procurava-se assegurar a manutenção do culto doméstico (*"sacra privata"*), constituindo a adopção uma forma de perpetuar a família, e as suas tradições, assente no culto dos antepassados. Já as funções políticas permitiam, entre outras coisas, a aquisição da cidadania, ao transformar plebeus em patrícios. Por fim, a função económica tinha em vista, por um lado, recrutar novos membros para trabalhar na família e, por outro lado, manter o património familiar.

A adopção em Roma assumia, conforme o escopo com que era praticada, duas modalidades: a *"adrogatio"* e a *"adoptio"*⁴, ambas traduzindo a

³ Existem textos que dão conta da prática da adopção na Índia antiga (Leis de Manú), permitindo assegurar a manutenção da família por varonia (pois só aos varões era permitida a celebração e a continuação dos cultos religiosos); na Babilónia (Código de Hamurabi) e na Assíria, realizada para que alguém adquirisse um direito sucessório do adoptante; no Egipto, com o propósito de que estranhos pudessem adquirir a qualidade de filhos (sendo disso exemplo a adopção de Moisés pela filha do Faraó); por último, na Grécia antiga, era também praticada com fins sucessórios.

⁴ Ao lado destas formas mais comuns, eram também conhecidas outras ditas de adopção, mas cujo fim visado era dificilmente compatível com o do instituto: por exemplo, a adopção testamentária e a adopção por escritura tabeliônica - estas mais não sendo do que um meio de herdar.

estrutura não absolutamente biológica da família Romana, cuja base era, não o sangue, mas o poder estruturado em torno da figura do "*pater familias*".⁵

Na "*adrogatio*", apontada como a modalidade mais antiga, cabiam aquelas situações em que o adoptado era ele próprio um "*pater familias*". Este integrava-se numa outra família com todos os seus bens e pertenças, ficando sujeito ao poder do "*adrogante*", verificando-se a absorção de uma família pela outra. O adoptado era ele próprio uma pessoa "*sui iuris*", que passava para o domínio de outro "*pater*". Esta modalidade era constituída com a intervenção da autoridade religiosa e política, embora decisiva fosse a vontade do "*adrogante*". A interferência da autoridade religiosa justificava-se uma vez que desaparecia uma família, assim como todas as tradições por ela acumuladas.

Na "*adoptio*",⁶ cabiam aquelas situações em que um "*filius familias*" ingressava plenamente numa nova família, a adoptiva, mediante transferência da família natural para esta. Esta modalidade resultava de um acto privado dos dois "*pater familias*" interessados.

Ambas as modalidades permitiam ultrapassar eventuais divergências entre o parentesco de sangue ("*cognatio*") e o parentesco civil ("*agnatio*"), admitindo-se a entrada de novos membros numa família mediante a criação artificial do parentesco.

O instituto assumia claramente natureza privada e contratual, dependendo em última instância da manifestação de vontade do adoptante. No centro da figura encontrava-se o adoptante, que através da adopção via satisfeito o seu interesse, situação mantida durante longos anos. O adoptado, pelo contrário, tinha um papel de segundo plano. Este acto era formalizado apenas com a intervenção activa dos particulares, sendo reservado ao poder público uma intervenção meramente passiva: a de anotar a criação e a extinção da filiação.

⁵ Como refere Proença (1996, p.44), a família Romana é caracterizada como uma organização política, compreendendo todas as pessoas que se encontrassem sujeitas à autoridade do "*pater familias*". Este não era apenas, e só, o pai, o progenitor, mas também o sacerdote, o senhor e o magistrado. A concepção da família nestes moldes, espelha a definição de Ulpiano, que a define "*iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut iure subiectae*".

⁶ Também designada "*datio in adoptionem*", em virtude da sua vertente hereditária.

Por fim, é de salientar que a prática da adoção estava reservada a quem detivesse a "*patria potestas*", estando desta forma vedada às mulheres, e constituía essencialmente um meio ao dispor das classes altas, devido à sua forte componente sucessória.

Na época pós Clássica, conheceu-se uma evolução significativa. A par de uma nova visão do direito e de uma nova estrutura do núcleo familiar, surge uma nova concepção do instituto cuja base assenta na obra Justinianeia.⁷ A família aproximou-se, do modelo da família moderna, estruturada nos laços de sangue, estando reservada à filiação adoptiva um papel relevante na medida em que permitia criar artificialmente esse vínculo, tomando por base o princípio "*adoptio naturum imitatur*". O próprio conteúdo do poder paternal progrediu, permitindo aos pais naturais e adoptivos o desempenho de tarefas que até aí não lhe estavam reservadas.

A adoção surgia agora com menor formalismo, podendo igualmente manifestar-se em duas modalidades, a "*adoptio plena*" e "*adoptio minus plena*". A primeira, era realizada por um ascendente materno ou paterno, e operava uma verdadeira mudança de família, integrando-se o adoptado na família adoptiva; a segunda, era realizada por um estranho, apenas atribuindo ao adoptado o direito de suceder na herança do pai adoptivo, mantendo vivas as relações com a família natural, inclusivamente a "*patria potestas*".⁸ Esta última modalidade viria a ser a que os Direitos modernos seguiriam para a consagração e desenvolvimento da figura da adoção.

Os povos Germânicos⁹ também usaram a adoção, que designavam por "*perfiliatio*", "*affiliatio*" ou "*adfiliatio*". Para estes, a adoção era essencialmente

⁷ Para esta nova visão da adoção em particular, e da família em geral, na época Justinianeia, muito haveria de contribuir, por um lado, a difusão do Cristianismo, e, por outro, as correntes Helenísticas. Pelo Cristianismo foi difundida a ideia de uma adoção teológica, inspirada na figura de Deus (que adoptou todas as pessoas como seus filhos), e dessa forma incentivada a sua prática, posto que se apresentava como uma forma de realização daquele ideal. Já as correntes Helenísticas, apesar de considerarem que as relações familiares assentavam nos laços de sangue, admitiam a adoção como meio privilegiado de imitar aqueles vínculos, partindo do princípio "*adoptio naturum imitatur*".

⁸ Porque não implicava alterações na "*patria potestas*", era permitida às mulheres que, por exemplo, tivessem perdido os seus filhos.

⁹ Para quem a família se apresentava essencialmente como uma unidade de produção e de consumo, cf. Proença (1996).

um meio de transmissão das heranças, uma vez que a figura do testamento não era por eles conhecida. A "*perfilatio*", com maior divulgação no Direito Peninsular, visava um duplo objectivo, sendo o primeiro um meio para obter o segundo. Através da adopção instituía-se alguém na qualidade de filho, mas o objectivo principal era atingir determinado fim patrimonial.¹⁰

No Direito Medieval, e como forma de assegurar o nome e o património do adoptante, o instituto manteve a configuração de um contrato, no qual intervinha o Estado, a quem cabia a função de formalizar a relação adoptiva.

Porém, a partir dos séculos XV e XVI, verificou-se o declínio total do instituto, como resultado do desaparecimento dos cultos domésticos e da forte valorização dos laços de sangue.

Depois desta fase de letargia que se prolongou até final do século XVIII, início do século XIX, o instituto viria a ser recuperado, e a ganhar novo fôlego com a sua consagração no Código de Napoleão em 1804. A sua inclusão no Código Civil Francês deveu-se, em grande parte, à simpatia pessoal daquele Imperador que, na ausência de descendentes naturais que lhe sucedessem no trono, encontrou na adopção o meio de legitimar um filho por ele escolhido para desempenhar essas funções. Contudo, a adopção continuava a ser vista e usada com carácter essencialmente hereditário.

Marco decisivo para que se verificasse a verdadeira expansão do instituto na Europa, foi a eclosão da 1ª Guerra Mundial e as gravíssimas consequências por ela deixadas. Constatou-se a sua necessidade em termos sociais, face às graves mazelas provocadas pelo conflito, nomeadamente, o elevado número de órfãos e a situação de miséria e abandono da maioria das crianças para as quais era imperioso encontrar um lar.¹¹ Foi a partir deste

¹⁰ A propósito das origens da "*perfilatio*" é possível distinguir duas correntes, uma Romanística, e outra Germanística. Sendo esta última a que colhe mais defensores, entre os quais Braga da Cruz (1938, p. 61-2), que considera ter a "*perfilatio*" "... todos os caracteres essenciais das "*adoptiones in hereditatem*" germânicas: é um acto inter vivos, irrevogável, de carácter eminentemente patrimonial ...".

¹¹ A respeito da importância do instituto nesta época, afirma Antunes Varela (1993, p. 97) que "[m]ilhares de crianças, caídas em orfandade, ficaram votadas nessa época ao abandono e à miséria nos países mais atingidos pela conflagração. (...) [M]uitos estudiosos dos problemas da infância desvalida reconheceram na adopção, apesar do seu limitado alcance

importante, e ao mesmo tempo trágico, acontecimento que o instituto se desenvolveu verdadeiramente, e reivindicou o autêntico espírito que justifica a sua existência: a protecção do interesse da criança.

A adopção passou daqui em diante a constituir um importante meio de reconstrução familiar e social. A valorização crescente do interesse da criança incutiu na sociedade a consciência de que, ao aperfeiçoar cada vez mais o instituto, melhor se poderia responder aos imperativos sociais que lhe são próprios, nomeadamente, assegurar o bem estar daquela. De tal forma que a maioria das legislações modernas, como a Portuguesa, só admite que a adopção venha a ser decretada se o for no interesse da criança, o que pressupõe um estudo detalhado da família adoptiva e a realização de um período de pré-adopção. O próprio Direito Português, como é óbvio, não ficou alheio aos condicionalismos históricos que se descreveram.

2. A origem e evolução do conceito em Portugal

Na Península Ibérica não são conhecidas aplicações do instituto por parte dos povos primitivos e, concretamente, não se conhece nenhuma referência relativa à aplicação do instituto pelos Romanos. Só na época Visigótica, no início do século VI, se conhece o primeiro texto jurídico que se refere claramente à adopção. Efectivamente, aquela que é apontada como a primeira manifestação jurídica do instituto na Península Ibérica remonta ao Breviário de Alarico¹². Nesta compilação, encontravam-se simultaneamente referências à "*adoptio*" Romana, e à "*perfiliatio*", figura esta, que a maioria dos autores entende tratar-se de uma adopção de cariz marcadamente Germânico.

À "*perfiliatio*", em virtude dos contornos que assumia, não era contudo atribuído o carácter de verdadeira adopção, já que era normalmente utilizada

prático, uma das melhores armas de combate aos estados de carência moral e afectiva em que as crianças abandonadas se encontravam".

¹²

Compilação de leis elaboradas por Alarico II, rei dos Visigodos.

com um fim marcadamente sucessório, servindo muitas vezes como escape para ultrapassar a sucessão legal, destinada a beneficiar estranhos, e até filhos nascidos fora do casamento. Assumia, assim, um duplo perfil: por um lado, tornava um indivíduo filho de outro, e por outro, beneficiava-o patrimonialmente.¹³

O movimento do Renascimento do Direito Romano, que se desenrolou a partir da 1ª metade do século XII, favoreceu a evolução do instituto, começando a ser praticada a adopção num sentido mais próximo daquele que hoje lhe atribuímos, designando-se agora genericamente por "*perfilhamento*" (aparecendo também referências ao instituto como "*perfilhação*", "*adopção*" e "*recebimento*").

A adopção visava que determinado indivíduo fosse colocado na situação de filho, por analogia ao princípio "*adoptio naturum imitatur*", desencadeando-se por esse facto uma série de efeitos que poderiam ser mais ou menos amplos.

A "*adopção*" ou "*perfilhamento*", mais próxima da "*adoptio minus plena*" Justinianeia, atribui ao perfilhado prerrogativas sucessórias, e não outros objectivos de carácter patrimonial.¹⁴ Assim, é comum a partir do século XIII encontrar em diversos textos (nomeadamente nos documentos através dos quais se formalizava a adopção), a expressão "*receber como filho*" e "*adoptar*", o que ilustra de certa forma a mudança na forma de conceber o instituto, através do qual se pretendia a atribuição da condição de filho a alguém.¹⁵

Embora permanecendo, é certo, os efeitos de carácter patrimonial como intimamente ligados ao instituto, outro é agora o seu alcance, sendo comuns as referências ao princípio "*imitatio natura*", divulgado por Justiniano como ilustrativo da finalidade preconizada pela adopção.

¹³ Neste sentido, Braga da Cruz (1938).

¹⁴ Sobre as características do "*perfilhamento*" vidé Almeida Costa (1969) e Merêa (1955; 1956).

¹⁵ Como exemplos conhecidos neste século, Merêa (1956, p.184) indica alguns documentos onde é possível encontrar alusões à adopção (à época designada por "*perfilhamento*") com o espírito de "tornar" alguém filho: por exemplo, o Livro de D. João de Portel, n.º 71, n.º 242 e n.º 123.

A partir desta época é possível encontrar diversas referências ao instituto, em legislação como as “*Sete Partidas*”, colectânea jurídica de influência marcadamente Justinianeia, cuja elaboração se deveu à iniciativa de Afonso X. Nesta obra a adopção, também designada como perfilhamento, era definida como “... *una manera que establecieron las leys por la cual pueden los omes ser fijos de otros, maguer no lo sean naturalmente*” - Partida IV, Título XVI, Lei I.¹⁶

Nas Ordenações Afonsinas, elaboradas em 1446 e que constituíram, como se sabe, uma compilação actualizada e sistematizada de diversas fontes de direito que tinham sido anteriormente aplicadas em Portugal, é possível encontrar referências ao “*perfilhamento*”, embora se trate de uma abordagem rápida, de natureza marcadamente processual. Procurou-se, nesta época, assegurar um certo formalismo mediante a intervenção do poder público no acto constitutivo da adopção.¹⁷ Esta abordagem, essencialmente processual, foi transmitida posteriormente para outros textos jurídicos e compilações, designadamente para as Ordenações Manuelinas (século XVI), e para as Ordenações Filipinas (século XVII).

De acordo com o exposto, concluímos que a adopção existiu entre nós e foi aplicada. No entanto, se até ao século XVI, se praticou com pouco entusiasmo, dada a prevalência dos laços de sangue como base da estrutura familiar, e da organização política que assentava na descendência de sangue (as linhagens), daí em diante perdeu toda a sua importância, entrando mesmo em forte declínio. Deixaram de se encontrar referências documentais à sua prática, sendo nesse sentido, conhecidos diversos testemunhos que, referindo-se à adopção na segunda metade do século XVI, consideram o instituto em completo desuso, devido essencialmente à consagração da liberdade testamentária, que deixa de justificar o recurso à adopção com intuito

¹⁶ Vidé Moreno Florez (1985, p. 14).

¹⁷ Estabelecendo-se que competia aos Desembargadores do Paço despachar as cartas de confirmação do perfilhamento (I. 4, 26), que o perfilhamento era confirmado pelo Rei (II. 30, 2) e que o perfilhado não pode durante adopção mencionar o nome do seu pai adoptivo sem autorização expressa do Juiz da causa (III. 9, 8), cf. Capelo de Sousa (1973).

exclusivamente sucessório, como até aí acontecia. Tendo desaparecido aquele condicionalismo, a adopção é completamente posta de parte.¹⁸

A adopção veio a conhecer, assim, um período de total esquecimento, chegando mesmo vários autores, no século XVIII, a considerar que devia ser banida dos textos jurídicos, por ser contrária à Lei da Boa Razão.¹⁹ Foi então vulgarizada e expandida a ideia de que o instituto não tinha qualquer utilidade, e que se encontrava obsoleto.

Esta apatia e desinteresse pelo instituto verificou-se praticamente em todas as legislações Europeias, postura que se manteria até ao início do século XIX, altura em que foi recuperado, com a sua inserção em 1804 no Código Civil Francês.²⁰

No Direito Português, nesta época, de pouco ou nada valeu o exemplo Francês, uma vez que, mesmo no final do século XIX, não foi dada qualquer importância ao instituto²¹, tendo sido pura e simplesmente omitido no Código Civil de 1867. Esta omissão no texto do Código deveu-se, essencialmente, à posição adversa do Visconde de Seabra relativamente à utilidade de uma relação deste tipo - este não via na adopção qualquer interesse, considerando mesmo que o instituto não servia para satisfazer qualquer necessidade humana.²²

Só no nosso século é que o instituto da adopção foi timidamente retomado, o que aconteceu no Código Civil de 1966, fruto da difusão generalizada do movimento de protecção da criança.²³ Considera-se que, mais

¹⁸ Embora tendo quase desaparecido, Carbonnier (1993), afirma que o instituto sobreviveu até à Revolução Francesa, baseando-se em peças notariais que lhe fazem referência.

¹⁹ Correia Teles, no Comentário à Lei da Boa Razão, citado por Merêa (1956, p.103).

²⁰ A adopção surgia com um carácter individualista, contratual, apenas aplicável a maiores, sujeita a rigorosas condições, tomando como modelo a "*adoptio minus plena*" divulgada por Justiniano.

²¹ Segundo Almeida Costa (1969), autores como Borges Carneiro, no Direito Civil de Portugal, 1851; Liz Teixeira, no Curso de Direito Civil Português, 1845; e Melo Freire, nas Institutiones Juris Civilis Lusitani, 1828, davam conta da irrelevância prática do instituto.

²² Seabra (1858, p. 42) afirma que a "... adopção ousa criar uma paternidade fictícia a exemplo da filiação natural ...". Contra esta argumentação manifestaram-se vivamente os autores do Anteprojecto do Código Civil de 1966, Gomes da Silva e Pessoa Jorge (1959).

²³ De acordo com Ancel (1958), Portugal foi dos últimos países, ao lado de quatro outros (estes da América Latina), a consagrar a adopção no seu sistema jurídico.

importante do que dar um filho a quem não o tem, é dar uma família a quem nunca a teve ou já não a tem.²⁴

Pires de Lima e Antunes Varela (1995) consideram que o ressurgimento da filiação legal não biológica pode ser dividido em três fases jurídicas perfeitamente diferenciadas.

Na primeira fase, apenas se constata a preocupação em colmatar as situações de abandono das crianças, colocando-as em famílias adoptivas, sem que daí adviesse qualquer alteração da situação jurídica do menor. Esta, seria assinalada no Direito Português com o Decreto n.º 10767 de 15 de Maio de 1925, que previa a colocação de crianças em famílias adoptivas quando tivessem sido alvo de abandono.

Na segunda fase, entendem que já havia a preocupação de criar um vínculo semelhante ao da filiação natural que ligasse adoptado e adoptante, sem que, contudo, fossem prejudicados os laços relativamente à família natural, e que se começa a desenhar com a publicação do Projecto de Reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores, da autoria de Pires de Lima (1945).

Já na terceira fase, previa-se a completa integração do adoptado na família do adoptante havendo uma verdadeira substituição dos pais biológicos. Esta fase marca definitivamente o ressurgimento da adopção, e corresponde à elaboração do Anteprojecto de Gomes da Silva e Pessoa Jorge (1959), que culminaria com a integração do instituto no Código Civil de 1966.

²⁴ Ideal largamente difundido após a eclosão da 1ª Guerra Mundial, que influenciaria positivamente todas as legislações Europeias, incluindo a Portuguesa.

3. Definição

Na sequência do exposto, verificamos que definir adopção é uma tarefa demasiado difícil e arriscada, na medida em que, não se tratando de um conceito estático, a sua constante evolução desaconselha uma conceitualização demasiado rígida.²⁵

Em geral, considera-se, a adopção como uma "relação jurídica que visa estabelecer, entre duas pessoas, um mero vínculo legal de paternidade, ou maternidade, e de filiação".²⁶ Nesta linha, o Código Civil Português considera a adopção fonte das relações familiares, ao lado do casamento, do parentesco e da afinidade, conforme prescreve, aliás, o seu artigo 1576.º.²⁷

Para melhor precisar o seu conteúdo, o normativo Português apresenta os traços gerais do instituto, tomando como base o principal objectivo da constituição da relação adoptiva. Assim, a adopção surge como a criação legal de um vínculo em tudo semelhante ao da filiação natural, mas independente dos laços de sangue que se estabelecem entre duas pessoas.

Com efeito, analisando a noção que nos é apresentada pelo artigo 1586.º do Código Civil, a adopção é um vínculo, uma relação, que une duas pessoas, adoptante e adoptado e que, ao contrário da filiação natural, que tem na base um facto biológico (uma relação de sangue), assenta numa declaração de vontade, motivada por razões de ordem sociológica, afectiva e psicológica, criando uma relação familiar tutelada pela lei.²⁸

²⁵ É essa uma das razões pela qual o nosso ordenamento jurídico não define adopção, à semelhança da maioria das legislações, que se limitam a fixar as características principais do instituto, como nota Ancel (1958).

²⁶ Trata-se de um conceito colhido do Direito Comparado, e que por isso mesmo deve ser aperfeiçoado relativamente a cada época ou povo. A sua importância como ponto de partida para chegar ao conceito actual é reconhecida por Almeida Costa (1968) e Ancel (1958).

²⁷ Capelo de Sousa (1973) alerta para a existência de um certo desfasamento sistemático no tratamento da adopção no nosso Código Civil, isto porque o artigo 1576.º, a considera fonte das relações familiares, enquanto que o artigo 1586.º e os artigos 1973.º e seguintes se referem à adopção como um vínculo.

²⁸ Sobre a relevância da verdade afectiva em sede da relação paterno-filial em que a adopção assenta, vidé Carbonnier (1993).

Concluímos, então, que no horizonte da relação adoptiva, permanece a filiação biológica como parâmetro a atingir.²⁹

Constatamos, no entanto, que, apesar do paralelismo, o próprio legislador procurou diferenciar a adopção da filiação natural, dado que a realidade que conduz a uma e a outra é completamente diversa (verdade biológica e verdade sociológica ou afectiva), e dessa forma, deliberadamente, não a incluiu no Título III onde se trata da filiação propriamente dita.³⁰

A constituição do vínculo, cuja existência se concretiza através de uma sentença judicial, deverá criar uma relação em tudo semelhante (mas à partida diferente) à que se estabelece por via da filiação natural.³¹ É nesse sentido que a lei estabelece apertados requisitos.³²

Não podemos, pelo exposto, concordar com a ideia difundida por muitos autores, que consideram a adopção uma ficção legal por analogia à filiação natural.³³

Trata-se antes de mais, de um instituto com uma importante função social, que se encontra consagrado em termos autênticos e pragmáticos, cuja dignidade seria fortemente abalada se o considerássemos dessa forma.³⁴

Neste sentido, Pereira Coelho (1986a), estabelecendo o paralelo em

²⁹ O facto de se dizer que a adopção se estabelecerá à semelhança da filiação natural, não significa que esta seja fictícia, mas apenas que a filiação natural é o modelo, o objectivo a atingir. Concordamos, assim, com Capelo de Sousa (1973, p. 38-9), quando defende a necessidade da adopção e afasta a ideia de que se trata de uma ficção afirmando que a "... adopção corresponde, pois, a uma necessidade de crescimento, de fecundidade da vida espiritual, tão válida como a necessidade do crescimento físico e da perpetuação da espécie, mas só é possível através do crescimento do Amor (...). A adopção não é uma ficção mas uma realidade, ou melhor, uma vivência em crescendo."

³⁰ A este propósito, Pereira Coelho (1986a) considera ser de rejeitar a noção de filiação adoptiva, porquanto a adopção não é uma modalidade daquela.

³¹ Procurando distinguir as duas realidades, filiação biológica e adopção, Diniz (1993, p.57) afirma que a primeira assenta "... numa vertente *externa* ou *física*, que é a concepção, o nascimento, e uma vertente *interna* ou *psíquica*, que é o afecto e a fantasia." Enquanto no caso da adopção "... a vertente externa é dada pela sentença do juiz [, sendo que a] vertente interna pode ser bastante próxima da que se passa numa família natural."

³² Carbonnier (1993) considera tender a adopção a imitar a condição de filho legítimo, ou melhor, de filho legitimado, uma vez que os seus efeitos não se verificam retroactivamente.

³³ No mesmo sentido, Antunes Varela (1993), Guimarães (1947) e Pereira Coelho (1986a).

³⁴ Ainda hoje persiste em algumas pessoas, embora de forma menos acentuada, a convicção de que os laços de sangue prevalecem sobre todos os outros, independentemente da sua qualidade, aquilo a que se chama o poder do sangue.

relação à filiação biológica, considera a adopção um "parentesco legal" ao lado das demais relações familiares que constituem o "parentesco natural".

Contrapondo agora os dois artigos do Código Civil que procuram limitar o conteúdo do instituto (artigos 1576.^o e 1586.^o), constatamos que a adopção surge perspectivada de duas formas distintas. No artigo 1576.^o, faz-se referência ao instituto como fonte das relações familiares, enquanto no artigo 1586.^o, a adopção surge como um vínculo que se estabelecerá entre duas pessoas, dando origem àquelas relações.³⁵

Com efeito, tomando por base a noção fornecida pelo artigo 1586.^o do Código Civil, podemos definir a adopção como o acto jurídico de natureza complexa tutelado pela lei, que visa estabelecer entre duas partes (adoptante, ou adoptantes, e adoptado), uma relação, ou um vínculo, em tudo semelhante à que se estabelece por via da filiação biológica, mas independentemente dos laços de sangue.³⁶

Concluindo, a adopção parece assumir duas vertentes: enquanto fonte das relações familiares, como surge no artigo 1576.^o, e enquanto vínculo, como surge no artigo 1586.^o do Código Civil. Entendemos, no entanto, que perspectivá-la de uma ou de outra forma, depende do prisma sob o qual se analisa o problema. Assim, se considerarmos a adopção como fonte das relações familiares, estaremos a referir-nos necessariamente ao seu acto constitutivo, gerador dessas mesmas relações; se, contudo, nos referirmos à adopção como um vínculo, fruto do acto que o originou, estaremos a referir-nos ao conteúdo dessa relação, ou seja, aos direitos e deveres que passaram a existir entre adoptante e adoptado.

³⁵ No nosso ordenamento a adopção apenas se encontra vocacionada para o estabelecimento de relações paterno-filiais; noutras legislações já se admitiu a sua constituição para o estabelecimento de vínculos diferentes dos que referimos, como, por exemplo, a adopção como irmão.

³⁶ No mesmo sentido, Antunes Varela (1993, p. 104) considera que a adopção "... consiste num acto jurídico pelo qual se estabelece entre duas pessoas (adoptante ou adoptantes, de um lado; adoptado de outro), independentemente dos laços de sangue, uma relação legal de filiação."

A adopção não é, alternativamente, uma relação ou um vínculo, caracterizá-la de uma forma ou de outra, não é senão aludir a uma parte do todo que a integra.

Tratando-se de uma criação legal, a adopção assumiu durante o seu percurso histórico, como tivemos o ensejo de referir, as mais variadas concepções em função das diversas finalidades que lhe eram apontadas, correspondendo a sua evolução ao desenvolvimento da finalidade pretendida. Foi a sua versatilidade que permitiu a sua manutenção até aos nossos dias.

Hodiernamente, surge como um meio privilegiado de protecção da criança, de vocação universal, que urge aperfeiçoar. Trata-se de um tema que não é passível de uma abordagem desapaixorada, já que os interesses envolvidos, normalmente associados a infâncias infelizes, são dignos da maior e mais eficaz protecção. Estes, por si só, justificam um maior envolvimento de todos aqueles que colaboram na sua realização.

CAPÍTULO II - O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO POSITIVO PORTUGUÊS

1. O Código Civil de 1867

O Código Civil Português de 1867, pura e simplesmente ignorou o instituto da adoção. Nesta altura, só em Portugal e em mais alguns, escassos, países no mundo não se tinha ainda consagrado o instituto adoptivo.

A omissão da adoção na legislação da época correspondeu a uma atitude deliberada do seu autor, o juriconsulto António Luíz de Seabra¹, que, apesar de ter seguido muito de perto o Código Civil Francês de 1804, acabaria por entender não dever consagrar o instituto. As razões desta decisão, que hoje se encontram definitivamente ultrapassadas, radicavam no facto de aquele considerar a adoção como uma ficção, por esta não assentar num facto biológico como a procriação.

Com efeito, a existência de diversos casos de adoções de facto, e o crescente interesse manifestado por alguns casais (essencialmente aqueles que não tinham descendentes), fez com que, ainda durante a vigência deste Código, o legislador se apercebesse da necessidade de alterar o quadro institucional.

Assim, já em 1925, o Decreto n.º 10767 de 15 de Maio previa a possibilidade de colocação de crianças abandonadas em novas famílias.

Mais tarde, em 1942, Pires de Lima, ao ser incumbido de elaborar um Projecto de Reforma dos "Serviços Jurisdicionais de Menores", que viria a ser publicado em 1945, consagrava o instituto da adoção, advertindo para as

¹ Vidé Apostilla à censura do Senhor Alberto Moraes Carvalho sobre a primeira parte do Projecto de Código Civil, 1858, p. 42.

suas vantagens, e acentuando a grande conveniência em que o mesmo fosse introduzido no Direito Português.

Posteriormente, já em 1959, foi publicado o Anteprojecto de Gomes da Silva e Pessoa Jorge, que voltaria a considerar o instituto como indispensável no Direito da Família Português. Estes autores lamentaram que o projecto anterior não tivesse sido consagrado em legislação avulsa, o que, a ter-se verificado, teria permitido acumular experiência. Foi a inclusão do instituto neste Anteprojecto que determinou a sua consagração no Código Civil Português.

2. O Código Civil de 1966

O Código Civil de 1966, cuja vigência se iniciou a 1 de Junho de 1967, marcou o regresso da adopção ao nosso sistema jurídico.² O reconhecimento da importância do instituto ocorreu à luz de um novo espírito, o qual privilegiava a protecção da criança desprovida de meio familiar e, com primazia, os interesses do adoptado. Consagrou-a timidamente, embora com plena consciência da sua importância socio-jurídica.³

Este texto caracterizava-se por ser demasiado rigoroso quanto aos requisitos impostos, tendência mais acentuada quanto à adopção plena, justificando o reduzido número de adopções plenas subsequentes à sua entrada em vigor (vidé Quadro 1).

² No ordenamento jurídico Português, ao contrário de outros como, o Italiano, o Francês, o Alemão e o Espanhol, apenas se admite a adopção de menores. A adopção de maiores chegou a figurar no Anteprojecto do Código Civil, sem obter consagração no texto legal. Contra esta ideia de a adopção poder abranger indivíduos maiores de idade manifestaram-se, entre outros, Guimarães (1960) e Capelo de Sousa (1973), ambos por considerarem que a adopção de maiores pode conduzir a laços fictícios, desvirtuando o fim principal. A este respeito também Pereira Coelho (1986a, p.35) considera que se não obteve consagração legal a adopção de maiores é porque não há "interesse social" que a justifique.

³ Compreende-se esta prudência do legislador face à inexistência de qualquer experiência anterior e à falta de tradição do instituto no nosso Direito. Teria sido demasiado vantajoso como afirmaram, aliás, Gomes da Silva e Pessoa Jorge (1959), se o projecto de Pires de Lima de 1945 tivesse permitido, recolher nesses 15 anos, alguma experiência.

Por inspiração Francesa, foram consagradas duas modalidades de adopção, a adopção plena e a adopção restrita, taxinomia que se manteve até aos nossos dias.⁴ Esta divisão, como já tivemos oportunidade de referir, reside na maior ou menor amplitude dos seus efeitos: enquanto a adopção plena provoca a absoluta integração do adoptando na família adoptiva, com a consequente quebra dos laços familiares relativamente à sua família de origem, a adopção restrita cria um vínculo que no entanto, mantém o adoptado ligado à sua família natural.

Analisemos, ainda que brevemente, como se encontrava consagrada cada uma destas modalidades:

a) Adopção Plena

Tratando-se de adopção plena era necessário, como ainda hoje o é, que no caso concreto estivessem preenchidos os requisitos de ordem geral, assim como os requisitos especiais previstos para esta modalidade.

Neste Código, previa-se que a adopção plena fosse decretada apenas em algumas situações, as consideradas mais graves, por forma a evitar conflitos entre a família natural e a família adoptiva, tornando à partida manifestamente limitado o leque de situações ao seu alcance.

A adopção plena, pelo tipo de efeitos que gerava, apenas era permitida a casais cuja união matrimonial durasse há mais de dez anos, que não se encontrassem separados judicialmente de pessoas e de bens, e não tivessem descendentes legítimos. A existência de filhos ilegítimos, não constituía entrave a que se estabelecesse a relação adoptiva, cf. n.º 1 e 2 do artigo 1981.º do Código Civil de 1966.

⁴ Diferente solução era propugnada pelo Projecto de Pires de Lima (1945), onde se previa apenas uma modalidade de adopção.

Quanto àqueles que podiam ser adoptados, o artigo 1982.^o, na sua redacção inicial, só admitia que fossem adoptados os filhos de pais incógnitos, falecidos ou os filhos ilegítimos de um dos adoptantes, caso o outro progenitor fosse igualmente incógnito ou já tivesse falecido, e desde que tivessem estado ao cuidado de ambos os adoptantes, ou de um deles, desde idade não superior a sete anos.

No que concerne à idade máxima do adoptando, a alínea b) do n.^o 1 do artigo 1974.^o fixava que o instituto da adopção se aplicava, em geral, aos menores de 14 anos e, em situações excepcionais, aos menores de 21 anos.

Já no que respeita à idade do adoptante, fixava-se a idade mínima em 35 anos, requisito não exigível nos casos em que o adoptando fosse filho ilegítimo de algum dos adoptantes, cf. n.^o 2 do artigo 1981.^o do Código Civil de 1966.

A adopção plena apresentava, como ainda hoje, um carácter irrevogável, não se admitindo a sua cessação por acordo entre adoptante e adoptado. Excepcionalmente, e desde que cumulativamente reunidos apertados requisitos, admitia-se a revisão da sentença que tivesse decretado a adopção.⁵

Desta modalidade de adopção resultavam, derivados do fim principal (integração do adoptado na família adoptiva), os seguintes efeitos: primeiro, sujeitava-se o adoptando ao poder paternal do adoptante; segundo, permitia-se o direito ao uso dos apelidos do adoptante, conforme estabelecia o artigo 1977.^o; adoptante e adoptado não ficavam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos, nos termos do artigo 1984.^o; previa-se ainda, a manutenção da adopção se entretanto nascessem filhos legítimos ou fossem reconhecidos filhos ilegítimos, como estatuiu o artigo 1985.^o.

⁵ Nos termos do n.^o 2 do artigo 1986.^o do Código Civil de 1966, a sentença que decretasse a adopção podia ser revista a todo o tempo, desde que se verificassem cumulativamente as seguintes circunstâncias: a) ser o adoptado filho legítimo de seus pais naturais; b) não terem os pais culpa no abandono do adoptado e provarem que, por todos os meios ao seu alcance, tentaram encontrá-lo; c) consentir o adoptado na revisão da sentença, se for maior de catorze anos e estiver no uso das suas faculdades mentais.

Através da adoção plena, o adotado ficava equiparado à situação de filho legítimo, embora nem os seus descendentes, nem os adoptantes e seus parentes, fossem herdeiros legítimos e legitimários uns dos outros, nem ficassem vinculados a prestar alimentos, cf. o n.º 1 do artigo 1984.º do Código Civil de 1966.

b) Adopção Restrita

Quanto à adoção restrita, o Código estabelecia no seu artigo 1987.º, que apenas ficariam a pertencer ao adotado e adoptantes "os direitos e deveres estabelecidos na lei". Com efeito, o artigo 1988.º determinava que a adoção restrita apenas seria decretada desde que se verificassem, além dos requisitos gerais, algumas circunstâncias específicas, como o consentimento de algumas pessoas.⁶

Excepcionalmente, o n.º 3 deste artigo 1988.º, permitia que o adoptante tivesse idade inferior a trinta e cinco anos, se, e só se, o adoptando fosse filho legítimo ou ilegítimo do cônjuge do adoptante.

Esta modalidade de adoptar desencadeava os seguintes efeitos:

- **direitos e deveres do adotado relativamente à família natural** - não perdia quaisquer direitos e deveres, por força do artigo 1990.º do Código Civil de 1966, e bem assim aos efeitos sucessórios e alimentícios, a que se referiam especificamente os artigos 1994.º e 1995.º, sendo aplicável o mesmo regime da adoção plena;
- **poder paternal** - ficava a pertencer exclusivamente ao adoptante (e, em simultâneo, ao seu cônjuge, se este fosse progenitor do adotado, ou, no

⁶ Dos pais naturais, mesmo que não exercessem o poder paternal, ou do ascendente que tivesse o adoptando a seu cargo; do cônjuge do adoptante, se não estivesse separado judicialmente de pessoas e bens; e dos descendentes legítimos do adoptante, se tivessem mais de dezoito anos à data da adoção.

caso de se tratar de adoção conjunta, a ambos), nos termos do artigo 1992.^o;

- **direitos e deveres do adotado relativamente à família adoptante** - não existiam quaisquer obrigações legais entre o adotado e a família do adoptante, de acordo com o vertido no artigo 1991.^o;
- **adoção simultânea e sucessiva** - era impossível a alguém poder ser adotado quer simultânea, quer sucessivamente, por mais de um adoptante, a não ser que se verificassem algumas circunstâncias constantes do artigo 1989.^o do Código Civil;⁷
- **apelidos do adoptante** - era permitido o uso dos apelidos dos adoptantes, conforme previa o artigo 1977.^o;
- **usufruto dos bens do adotado** - ao adoptante não era dada a possibilidade de obter o usufruto legal sobre os bens do adotado, cf. artigo 1993.^o;
- **conversão em adoção plena** - a adoção restrita podia vir a transformar-se em adoção plena, desde que verificados todos os requisitos legalmente exigidos para esta.

Para finalizar, e quanto à sua cessação, era admitida a revogação da adoção desde que se verificasse alguma das circunstâncias que determinavam a deserção dos herdeiros legitimários, conforme previa o artigo 2000.^o do Código Civil de 1966.

⁷ Encontrarem-se os adoptantes casados um com o outro; ter havido revogação da adoção primeiramente decretada; ter falecido um ou ambos os cônjuges, e o adotado ter ficado em situação de abandono.

3. A Reforma de 1977

Em 1977, o Código Civil foi alvo de uma Reforma que incidiu acentuadamente sobre o Direito da Família. Esta Reforma, que foi realizada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, começou a produzir os seus efeitos a partir de 1 de Abril de 1978.⁸

Por sua via, foi operada uma modificação profunda no instituto da adopção, tornando-o mais aberto e mais aperfeiçoado, aproximando-o mais à realidade, ao partir das experiências registadas, e dificuldades enfrentadas, durante a vigência do regime anterior, marcando-se ao mesmo tempo, de forma significativa, as diferenças de regime entre as duas modalidades.⁹

No que concerne ao adoptante, procurou-se com as alterações introduzidas aumentar o leque de pessoas que podiam adoptar. Nessa conformidade, a nova legislação baixou os requisitos mínimos de idade dos adoptantes e de duração do casamento, permitindo mesmo a adopção a uma só pessoa, independentemente do seu estado civil. Deixou, também, de constituir um entrave à constituição da relação adoptiva a existência de filhos do casal adoptante.

No que ao adoptando respeita, procurou-se igualmente alargar o número de crianças adoptáveis, permitindo-se a adopção dos menores declarados abandonados, e bem assim daqueles que há mais de um ano residissem com o adoptante ou adoptantes, e se encontrassem a seu cargo.

A declaração judicial de abandono, grande novidade trazida por esta Reforma, permitia ao juiz prescindir do consentimento dos pais do adoptando, quando a sua recusa se apresentava como um impedimento à constituição da relação adoptiva.

⁸ Sobre as propostas de alteração do instituto adoptivo para a Reforma realizada em 1977, vidé Capelo de Sousa (1977).

⁹ Sobre os motivos que determinaram a Reforma, vidé Barbosa (1981).

Uma outra mudança de fundo, consistiu na eliminação da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, com um alcance mais vasto que a própria adopção.

Este Decreto-Lei instituiu ainda, com carácter geral e obrigatório em todos os processos, a realização de um inquérito sobre a pessoa do adoptante que incidisse, nomeadamente, sobre a sua personalidade, saúde, idoneidade para criar e educar o menor, situação familiar e económica, e as razões que determinaram o pedido de adopção.

A acrescer, o novo enunciado legal estabeleceu, no que respeita à adopção plena, uma outra importante alteração ao nível da estrutura da adopção, alteração essa que ainda hoje se mantém, passando a distinguir entre a adopção realizada por ambos os cônjuges - adopção conjunta -, e adopção por uma só pessoa, casada ou não - adopção singular.

Para que a adopção fosse decretada, deveriam estar preenchidos quer os requisitos gerais que constavam do n.º 1 do artigo 1974.º, quer os requisitos ou condições especiais para cada uma das modalidades de adopção:

a) Adopção Plena

Relativamente ao adoptante, e no caso de se tratar de adopção conjunta, eram três as condições exigidas: os adoptantes deveriam estar casados; o casamento deveria ter mais de cinco anos à data da propositura da acção; e por fim, a idade do adoptante, ou adoptantes, deveria estar compreendida entre os 25 anos e os 60 anos.¹⁰

¹⁰ Quanto à redução do limite mínimo de idade para adoptar plenamente, e quanto à diminuição significativa da duração do casamento, Pires de Lima e Antunes Varela (1995, p. 521) consideram que "não se encontram grandes razões sociológicas ou psicológicas para justificar estes abaixamentos de limites". Todavia, pensamos que a experiência acumulada em cerca de 10 anos, e o próprio desenvolvimento social, constituíram argumentos de fundo para justificar a mudança.

Quanto aos candidatos a serem adoptados, em princípio, deveriam ter uma idade inferior a 14 anos, conforme estabelecia o n.º 2 do artigo 1980.º. Esta regra, contudo, contemplava duas excepções: admitia-se a adopção de maiores de 14 anos desde que, ainda assim, menores de 18 anos, e desde que de idade não superior a 14 anos vivessem com o adoptante e estivessem a seu cargo, e ainda, se se tratasse de filhos do cônjuge do adoptante.

Além do requisito da idade, conforme estabelecia o n.º 1 do artigo 1980.º, só podia ser adoptado quem se encontrasse nas seguintes condições: tratar-se de filho do cônjuge do adoptante; não ter paternidade e maternidade estabelecidas; ser filho de pais falecidos; ter sido declarado abandonado; ou, desde que há mais de um ano residisse com o adoptante e estivesse a seu cargo.

No caso de adopção singular, exigia-se apenas, além das condições gerais, um requisito de idade. O adoptante deveria ter mais de 35 anos, que poderiam ser 25 anos se se tratasse de adopção de filho do cônjuge, e menos de 60 anos, em qualquer das modalidades.¹¹

Um vez decretada a adopção plena, o adoptado adquiria a situação de filho do adoptante, integrando-se absolutamente na família deste, nomeadamente no que diz respeito ao poder paternal, a direitos sucessórios e a alimentos. À semelhança do que ainda hoje acontece, todas as relações entre o adoptado e a família natural eram extintas, com a excepção dos impedimentos matrimoniais fundados nas relações de parentesco.

Na adopção por parte de um cônjuge de um filho do outro, e como é legítimo esperar, mantinham-se as relações entre o adoptado, o cônjuge do

¹¹ No domínio da legislação anterior, e designadamente no âmbito da adopção plena singular, surgiu em 1981 o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 28 de Julho, segundo o qual o limite de duração mínima do casamento, à época fixado em cinco anos, poderia não ser exigido se duas pessoas com mais de trinta e cinco anos casadas entre si, decidissem adoptar. Esta solução não correspondia ao entendimento unânime da Doutrina, e contra ela manifestou-se claramente Pereira Coelho (1983) em anotação ao respectivo acórdão, considerando que tratando-se de adopção singular realizada por uma pessoa casada, aquele limite de duração mínima do casamento tem de se verificar, sob pena de, com duas adopções singulares, os cônjuges conseguirem ultrapassar aquela exigência legal. Este autor apenas admitia que aquele requisito não tivesse de se verificar, nos casos em que se tratasse de adopção do filho do cônjuge do adoptante. Idêntica posição é também defendida por Antunes Varela (1993).

adoptante e os respectivos parentes, conforme prescrevia, aliás, o n.º 2 do artigo 1986.º.

A acrescentar aos efeitos na esfera do adoptado que acabamos de referir, a adopção plena determinava ainda: a perda dos apelidos de origem (a sentença que a decretasse deveria fixar os novos apelidos do menor, nos termos do artigo 1988.º); a impossibilidade do estabelecimento da filiação natural; a irrevogabilidade da sentença (artigo 1989.º); a possibilidade de revisão da sentença em situações especialmente delicadas, graves e excepcionais (previstas no n.º 1 do artigo 1990.º)¹²; e por fim, a admissibilidade de nova adopção em caso de falecimento do adoptante ou adoptantes.

b) Adopção Restrita

Nesta modalidade de adopção, o legislador foi menos exigente relativamente aos requisitos impostos quanto à situação do adoptante, aqui menos apertados, dado o tipo de relação que a sua constituição origina. Esta diferença de regimes justifica-se pela natureza dualista do sistema, cujo objectivo é o de abranger o maior número de situações possíveis.

Com efeito, em sede de adopção restrita, o legislador não distinguiu entre adopção conjunta e singular, estabelecendo no artigo 1992.º que podia adoptar restritamente quem tivesse mais de vinte e cinco anos e menos de sessenta à data da propositura da acção de adopção; mesmo no caso de uma adopção conjunta, nada estatuiu quanto à duração do casamento dos adoptantes.

¹² Se faltasse o consentimento do adoptante ou dos pais do menor; se o tribunal tivesse dispensado o consentimento, e tal não fosse legalmente admissível; se o consentimento do adoptante tivesse sido viciado por erro essencial e indesculpável sobre a pessoa do adoptado; se o consentimento do adoptante ou o dos pais do menor tivesse sido viciado por coacção; e, finalmente, se a lei exigisse o consentimento do menor e este não o tivesse prestado.

Os efeitos atribuídos à adoção restrita eram bastante diversos daqueles que referimos relativamente à adoção plena. Assim, não se verificava (como ainda hoje acontece) uma ruptura dos laços familiares entre o adotado e a família natural, mantendo-se por conseguinte todos os vínculos, nomeadamente quanto a direitos sucessórios, a alimentos e a impedimentos matrimoniais.

Embora passando o adotado a estar ligado ao adoptante ou adoptantes, a amplitude da relação que se estabelecia era de sobremaneira mais limitada, cabendo-lhes o exercício do poder paternal, embora com as limitações constantes do artigo 1998.^o, que, por exemplo, inibiam o adoptante de despender as quantias pertencentes ao adotado, para além daquelas que o tribunal tiver fixado para alimentos do mesmo.

No que concerne à prestação de alimentos, fixou-se que o adotado ou os seus descendentes poderiam ter de os prestar ao adoptante no caso de este não ter cônjuge, ascendente ou descendente com capacidade para os satisfazer, nos termos do n.^o 1 do artigo 2000.^o do Código Civil. Em contrapartida, o adoptante deveria prestá-los ao adotado, uma vez que os pais biológicos só a título subsidiário os satisfariam, conforme o n.^o 2 do mesmo artigo.

Relativamente ao nome, a manutenção dos apelidos de origem do adotado era a regra geral, podendo eventualmente ser acrescentado algum apelido do adoptante a seu pedido, conforme se estabelecia no artigo 1995.^o do Código Civil.

Como hoje, os direitos sucessórios eram mantidos pelo adotado relativamente à família natural. No mesmo sentido, aliás, dispunha o n.^o 1 do artigo 1999.^o, ao considerar que o adotado não era herdeiro legitimário do adoptante, nem este daquele, prevendo, no entanto, a hipótese de o adotado, ou os seus descendentes, como seus representantes, sucederem como herdeiros legítimos do adoptante na falta de cônjuge sobrevivente, descendentes, ou ascendentes. Estabelecia-se, igualmente, que o adoptante sucedia ao

adoptado e aos seus descendentes, como herdeiro legítimo, no caso de não existir cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos daquele.

Contrariamente ao estabelecido para a adoção plena, a relação adoptiva restrita não constituía entrave ao estabelecimento da filiação natural do adoptado, não sendo prejudicados, contudo, os seus efeitos caso se viesse entretanto a estabelecer.

Quanto às formas de cessação desta modalidade de adoção, o legislador manteve a possibilidade de a adoção restrita ser revogada, embora em circunstâncias precisas previstas na lei, artigos 2002.º, B, C e D.¹³

Previas-se, igualmente, que a sentença que decretasse a adoção fosse revista nos mesmos termos da adoção plena.

Esta modalidade de adoção podia ainda terminar de uma outra forma - convertendo-se a todo o tempo em adoção plena - nos termos do n.º 2 do artigo 1977.º.

Para finalizar, resta-nos acrescentar que esta modernização introduzida no instituto da adoção propôs-se aumentar o número de adoções, tendo tal desiderato sido alcançado, como podemos constatar através da análise do Quadro 1, que dá conta do aumento significativo de adoções nos anos que se seguiram à Reforma.

4. A Constituição da República Portuguesa

A Revisão Constitucional de 1982 integrou a adoção de forma inequívoca no seu texto. Esta consagração foi o reflexo da relevância que o instituto entretanto adquirira, quer por influência da evolução verificada no Direito Interno, quer por força da diversa documentação e legislação

¹³ Estas circunstâncias são as que justificam a deserdação dos herdeiros legitimários, e que assentam basicamente na existência de comportamentos indignos.

internacional, que culminaria com a inclusão da adopção no domínio dos Direitos Fundamentais relativos à família e à filiação.¹⁴

Os Princípios Constitucionais do Direito da Família contemplam entre outros, os seguintes direitos: o de constituir família - n.º 1 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa; a atribuição da educação dos filhos aos pais - n.º 5 do artigo 36.º; o da criança a ter uma família - cf. artigos 68.º e 69.º. Todos eles são um corolário daquele outro princípio do direito à identidade pessoal, a que se refere o n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa.

À adopção enquanto instrumento regulador das relações sociais cabe, muitas vezes, a articulação das políticas necessárias para se poder assegurar a realização dos princípios fundamentais de direito referidos.

Da conjugação daqueles preceitos, a Revisão Constitucional de 1982 acrescentou o n.º 7 ao artigo 36.º, onde estabeleceu especificamente que "a adopção é regulada e protegida nos termos da lei". Esta norma tornou a adopção objecto de uma garantia institucional, sendo por via dela devida à filiação adoptiva a mesma protecção que é assegurada à filiação natural ou biológica. Assim, à adopção passam a ser aplicados todos os demais Princípios Constitucionais do Direito da Família, nomeadamente aqueles que se referem ao exercício do poder paternal, nos termos do n.º 3 do artigo 36.º, e à protecção devida à família, nos termos do artigo 67.º. Devem aplicar-se igualmente ao instituto os Princípios Constitucionais de protecção à maternidade e paternidade, constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º, uma vez que com a adopção se pretende estabelecer um vínculo semelhante ao da filiação natural.¹⁵

¹⁴ Pires de Lima e Antunes Varela (1995, p. 508) consideram que "o reconhecimento dos benefícios sociais da adopção foi, entretanto, ao exagero de, em período a que poderia chamar-se de *constitucionalite aguda*, se proclamar na Constituição (n.º 7 do artigo 36.º) a necessidade de protecção do instituto", posição com a qual não podemos concordar, porquanto consideramos que a inclusão da adopção no texto Constitucional constituiu um passo importante para a equiparação que se pretende realizar relativamente à filiação natural.

¹⁵ É nesta perspectiva de equiparação à filiação natural que se prevê actualmente, no Decreto-Lei n.º 332/95 de 23 de Dezembro, para as relações laborais de direito privado, e Decreto-Lei n.º 194/96 de 16 de Outubro, para as relações de trabalho dos trabalhadores da

5. O Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio

Em 1993, o Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio procedeu a nova e substancial revisão do instituto, abrangendo tanto aspectos substantivos como adjectivos, projectando inclusivamente os seus efeitos ao campo administrativo. A Revisão conduziu a modificações no Código Civil, na Organização Tutelar de Menores (Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro), e revogou o Decreto-Lei n.º 274/80 de 13 de Agosto, respeitante à intervenção dos organismos de segurança social na organização dos processos de adopção. Analisemos então as mudanças introduzidas:

a) No Código Civil

As alterações projectadas pelo legislador visaram, mais uma vez, potenciar as virtudes do instituto, visto que a adopção é uma das formas mais eficazes e relevantes para dar resposta às situações em que a criança se encontra desprovida de um meio familiar normal. E, como tal é necessário o seu aperfeiçoamento para melhor responder às diversas solicitações que surgem no domínio das relações familiares.

Para a consciencialização de quão urgente era a Revisão ora protagonizada, foi determinante a diversidade de textos jurídicos internacionais, que o Estado Português tinha já ratificado, e cuja harmonização através da alteração do ordenamento jurídico Português era imperioso

Administração Pública; a licença de adopção equivalente à licença de maternidade e paternidade. Os dois Decretos-Lei constituíram um instrumento para pôr em prática a Lei n.º 17/95 de 9 de Junho, relativa à protecção da maternidade e paternidade.

realizar.¹⁶ Além do mais, a nível nacional, decorridos mais de quinze anos sobre a última Reforma, vária legislação tinha surgido para regulamentar aspectos parcelares das relações familiares e especificamente as decorrentes da filiação, sendo a sua adequação ao Direito Civil absolutamente imprescindível.¹⁷

A principal preocupação desta Revisão foi a de melhorar e adequar a aplicação prática do instituto às exigências da própria sociedade. Nessa perspectiva, e tomando como ponto de partida a experiência entretanto acumulada, e sem esquecer o seu objectivo principal de assegurar ao adoptado condições familiares dignas, introduziu-se a alteração mais importante com vista a conduzir a uma futura adopção: o instituto da confiança

¹⁶ De entre os textos internacionais que maior influência exerceram sobre o Direito Português, destacam-se os seguintes:

- **A Convenção Europeia em matéria de Adopção de Crianças**, de 1967, aprovada pela Assembleia da República por Resolução n.º 4/90 de 20 de Dezembro de 1989, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 7/90 de 30 de Janeiro, publicada no Diário da República, I série, de 20 de Fevereiro de 1990;
- **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças**, de 26 de Janeiro de 1990 (à qual Portugal foi dos primeiros países a aderir), aprovada pela Assembleia da República por Resolução de 8 de Junho de 1990 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90 de 12 de Setembro, publicada no Diário da República, I série, de 12 de Setembro de 1990; e
- Os trabalhos preparatórios, no seio da **Conferência de Haia** (Direito Internacional Privado), para a criação de uma Convenção em matéria de adopção, de protecção e de cooperação no âmbito da adopção internacional.

¹⁷ De entre os principais textos jurídicos nacionais que era necessário articular, destacam-se os seguintes:

- Resolução da Assembleia da República n.º 16/VI, sobre **medidas de defesa das crianças em risco**, aprovada em 27 de Maio de 1992, e publicada no Diário da República, II série, de 27 de Maio de 1992;
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/92 de 23 de Julho, publicada no Diário da República, I série, de 18 de Agosto que instituiu o **Projecto de Apoio à Família e à Criança** (destinado à protecção da criança maltratada);
- Decreto-Lei n.º 189/91 de 17 de Maio, que veio estabelecer e regular a forma de funcionamento das **Comissões de Protecção de Menores**, cujo objectivo era o de proteger o menor maltratado ou negligenciado, actualmente revogado;
- Decreto-Lei n.º 153/92 de 23 de Julho, que isentou do pagamento de **preparos e custas** os processos de adopção, bem como a obtenção gratuita de assentos de registo para instruir esses processos; e, por fim,
- Decreto Lei n.º 190/92 de 3 de Setembro, que operou a reformulação do instituto da "colocação familiar", criado pelo Decreto-Lei n.º 288/79 de 13 de Agosto, que tomou a designação de "**acolhimento familiar**", actualmente revogado.

do menor, que traduz a consciencialização do legislador de que as soluções para algumas dessas crianças passam, muitas vezes, pela sua entrega a uma família diferente da biológica. Este mecanismo substituiu o previsto na regulamentação anterior, a declaração judicial de abandono, cuja aplicação prática se mostrava, por vezes, delicada. A declaração judicial de abandono, agora substituída, ao dificultar o acesso à adopção, jogava sempre em desfavor do menor.

A nova figura surge com uma aplicação mais ampla, constituindo um procedimento normal em qualquer processo adoptivo. A confiança que tanto pode ser judicial como administrativa, nos termos em que foi consagrada, procura assegurar de forma efectiva os interesses da criança, quer pelo maior controlo exercido quanto às relações estabelecidas entre adoptando e adoptante ou adoptantes, quer pela sua integração o mais cedo e rápido possível naquela que será a sua futura família - a família adoptiva.

O novo mecanismo tem ainda a vantagem, a nosso ver, de acabar com a estigmatização provocada pela declaração judicial de abandono.¹⁸

O novo texto introduzido pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, procedeu ainda à alteração das idades mínimas exigidas quer para o adoptante quer para o adoptando, com o objectivo claro de alargar o número de adopções. Actualmente, podem adoptar conjuntamente duas pessoas com mais de 25 anos, unidas pelo matrimónio há mais de quatro anos, desde que não separadas judicialmente de pessoas e de bens ou de facto. Desta regra, obviamente, salvaguardam-se aquelas situações em que o adoptando é filho do cônjuge do adoptante.

Este abaixamento do limite mínimo de duração do casamento de 5 para 4 anos, sem razões de fundo que aparentemente o expliquem, procurou essencialmente, permitir a casais eventualmente interessados em adoptar, uma espera menos prolongada para poderem concretizar o seu desejo, assegurando-se de igual forma a estabilidade necessária.

¹⁸ Este mecanismo substitui todas as anteriores categorias de crianças adoptáveis. Assim, para se poder ser adoptado basta que o menor tenha estado ao cuidado do adoptante durante um certo lapso de tempo.

Quanto à idade máxima do adoptante, esta fixou-se em 50 anos, em virtude do objectivo prosseguido com o estabelecimento da relação adoptiva - a criação de uma relação em tudo semelhante à da filiação natural.¹⁹

Assim, ao mesmo tempo que baixou aquele limite, limitando o acesso à adopção, o legislador veio resolver uma importante querela Doutrinal e Jurisprudencial surgida no domínio da legislação anterior. Esta querela consistia em saber em que altura se deveria encontrar preenchido o requisito da idade máxima do adoptante, se na altura do pedido judicial de adopção, defendiam uns, ou se tanto nesta como na data da sentença, como propugnavam outros. De acordo com o texto da lei agora em vigor, esse limite há-de mostrar-se preenchido à data da confiança judicial ou administrativa do menor.

Tratando-se de adopção singular, o limite mínimo de idade do adoptante fixa-se agora nos trinta anos, solução que tem sido justificada pela necessidade de garantir uma maior maturidade e estabilidade emocional do adoptante.

Quanto ao adoptando, e mantendo a ideia de que só menores podem ser adoptados, admite-se que possa ser adoptado quem tenha até quinze anos à data da confiança judicial ou administrativa.²⁰ Com a dilatação deste limite pretendeu-se alargar igualmente o número de adopções, através do aumento do contingente de crianças adoptáveis. Esta regra, contudo, comporta duas excepções. A primeira permite que maiores de quinze anos, mas menores de dezoito, venham a ser adoptados desde que com idade inferior aos quinze anos já se encontrassem confiados ao candidato a adoptante. A segunda excepção dirige-se em favor dos adoptandos que sejam filhos do cônjuge do adoptante.

¹⁹ Consideramos que este limite se justifica uma vez que a adopção por pessoas idosas, cujo objectivo é combater uma "velhice solitária", é desaconselhável porquanto uma substancial diferença de idades pode ser um factor adverso para a evolução familiar futura. Neste mesmo sentido, Diniz (1993).

²⁰ Entendemos que a idade mais aconselhável para o estabelecimento da relação adoptiva é a que corresponde àquela que em que a mãe começa a ser reconhecida pela criança, como também refere Diniz (1993).

Quanto ao consentimento, verifica-se que o novo regime o adaptou às exigências do mecanismo da confiança do menor e, no que respeita ao consentimento prévio dos pais, na tentativa de acelerar o processo, consagrou-se a possibilidade de o Ministério Público requerer a sua antecipação, depois de obtida a declaração inequívoca de que essa é a sua vontade. Com este expediente pretendeu-se colocar o mais cedo possível o adoptando na sua futura família.

No caso específico do consentimento prévio prestado pela mãe, a nova regulamentação alterou o prazo a partir do qual se considera válido o consentimento assim prestado.

Consagra-se ainda a possibilidade de, em algumas situações específicas e de difícil resolução prática, ser dispensado o consentimento das pessoas que, regra geral, o deveriam prestar.

A par desta intervenção, o consentimento, que é reservada apenas a alguns intervenientes, é consagrada uma outra, a audição de algumas pessoas, que, embora sem carácter vinculativo para o juiz, se afigura de interesse. Assim, antes de constituir o vínculo adoptivo, o juiz deverá ouvir algumas pessoas, umas ligadas ao adoptante outras ao adoptando, que indirectamente serão afectadas pelo seu estabelecimento. A audição destas pessoas, certamente que lhe permitirá fazer um juízo de prognose relativamente às vantagens e ao interesse para o adoptado em constituir aquela relação adoptiva.

Procurou-se também assegurar os interesses dos intervenientes no processo adoptivo, nomeadamente dos adoptantes e pais naturais, estabelecendo-se como regra geral a manutenção do segredo da identidade dos primeiros, e a possibilidade de os segundos se oporem à revelação da sua identidade.²¹

A nova regulamentação encara de forma mais realista a questão do nome do adoptado, estando prevista a possibilidade de, em casos

²¹ Quanto à necessidade de anonimato, Diniz (1993, p. 116) entende que "o ideal será que as duas famílias, a natural e a adoptante, nunca cheguem a encontrar-se", opinião com a qual concordamos inteiramente.

excepcionais, o tribunal proceder inclusivamente à alteração do nome próprio da criança se tal for entendido como vantajoso para o seu desenvolvimento.

O novo regime caracteriza-se ainda por estabelecer de forma mais apurada uma interacção de diversas entidades que, através da sua actuação rigorosa, contribuem para o desenvolvimento harmonioso do sistema. Passam a colaborar mais de perto os tribunais, os organismos da segurança social e instituições particulares de solidariedade social, com vista à prossecução daquela finalidade e, simultaneamente, do interesse da criança.

O Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, veio igualmente regular a chamada adopção internacional, seguindo de perto quer as orientações dominantes nos restantes países Europeus, quer as diversas Convenções sobre a matéria.

b) Na Organização Tutelar de Menores

No que diz respeito aos aspectos processuais, que se encontram na Organização Tutelar de Menores, foram introduzidas igualmente algumas modificações em função da experiência entretanto recolhida. Assim, em prol da celeridade que um processo desta natureza requer, consideram-se urgentes o processo da confiança judicial do menor e o da prestação de consentimento prévio dos pais, correndo os respectivos prazos durante as férias judiciais.

A par da confiança judicial, verifica-se igualmente a existência da confiança administrativa, cabendo aos organismos de segurança social a competência para decidir quando esta deve ser atribuída. Em qualquer caso, deve o tribunal ouvir estes organismos antes de proferir qualquer decisão, o que realça mais uma vez o intercâmbio institucional pretendido. Assim, por exemplo, o n.º 3 do artigo 166.º da Organização Tutelar de Menores obriga, quando for requerida a confiança judicial, o tribunal a consultar o organismo da segurança social da área da residência do menor, na perspectiva de que este

detenha informações relevantes relativamente à situação da criança, sua família natural e adoptiva.

Confere-se legitimidade ao Ministério Público para, de acordo com a manifestação da vontade das partes, requerer ao juiz a marcação de um dia para a prestação do consentimento prévio dos pais do menor, conforme se estabelece no n.º 1 do artigo 169.º.

O artigo 170.º, que assume a preocupação patente no Código Civil de protecção da identidade dos intervenientes, atribuiu carácter secreto a todos os processos de adopção, bem como a todos os actos preliminares, incluindo os de carácter administrativo. Mais adiante, quando abordarmos o assunto da constituição da relação adoptiva referiremos com mais detalhe estes e outros aspectos da regulamentação prevista neste diploma.

c) Regulamentação relativa à intervenção dos organismos de segurança social

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, e uma vez operada a revogação do Decreto-Lei n.º 274/80 de 13 de Agosto, tornou-se imprescindível ajustar e redefinir a participação dos organismos de segurança social no processo de formação da relação adoptiva.

Assim, foram-lhes atribuídos poderes para decidir a confiança administrativa, com excepção dos casos em que haja oposição de quem exerça o poder paternal, situação que tais organismos têm a obrigação de comunicar ao Ministério Público junto do tribunal competente, no prazo de cinco dias, cf. os n.ºs 3 e 5 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio.

Esta regulamentação fixou, ainda, a obrigatoriedade de comunicação (por todas as entidades que tenham conhecimento) a esses organismos de todas as situações de crianças relativamente às quais se possa vir a verificar o

processo de confiança judicial, devendo igualmente dirigir-se a esses organismos quem pretenda adoptar uma criança, cf. artigos n.ºs 4 e 6.

Redefiniram-se prazos e objectivos para os estudos a realizar quanto ao adoptante e ao adoptando, ganhando o inquérito uma maior relevância, nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei supra referenciado.

Reconheceu-se ao adoptante a possibilidade de recorrer das decisões dos organismos de segurança social para os Tribunais de Família, ou de Família e Menores, como estabelece o artigo 8.º.

Passou a existir um prazo máximo para ser requerida a adopção, terminado o período de pré-adopção. Expirado esse prazo, será realizada uma reapreciação de todo o processo. Com o estabelecimento de um prazo desta natureza procurou-se, essencialmente, obviar ao prolongamento daquele período; assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 9.º, logo que o menor fique confiado, judicial ou administrativamente, ao candidato a adoptante, deve o organismo de segurança social proceder ao acompanhamento da situação durante o período de pré-adopção, período esse não superior a um ano, e obter todos os elementos indispensáveis à realização do inquérito.²²

Estando reunidas as condições para ser requerida a adopção, avaliação que competirá àquele organismo, será elaborado o relatório do inquérito, que deverá ser enviado, ao candidato a adoptante, informando-o do resultado final, só se podendo requerer a adopção depois de verificada esta notificação, ou mostrando-se esgotado aquele prazo de pré-adopção.

Por outro lado, no âmbito da colaboração institucional, impôs-se ao tribunal a obrigação de manter informados aqueles organismos, comunicando-lhes a situação e evolução dos processos, bem como as decisões entretanto tomadas.

Fixou-se um procedimento específico, e de certa forma menos rigoroso, para as situações em que a criança a adoptar seja filha do cônjuge do adoptante, caso em que o período de pré-adopção é no máximo de três meses,

²² Este permite aferir da convivência efectiva no período pré-adopção, sendo indispensável para avaliar e fundamentar uma decisão no interesse da criança.

e, dispensa-se, ainda, a reapreciação da situação se eventualmente se esgotar o prazo de um ano a que se refere o n.º 2 do artigo 11.º, cf. artigos 13.º e 14.º.

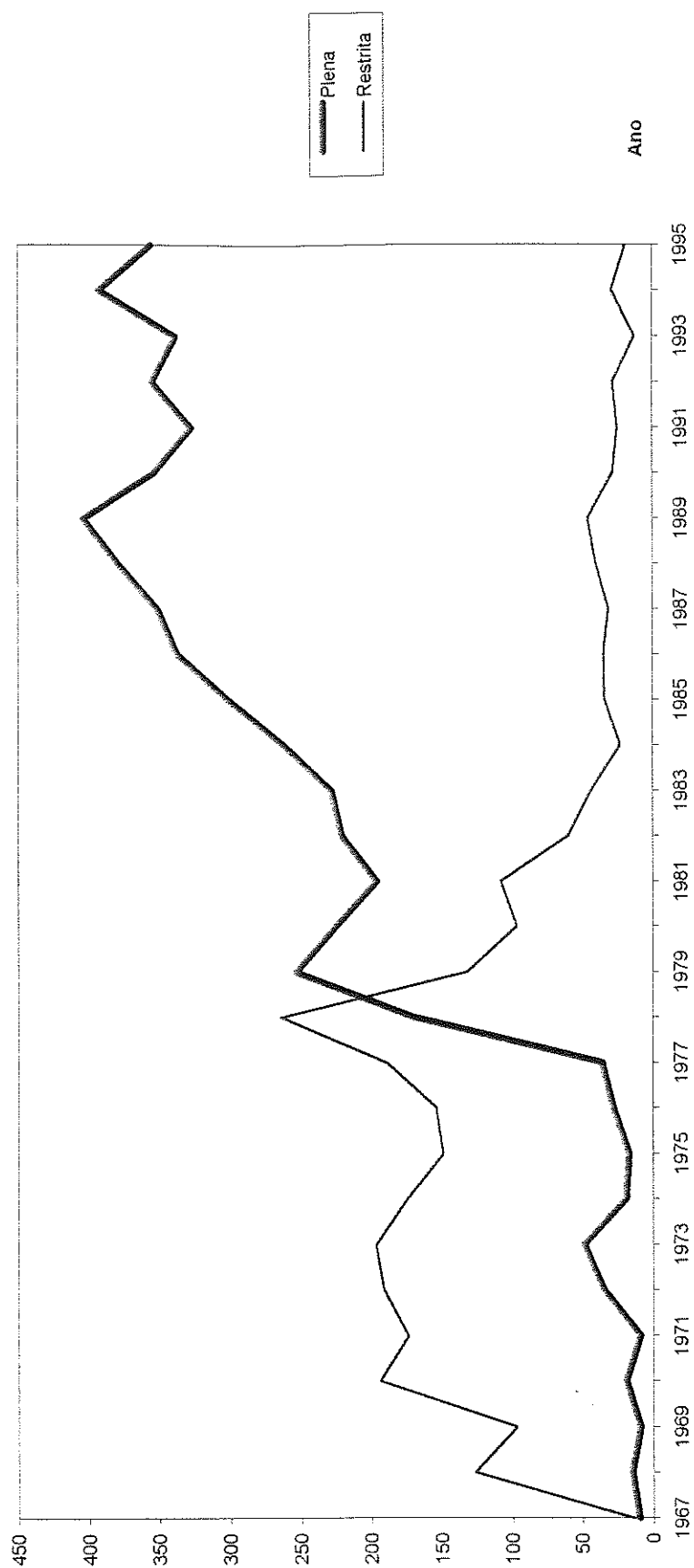
Através dos artigos 15.º a 27.º, regulamentou-se a colocação de menores portugueses no estrangeiro com vista à sua futura adopção.

A título de conclusão, podemos notar que o novo diploma marca definitivamente o reconhecimento de importantes princípios, entre os quais se destacam a consagração da criança como sujeito autónomo de direitos e a preocupação de lhe assegurar um desenvolvimento harmonioso. A família, que é concebida como elemento primordial para o desenvolvimento social, e ao mesmo tempo o centro do desenvolvimento afectivo da criança, vê o seu papel realçado na relação adoptiva. Como forma de realizar os objectivos de uma relação desta natureza, exige-se uma estreita colaboração entre o Estado, a sociedade e a família.

Procurou-se portanto, com o novo regime, fixar uma política de família e de infância coordenada e integrada, levada a cabo por diversas entidades.

Daqui em diante impõe-se a execução rigorosa destas políticas o que só se conseguirá, pensamos, através da intervenção de todas as instituições, e de uma visão interdisciplinar do instituto.

Gráfico 1. - Nº DE PROCESSOS DE ADOÇÃO FINDOS NOS TRIBUNAIS (1967-1995)



QUADRO 1.

PROCESSOS DE ADOÇÃO FINDOS NOS TRIBUNAIS 1967-1995

ANO	ADOÇÃO PLENA	ADOÇÃO RESTRITA	TOTAL
1967	10	14	24
1968	15	127	142
1969	9	97	106
1970	19	194	213
1971	9	174	183
1972	35	191	226
1973	49	197	246
1974	19	175	194
1975	17	149	166
1976	28	154	182
1977	36	189	225
1978	170	264	434
1979	253	132	385
1980	225	97	322
1981	196	108	304
1982	221	60	281
1983	228	44	272
1984	262	23	285
1985	301	34	335
1986	337	35	372
1987	351	31	382
1988	379	40	419
1989	404	46	450
1990	354	28	382
1991	327	25	352
1992	355	28	383
1993	338	13	351
1994	393	29	422
1995	356	19	375

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça

CAPÍTULO III - CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO ADOPTIVA: PRESSUPOSTOS, EFEITOS E CESSAÇÃO

Como tivemos oportunidade de referir, o legislador Português consagrou, desde a versão inicial do Código Civil de 1966, duas modalidades de adopção, radicando a sua distinção nos diferentes efeitos que provocam.¹ Tomou como modelo o Código Civil Francês na redacção que lhe foi dada em 1966, que consagrava uma classificação bipartida de adopção.²

Assim, podemos distinguir entre adopção plena e adopção restrita: a primeira integra o adoptado completamente na família adoptiva; a segunda mantém vivos os laços do adoptado com a família natural. É do estudo da constituição de cada uma destas modalidades de adoptar que nos ocuparemos no presente capítulo. Contudo, e porque comuns às duas modalidades, analisaremos em primeiro lugar os requisitos gerais de que a lei faz depender a criação da relação adoptiva.³

1. Requisitos Gerais da Adopção

A constituição da adopção depende da verificação destes requisitos gerais, que, através do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, ganharam especial relevo e constituem a pedra de toque da nova filosofia do instituto.⁴ É

¹ À semelhança de outros ordenamentos jurídicos (como o Francês, o Italiano e o Espanhol, este antes da Reforma de 1987), o legislador Português considerou vantajosa a consagração de um regime dualista. O próprio Direito Comparado e a experiência colhida parecem apontar nesse sentido, por forma a abarcar o maior número de situações possíveis.

² Note-se que o legislador Português apenas consagrou a adopção de menores, não tendo seguido todas as linhas orientadoras do Direito Francês.

³ São os requisitos gerais e especiais por um lado, e os efeitos de cada uma das modalidades por outro, que permitem distinguir a adopção de outras figuras afins. Sobre este assunto, ver com muito interesse a análise realizada por Capelo de Sousa (1973).

⁴ Encontram-se, aliás, previstos em diversos ordenamentos, como por exemplo o Francês (artigo 345.º do Código Civil), o Italiano (artigo 6.º da Lei n.º 184 de 4 de Maio de 1983) e o Espanhol (artigo 178.º do Código Civil).

o artigo 1974.^o do Código Civil que os fixa, constituindo estes uma forma de avaliar se à priori estão verificadas as condições de índole geral para que se realizem em concreto os fins do instituto. Constituem o ponto de partida, a base que a lei exige, para que se venha a constituir o vínculo da adopção.

Entendemos que estes requisitos contribuem decisivamente para o êxito da relação adoptiva, e para a sua apreciação em cada caso concreto. É através deles que são avaliados os parâmetros que permitirão concluir se estão reunidas, ou não, as condições necessárias ao desenvolvimento do menor.⁵

A sua avaliação será realizada pelo juiz, a quem cabe o poder discricionário, mas não arbitrário, da sua apreciação. A estes requisitos, e aos específicos de cada modalidade de adopção, deverá ser feita referência expressa na motivação da sentença.⁶

Assim, constituem requisitos gerais da adopção:

a) Apresentar a adopção reais vantagens para o adoptando

O n.^o 1 do artigo 1974.^o começa por estabelecer que a adopção só deverá ser decretada se apresentar reais vantagens para o adoptando. Esta exigência marca, de forma acentuada, a viragem ocorrida no seio do instituto quanto à situação do adoptando, pois a protecção dos seus interesses é agora um fim em si mesmo.⁷

A adopção visa, em primeira instância, criar uma família para o adoptando, que ou nunca a teve ou dela guarda as piores recordações. É

⁵ Designadamente, avaliar-se-ão as condições gerais de idoneidade do adoptante, capacidade para assegurar a criação e educação do adoptando, personalidade, saúde, situação familiar e económica, e bem assim as razões determinantes do seu pedido.

⁶ A adopção protege e assegura a realização do interesse público, e por isso exige-se a intervenção judicial para que no momento da sua constituição se garanta, além de outros, a realização desse interesse.

⁷ Capelo de Sousa (1973) considera-o um requisito teleológico diferente dos demais.

absolutamente indispensável que o adoptando se integre a todos os níveis no seu novo núcleo familiar, de forma a que se realize o seu desenvolvimento harmonioso. Na prossecução deste objectivo, a adopção, como instrumento social por excelência, desempenha uma importante função ao proporcionar a integração do menor numa família e ao mesmo tempo na sociedade.

A aferição deste requisito, que pressupõe a existência de um controlo público assumido pelo juiz, tem especial acuidade quando os adoptantes são idosos, solteiros, viúvos ou divorciados, visto que nestes casos a adopção poderá ter o intuito de combater a solidão ou, eventualmente, alguma frustração dos adoptantes. Obviamente, nestas circunstâncias a adopção não deverá ser decretada por não ser expectável ir de encontro ao interesse da criança.

As vantagens da adopção para o menor poderão ser de ordem patrimonial ou extra patrimonial.⁸ Esta dualidade levanta a questão de saber qual dos dois tipos de vantagem deverá prevalecer no caso de, numa mesma situação, ambas se encontrarem em confronto. Parece-nos que neste campo de tão frágeis interesses, não deverá ser tomada qualquer solução radical, uma vez que as duas se completam. Assim, só com a conjugação de ambas as vantagens se conseguirá o equilíbrio necessário ao desenvolvimento da relação adoptiva. Não podemos pois, sobrevalorizar as condições económicas do ou dos adoptantes, relativamente às afectivas e morais, sob pena de a adopção se tornar um privilégio das classes economicamente mais favorecidas, como acontecia outrora. Aliás, entendemos que atento o objectivo da adopção, se afiguram por vezes de maior interesse as condições sociais, afectivas e morais, uma vez que estas são absolutamente imprescindíveis ao desenvolvimento do adoptando.⁹

No entanto, consideramos que o sucesso da adopção poderá estar no encontro equilibrado do vector económico com o moral ou educacional.

⁸ Como refere especificamente Pereira Coelho (1986a).

⁹ Posição idêntica é defendida por Capelo de Sousa (1973).

b) A adopção dever-se-á fundar em motivos legítimos

Para além das vantagens para o adoptado, o normativo legal estabelece seguidamente que a adopção se deverá fundar em motivos legítimos. Torna-se pois necessário proceder a uma avaliação concreta de quais os fundamentos que determinaram o desencadear do processo adoptivo pelo adoptante, pois só assim se poderá ajuizar de quais os motivos que estiveram na sua origem.

Postula-se, então, a possibilidade de os adoptantes recorrerem à adopção determinados por motivos legítimos ou ilegítimos. Para que a realização do interesse do adoptando seja assegurada, é absolutamente indispensável examiná-los correctamente.

Constituirão motivos ilegítimos, por exemplo, se com a adopção se pretende principal ou exclusivamente garantir a manutenção do nome do adoptante, adquirir determinada nacionalidade, obter benefícios fiscais, ou satisfazer instintos libidinosos.¹⁰ Obviamente que, em qualquer destes casos, a adopção não deverá ser decretada, devendo o pedido ser rejeitado liminarmente, já que não se vislumbra qualquer intenção credível do adoptante em constituir uma família e, dessa forma, apoiar a formação social e moral do adoptando. O adoptante deverá ser sempre motivado por razões altruístas, que aliás estão na base do instituto.¹¹

Na avaliação dos motivos determinantes da adopção, e bem assim se são legítimos ou ilegítimos, revela-se especialmente importante a realização do inquérito, e as conclusões a que chegou o organismo que acompanhou o processo.

¹⁰ Quanto à hipótese de o adoptante pretender diminuir a sua carga fiscal com a adopção e respectivas sanções, vide Capelo de Sousa (1973).

¹¹ Do mesmo entendimento partilham Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91).

c) A adoção não deve envolver sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante

Quando for desencadeado o processo adoptivo, e à data existirem filhos biológicos, ou adoptivos, dos adoptantes, torna-se imprescindível avaliar com especial cuidado as eventuais repercussões que advêm da sua constituição para os filhos do ou dos adoptantes. Pretende-se desta forma evitar que a nova relação prejudique de forma grave a sua situação, e que, em casos extremos, possa ser usada como forma de lesar os seus interesses, morais ou patrimoniais. É neste sentido que a lei exige que a adoção não envolva um sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante ou dos adoptantes.

A inserção deste requisito no texto legal, destina-se a evitar que à adoção presida uma finalidade inadmissível, um motivo fútil, que certamente em nada dignificaria o ambiente familiar.¹²

Também este requisito deverá ser cuidadosamente analisado pelo Juiz, que deve rejeitar liminarmente a adoção se constatar a existência de sacrifício injusto para os filhos dos adoptantes.¹³ Note-se, porém, que a lei refere a verificação de sacrifício injusto, e não de um qualquer sacrifício - um pequeno sacrifício não será suficiente para inviabilizar a constituição da adoção. Por exemplo, não preenche a noção de sacrifício injusto a diminuição que acarreta em termos sucessórios, a entrada do adoptado na divisão do património hereditário, embora em termos reais essa subtracção se verifique.

A audição obrigatória dos filhos do adoptante (maiores de 14 anos) antes de se constituir a adoção, permitirá avaliar as repercussões da entrada

¹² Não podemos conceber que para adoptar uma criança, e acolhê-la no meio familiar, se obrigasse os outros filhos do casal a passar privações; ou ainda, que os obrigasse a renunciar a um nível de vida a que sempre foram habituados (por exemplo, se a casa onde vivem for demasiado pequena ou se a entrada de mais um membro envolver cortes na alimentação dos outros filhos). Nestes casos, existe nitidamente uma situação injusta de sacrifício.

¹³ Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91) consideram existir sacrifício injusto quando, por exemplo, a adoção vier alterar de forma substancial e efectiva o desenvolvimento físico e psíquico dos filhos do adoptante. Antunes Varela (1993) considera que integra a noção de sacrifício injusto, por exemplo, se a adoção de uma nova criança vier sobrecarregar ainda mais uma filha do casal que se ocupa das tarefas domésticas.

do adoptando na nova família. Embora a opinião desfavorável destes não constitua entrave à constituição da relação adoptiva, certamente que contribuirá para auxiliar o juiz a formar a sua convicção, no sentido de considerar ou não vantajosa a constituição daquela relação.

d) Ser razoável supor que entre adoptante e adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação

Este requisito é definitivamente o que assegura a realização do fim último do processo adoptivo - a constituição de uma relação em tudo semelhante à que se estabelece por via da filiação natural.¹⁴ É a sua valoração em cada caso concreto que permitirá afastar do âmbito do instituto determinadas situações menos transparentes, em que a razoabilidade do estabelecimento de uma relação paterno-filial não seja patente.¹⁵

Antes da Reforma de 1977, esta pretensão legal surgia em termos mais simples, pois apenas se exigia que adoptante e adoptando se encontrassem dentro de um determinado escalão etário, e que o adoptante tivesse maturidade suficiente para ser um bom pai.

Actualmente, e por inspiração do Código Alemão, a questão aparece tratada em termos aparentemente mais genéricos, mas que permitem valorar, além do aspecto das idades, outros parâmetros igualmente relevantes.

Em muitas legislações exige-se apenas como forma de assegurar o estabelecimento de uma relação desta natureza, a verificação de um certo diferencial de idade entre adoptante e adoptando. Todavia o requisito da diferença de idade, poderá ser um indício de que o objectivo do processo adoptivo é a constituição de um vínculo semelhante ao da filiação, embora, por si só, não garanta essa finalidade.

¹⁴ Sobre esta finalidade do processo adoptivo, vidé o Acórdão da Relação de Lisboa de 29/3/93.

¹⁵ Em sentido idêntico Pereira Coelho (1986a).

Assim, a nossa legislação exige mais do que uma mera suposição ou possibilidade, devendo ser razoável que uma relação semelhante à da filiação se estabelecerá.¹⁶ Mais uma vez, o inquérito permitirá avaliar como se irão desenvolver as relações entre adoptante e adoptando, e, embora partindo de um juízo de prognose, apresenta-se como indispensável neste como noutros aspectos.

e) Permanência do adoptando ao cuidado do adoptante durante prazo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo

De forma a poder fazer-se uma correcta e eficaz avaliação sobre a existência ou não dos requisitos que acabamos referir (além do insubstituível contributo do inquérito) a lei impõe que o adoptando deverá ter estado ao cuidado do adoptante durante um prazo suficiente para que se possa avaliar da conveniência da constituição do vínculo. Ao contrário do que acontecia anteriormente à vigência deste Decreto-Lei, não se prevêem quaisquer situações excepcionais em que se prescindia do período de experiência prévia.¹⁷

Apostou-se, assim, nas vantagens de um período de experiência (seguida atentamente por técnicos especializados), como meio de, através da experiência vivida, e da convivência mantida, avaliar com maior segurança as probabilidades razoáveis de sucesso da relação de adopção.

Este requisito geral que aparece referido no n.º 2 do artigo 1974.º do Código Civil, surge com um alcance mais lato do que uma condição geral à constituição da relação adoptiva. A sua concretização em cada processo adoptivo, consubstancia-se no mecanismo da confiança do menor, o qual,

¹⁶ Neste sentido, vidé nomeadamente Antunes Varela (1993).

¹⁷ O mecanismo da experiência prévia é uma inovação introduzida pela Reforma de 1977, cuja inspiração assenta no "Probezeit", como é designado pelos Alemães, e no "affidamento preadottivo", como lhe chamam os Italianos, e surge actualmente no nosso ordenamento como regra geral em qualquer processo de adopção.

dependendo dos seus contornos pode provocar modificações profundas ao nível da constituição da relação adoptiva. Ao seu estudo voltaremos mais adiante neste nosso trabalho.

Concluindo, podemos afirmar que os requisitos gerais funcionam como uma triagem realizada em todos os pedidos de adopção, que impede que o processo avance se os mesmos não estiverem cabalmente preenchidos. Simultaneamente, permitem afastar do âmbito do instituto adoptivo algumas situações que poderiam aparecer dissimuladas como se de verdadeiras adopções se tratassem, e que dificilmente se compatibilizariam com a finalidade da constituição de uma relação desta natureza.¹⁸

¹⁸ É lançando mão destes requisitos gerais, que sucintamente analisamos, que a Doutrina e a Jurisprudência recorrem para resolver algumas das situações tipo, muitas das quais não passam de meras hipóteses académicas. De seguida enumeramos algumas dessas situações.

i) *Poderá o progenitor adoptar o seu próprio filho?* À partida, podemos distinguir duas situações:

a) Se a filiação estiver estabelecida, não tem qualquer cabimento falar-se em adopção. A existência de preceitos legais noutros ordenamentos que prevêm esta possibilidade, justifica-se nos sistemas em que se distingue entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, o que não é o caso do nosso ordenamento (ao contrário por exemplo do Código Civil Alemão, no § 1741,2 que expressamente estatui a hipótese de um dos cônjuges adoptar o seu filho ilegítimo ou o filho ilegítimo do outro cônjuge). Em nossa opinião, não é de admitir a adopção do próprio filho, apesar do n.º 3 do artigo 12.º da Convenção Europeia em matéria em adopção de crianças, que Portugal subscreveu, admitir expressamente essa possibilidade.

b) Se a filiação não estiver estabelecida, (o que face aos contornos da nossa lei quanto ao estabelecimento da filiação, dificilmente se verificará), a situação é mais complexa. Desde logo permite, com maior facilidade, situações de fraude à lei, como lhes chamam Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91), uma vez que não se encontrando a filiação estabelecida, como se vai saber que aquele adoptante é o pai biológico do adoptando? No entanto, não estando estabelecida a paternidade, com todas as repercussões que essa situação acarreta, parece-nos vantajoso que a filiação, mesmo assim, se venha a estabelecer através da adopção. Além do mais, pode dar-se o caso de o adoptante desconhecer de todo que o adoptando é seu filho biológico.

ii) *Poderá um cônjuge adoptar o outro cônjuge?* A resposta, pensamos, só pode ser negativa. O próprio teor do n.º 1 do artigo 1974.º do Código Civil inviabiliza esta hipótese, ao preconizar que com a adopção se deverá estabelecer um vínculo semelhante ao da filiação, e que a adopção traga ao adoptando reais vantagens. Da mesma forma, o artigo 1980.º do Código Civil, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, ao estabelecer que o adoptando deverá ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adopção, e a lei Portuguesa ao estabelecer a idade núbil aos dezasseis anos, afasta desde logo a possibilidade de um cônjuge adoptar o outro. Neste sentido, Antunes Varela (1993) considera não ser possível o estabelecimento de uma relação de adopção entre cônjuges, uma vez que a existência do casamento não permite que se venha a estabelecer uma relação de subordinação, como a que se estabelece com a filiação.

iii) *Poderá o irmão mais velho adoptar o mais novo?* Pensamos mais uma vez que nesta situação a resposta tem que ser negativa, pois jamais se estabeleceria uma relação semelhante à da filiação, o que por si só chega para impedir que a adopção seja decretada.

2. A Adopção Plena

O Código de 1966 condensou em cerca de trinta artigos a matéria relativa à adopção, tendo a mesma sido sistematizada no Título IV do Livro IV que se ocupava do Direito da Família, sistemática que ainda hoje se mantém.

A distinção entre as duas modalidades de adoptar, consagrada quer no Anteprojecto¹⁹ quer no texto do Código, era a seguida, como já sabemos, na legislação Francesa, onde se distinguia entre "adoption plénière" e "adoption simple", e no sistema Italiano, que distinguia entre a "adozione ordinaria" e "adozione speciale".²⁰

Actualmente, a alusão às duas espécies de adopção consta do n.º 1 do artigo 1977.º, que estabelece que "a adopção é plena ou restrita, consoante a extensão dos seus efeitos".

Vamos, então, seguir com a análise dos requisitos específicos impostos pelo legislador para que se constitua uma relação adoptiva plena, dos seus efeitos e, finalmente, da forma através da qual se admite a sua cessação. Não abordaremos aqui os pressupostos e efeitos da prestação do consentimento de cada um dos intervenientes no processo adoptivo, dado ser o tema central deste nosso trabalho analisado em capítulo próprio, o capítulo seguinte.

Em sentido idêntico, Antunes Varela (1993) acrescenta que nestes casos a adopção provocaria perturbação na definição e no conteúdo das relações familiares.

iv) *Poderá o avô adoptar o neto?* Mais uma vez, cremos que a resposta deverá ser negativa. Antunes Varela (1993) opõe-se igualmente a esta situação, argumentando com a confusão que uma adopção nestes termos geraria nas relações familiares.

¹⁹ No Projecto de Reforma elaborado por Pires de Lima (1945), no âmbito da Reforma dos Serviços Tutelares de Menores, não era preconizada esta divisão bipartida.

²⁰ Em França, por exemplo, já em 1939 (através do Decreto-Lei de 29/7/1939 e da Lei de 8/8/1941), se previa a existência de duas modalidades de adopção, a simples e a legitimação adoptiva (que mais tarde, em 1966, viria a tomar a designação de adopção plena, designação que ainda hoje se mantém). Em Itália, foi instituída com a Lei n.º 431 de 5/6/1967, uma modalidade que se designava por adopção especial, ao lado da adopção ordinária já existente.

A) Requisitos específicos

Para que se constitua uma relação adoptiva plena, além dos requisitos gerais que referimos no ponto 1 deste capítulo, o legislador fixou alguns requisitos específicos de cuja verificação em cada caso concreto depende a constituição da relação adoptiva plena, aos quais nos referiremos em seguida:

- Situação do adoptante

O primeiro requisito que analisaremos diz respeito à idade do adoptante.²¹ A idade do adoptante mínima e máxima foi um dos aspectos que a recente alteração legislativa veio modificar. Assim, e quanto à idade mínima do adoptante há que distinguir se se trata de adopção conjunta - realizada por ambos os cônjuges - ou de adopção singular - realizada por uma só pessoa.

No primeiro caso, é actualmente exigível que ambos os cônjuges tenham pelo menos 25 anos de idade, de acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 1979.º. Já no que diz respeito à adopção singular, a idade mínima do adoptante deverá ser de 30 anos. Este agravamento do limite mínimo de idade do adoptante, aquando de adopção singular, é justificado pela necessidade de assegurar uma maior maturidade e estabilidade emocional do adoptante, porquanto a relação adoptiva assentará apenas na sua pessoa.

Este limite mínimo poderá baixar para os 25 anos, quando se trate de adopção singular realizada por um cônjuge, e o adoptando seja filho do outro cônjuge, cf. n.º 2 do artigo 1979.º do Código Civil).²²

²¹ Além do requisito de idade que estabelece para o adoptante, não estabeleceu o legislador quaisquer condições quanto à sua capacidade em geral, aplicando-se, sempre que tal não colida com a natureza do instituto adoptivo, os artigos 295.º e seguintes do Código Civil.

²² Mas será apenas este o requisito exigido no caso de se tratar de adopção de filho do cônjuge do adoptante? Não seria, neste caso, de exigir que o adoptante não esteja separado judicialmente de pessoas e bens, ou até de facto? O absoluto silêncio da lei, parece querer

Este requisito deverá estar preenchido aquando do pedido de adopção, sob pena de o Juiz rejeitar "in limine" essa pretensão. É exactamente esta ideia que ressalta do artigo 162.^o da Organização Tutelar de Menores, ao estabelecer que o requerente deverá alegar os factos tendentes a demonstrar quer os requisitos gerais, quer as demais condições necessárias à constituição do vínculo.

No que respeita à idade máxima do adoptante, o n.º 3 do artigo 1979.^o estabelece que "só pode adoptar plenamente quem não tiver mais de 50 anos à data em que o menor lhe tenha sido confiado, salvo se o adoptando for filho do cônjuge do adoptante". Como se constata, o legislador reduziu substancialmente o limite máximo de idade do adoptante, e fê-lo em 10 anos relativamente à legislação revogada.²³

De acordo com o legislador, a justificação para esta alteração reside no facto de ser a melhor forma encontrada para assegurar que se estabelecerá, por via da adopção, um vínculo semelhante ao da filiação natural.

A solução legal veio assim acolher os ensinamentos da experiência e de parte da Doutrina, que se inclinavam nesse sentido, por considerarem que a adopção em idade avançada do adoptante podia constituir uma forma de combater uma velhice solitária, fazendo prever o seu fracasso.²⁴

significar ser aquele requisito da idade o único imposto para este tipo de adopções. Ou seja, tratando-se de adopções do filho do cônjuge do adoptante, o legislador quis assegurar, o mais rápido possível, a integração do adoptado na família do seu progenitor. A permanência de um dos progenitores na família, permite que o choque de integração do adoptado seja menor, porque o ambiente familiar não é de todo estranho, e justifica, em certa medida, o aligeiramento dos requisitos exigidos para situações desta natureza. Parece-nos, no entanto, que muito embora a lei só exija para este tipo de adopções o requisito de idade, também nestas situações não deverão os cônjuges encontrar-se separados judicialmente de pessoas e bens, ou mesmo de facto, sob pena de esta situação não se distinguir daqueloutra, a adopção singular.

²³ Contra esta solução, manifestam-se Pires de Lima e Antunes Varela (1995), por entenderem que a melhoria das condições sociais e da esperança média de vida aconselhariam a manutenção do limite máximo anterior.

²⁴ A propósito da necessidade do limite máximo de idade do adoptante, afirma Barbosa (1981, p. 234) que "são bem conhecidos os inconvenientes que normalmente resultam para a educação dos filhos, do facto de existir uma grande diferença de idade entre estes e os seus progenitores. A falta de saúde ou de energia dos pais, o fosso entre as gerações ...". No mesmo sentido, Diniz (1993).

A nova regulamentação, veio ainda resolver a questão de saber a partir de que momento deixa de ser possível constituir-se a relação adoptiva pelo facto de ter o adoptante atingido a idade máxima.

Quanto ao momento de aferição da idade máxima do adoptante, Doutrina e Jurisprudência encontravam-se divididas face à legislação anterior.

Assim, os que tomavam por base a decisão contida no Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1985 (relativo ao momento em que deveriam estar preenchidos os pressupostos de idade do adoptando) entendiam que o pressuposto da idade máxima do adoptante deveria mostrar-se preenchido simultaneamente no momento da propositura e no momento da sentença. Contra esta solução manifestou-se claramente Antunes Varela, que considerava não ser justo onerar o adoptante com eventuais demoras processuais.

Actualmente nenhuma das duas soluções foi consagrada, devendo o requisito da idade máxima estar preenchido à data em que o menor tiver sido entregue à confiança (administrativa ou judicial) do adoptante. Com esta solução, o legislador pôs fim à querela Doutrinária e Jurisprudencial e agora, mesmo que tal limite venha a ser ultrapassado até à sentença, o que importa é que a sua verificação tenha ocorrido à data em que teve início a confiança do menor.

Esta solução parece-nos mais equilibrada, e justa, na medida em que não se imputam ao adoptante eventuais demoras no processo de adopção, demoras essas que poderiam vir a impedir que a adopção fosse decretada no caso de o limite máximo de idade ser atingido na pendência do processo. Com efeito, o legislador entendeu que se no início da relação adoptiva, quando o menor é colocado na família adoptiva, estão reunidos os requisitos para que esta venha a ser decretada, mesmo que estes se alterem entretanto deve manter-se esse propósito.

Outra novidade introduzida pela nova regulamentação consiste na abolição de um limite máximo de idade para o adoptante, sempre que o adoptando seja filho do seu cônjuge. A permanência de um progenitor do

adoptando e a integração num lar, numa família com algumas ligações, justificam esta solução.

No caso de se tratar de adopção plena requerida por um casal unido pelo matrimónio o enunciado legal exige um outro requisito, que respeita à duração do casamento. Assim, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 1979.º do Código Civil, o casamento dos cônjuges, agora adoptantes, deverá durar há pelo menos 4 anos e ao mesmo tempo não se encontrarem separados judicialmente de pessoas e bens ou de facto. Este limite aparece actualmente reduzido relativamente aos 5 anos exigidos desde 1977.²⁵

As razões que levaram o legislador a baixar o limite de duração do casamento de 5 para 4 anos, têm sido debatidas.²⁶ A exigibilidade da duração de 5 anos de casamento era apontada pela Doutrina como uma forma de garantir a estabilidade, a solidificação e maturidade do casal, visando igualmente que a adopção não fosse a resposta ao primeiro impulso, no caso, por exemplo, de casais estéreis.²⁷

Sem abandonar aquele princípio da estabilidade do casamento, utilizado como indicador de garantia do sucesso da adopção, o legislador entendeu, numa política de alargamento dos casais adoptantes, aligeirar aquele condicionalismo. Até porque, diga-se em abono da verdade, não existe justificação científica, nem certeza absoluta, de que a duração ao ser de 5 e não de 4 anos chega para acautelar os objectivos de estabilidade equacionados pelo legislador.

Podemos mesmo questionar o porquê de não se fixar este limite em 3 anos, por ser este o tempo que se exige para o divórcio por mútuo consentimento, entendendo-se que essa barreira temporal é suficiente para os

²⁵ Sobre a concepção deste requisito da duração do matrimónio como situação excepcional, vidé o Acórdão da Relação de Coimbra de 8/7/80.

²⁶ Pires de Lima e Antunes Varela (1995) manifestaram-se contra a alteração por a considerarem ridícula e puramente gratuita.

²⁷ Actualmente este requisito tem por finalidade impedir adopções precipitadas ou irreflectidas, noutros tempos em que a adopção apenas era reservada a casais sem filhos este tempo de duração mínima do casamento funcionava igualmente como forma de assegurar uma presunção de esterilidade.

cônjuges avaliarem as vantagens de manter o casamento; será este período de tempo o suficiente para assegurar a estabilidade conjugal, ou serão os quatro anos impostos pelo legislador no âmbito da adopção? Pensamos que o tempo se encarregará de dar a resposta.²⁸

Quanto à adopção singular, o legislador não faz no artigo 1979.^o qualquer exigência ou reparo relativamente à situação familiar do adoptante, bastando que se mostre preenchido o requisito de idade imposto (30 anos). Assim, aos olhos da lei, o adoptante pode ser solteiro, viúvo, divorciado, separado, ou até casado. cremos, no entanto, que no caso de adopção singular por parte de adoptante casado, não sendo o adoptando filho do seu cônjuge, também nesta situação deveriam ser exigidos os requisitos que se aplicam à adopção de casais, nomeadamente o da duração do casamento - porque é exactamente disso que se trata - sob pena de, com uma manobra deste tipo, ser ultrapassado aquele requisito legal.²⁹

Um outro pressuposto relativamente à situação do adoptante que pretenda adoptar plenamente, é o da manutenção da sua identidade em relação aos pais naturais. O artigo 1985.^o, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.^o 185/93 de 22 de Maio, atribui à preservação da identidade dos intervenientes no processo, e em especial à do adoptante, uma maior relevância do que no regime anterior.³⁰

²⁸ Ainda não foi com esta recente alteração que o legislador Português alargou a prática da adopção aos casais que vivem em união de facto. Assim continua-se a exigir para a adopção plena que para que duas possam adoptar simultaneamente uma criança se encontrem casadas há pelo menos quatro anos. A este propósito Antunes Varela (1993) considera não ser de alargar a possibilidade de duas ligadas por uma sociedade de facto adoptarem plenamente, uma vez que não estão asseguradas as garantias de estabilidade como na união matrimonial. Pensamos todavia que a evolução será nesse sentido.

²⁹ No mesmo sentido, Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91) e o Acórdão da Relação de Évora de 26/6/80.

³⁰ Na versão inicial do Código Civil não se fazia sentir a necessidade de preservar a identidade dos intervenientes, uma vez que as situações de adopção eram extremamente limitadas. Só com a abertura protagonizada pela Reforma de 77 é que se notou a necessidade de salvaguardar a identidade dos intervenientes no processo adoptivo, nomeadamente a do adoptante. Uma das razões apontadas como justificativa da introdução do segredo da

O problema da manutenção do segredo da identidade dos intervenientes (adoptante e dos pais do adoptado) coloca-se com maior acuidade na adopção plena, e é actualmente um pressuposto para que esta surta os seus objectivos de total e completa integração do menor na nova família - a adoptiva.

Assim, o regime actual prevê como regra para o adoptante a ocultação da sua identidade aos pais naturais do adoptado, excepto se o adoptante declarar expressamente que não se opõe, nos termos do n.º 1 do artigo 1985.º. Quanto à revelação da identidade dos pais naturais, a regra é a da sua revelação ao adoptante, o que só não acontecerá se expressamente se opuserem à mesma, cf. n.º 2 do artigo 1985.º do Código Civil.

• Situação do adoptando

No sistema Português, ao contrário de outros, apenas se prevê a adopção de menores.³¹

No que à idade do adoptando diz respeito, o n.º 2 do artigo 1980.º do Código Civil, estabelece como regra geral que o adoptando deverá ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adopção.³² Como se pode verificar,

identidade do adoptante prendia-se com a eventual existência de conluíus com o intuito de extorquir dinheiro, nomeadamente quanto aos menores declarados abandonados.

³¹ Diniz (1993, p. 115) considera que "a idade mais conveniente para a adopção é, sem dúvida, a mais precoce possível, de preferência antes da fase em que a mãe começa a ser reconhecida na sua individualidade e como diferente das outras pessoas que se aproximam do bebé".

³² Relativamente ao momento em que se deve mostrar preenchido o requisito da idade máxima do adoptando, estabeleceu o artigo 1980.º do Código Civil solução diversa daquela que havia sido defendida pelo Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 28/5/85, ao consagrar que o adoptado deve ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adopção. Segundo a doutrina do Assento "a menoridade do adoptando, referida no artigo 1980.º, n.º 2, do Código Civil, é condição de procedência da acção de adopção, devendo existir à data da respectiva sentença". De certa forma a solução legal veio dar razão à argumentação de Antunes Varela, contrariando por outro lado a posição de Pereira Coelho. Sobre o momento em que se deve mostrar preenchido o requisito de idade do adoptando, vidé ainda os seguintes Acórdãos: Acórdão da Relação do Porto de 30/6/83; Acórdão da Relação de Lisboa de 20/12/90.

este limite foi elevado de um ano relativamente ao regime revogado.³³ No entanto, admite-se que este limite possa ser ultrapassado em determinadas situações em que a existência de um período significativo de convivência, e de ligação à família adoptiva, apontem nesse sentido.

Assim, prevê-se que, para além do limite dos 15 anos, o adoptando possa ainda ser adoptado desde que, tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado, e desde que de idade não superior a 15 anos tenha estado confiado aos adoptantes, ou a um deles quando se tratar de filho do cônjuge do adoptante.³⁴

Perante a nova regulamentação, só poderá vir a ser adoptado plenamente, quem tenha sido previamente confiado (judicial ou administrativamente) ao adoptante, bem como os filhos menores do cônjuge do adoptante. Esta regra aplica-se também à adopção restrita por força da remissão operada pelo artigo 1993.º do Código Civil.

A legislação Portuguesa deixou de se referir a pais incógnitos, falecidos ou que tenham abandonado os seus filhos. Este circunstancialismo deixa de ser o mais relevante para que o menor venha a ser adoptado. O novo regime coloca no centro do instituto o adoptando, e nessa perspectiva cria um mecanismo que, independentemente do seu passado, se preocupa essencialmente com o futuro, com o bem estar, com a perfeita integração do menor na família do adoptante, e isso começa exactamente com a colocação do menor ao cuidado dos adoptantes ou adoptante. Voltaremos a este assunto mais adiante.

³³ Referindo-se à alteração do limite máximo de idade do adoptado, e às razões que determinaram essa mesma elevação de 14 para 15 anos, afirmam Pires de Lima e Antunes Varela (1995, p. 526) que a mesma se deveu a puro "espírito de macaqueação" relativamente ao Código Civil Francês, que no seu artigo 345.º fixa esse mesmo limite.

³⁴ Capelo de Sousa (1973) considera que, no caso de ser decretada uma adopção em que se tenha ultrapassado o limite máximo de idade do adoptado, a solução seria a da sua nulidade, por força dos artigos 294.º e 295.º do Código Civil. Consideramos que esta solução é demasiado rígida e onerosa para a criança.

B) Efeitos da adoção plena

Relativamente aos seus efeitos, é o artigo 1986.^o do Código Civil que, sob essa epígrafe, marca a sua amplitude.³⁵

O efeito principal, do qual derivam os restantes, resulta do adoptado adquirir plenamente a situação de filho do adoptante, integrando-se a todos os níveis na família deste. É como se, a partir dessa data, de um filho natural se tratasse, ficando a maternidade e a paternidade atribuídas aos adoptantes, resultando para ambas as partes os direitos e deveres sucessórios e alimentícios comuns entre pais e filhos. Como consequência dessa total integração verifica-se o corte das relações familiares do adoptado com a sua família de origem, mantendo-se apenas quanto a impedimentos matrimoniais, cf. os artigos 1602.^o e 1604.^o do Código Civil. O legislador não previu expressamente nos impedimentos matrimoniais o vínculo da adoção plena, aliás nem precisou de o fazer, na medida em que impede o casamento entre parentes de sangue.

Todavia, a extinção das relações relativamente à família natural já não se verifica, nem outra coisa seria de esperar, no caso de o adoptado ser filho do cônjuge do adoptante, pois nesta situação mantêm-se todos os laços entre os parentes daquele e o adoptado, conforme prescreve, aliás, o n.^o 2 do artigo 1986.^o do Código Civil.

Para além destes efeitos de cariz mais generalista, e que definem e delimitam o campo da adoção plena, surgem outros mais específicos, mas nem por isso menos importantes, e que referiremos de seguida:

- **filiação natural** - um importante efeito da adoção plena é aquele a que se refere o artigo 1987.^o do Código Civil segundo o qual, uma vez decretada a adoção plena, deixa de ser possível estabelecer a filiação natural do

³⁵ Os efeitos da adoção, uma vez que esta se constitui por sentença, só se verificam a partir do seu trânsito em julgado, não se admitindo que os seus efeitos sejam retroactivos.

adoptado, não se admitindo sequer que se faça a sua prova fora do processo preliminar de publicações. O intuito desta norma é evitar uma relação matrimonial com parentes de sangue;³⁶

- **apelidos e nome do adoptado** - extinguindo-se as relações entre o adoptado e a sua família natural, o adoptado deixa de usar os seus apelidos de origem, passando a usar os dos adoptantes, aplicando-se, por força do artigo 1988.º, o artigo 1875.º, ambos do Código Civil.³⁷ Em regra, só os apelidos do menor serão alterados; a título excepcional, se o tribunal assim o entender, poderá ser alterado o nome próprio do menor, mas apenas se essa alteração for para salvaguardar os seus interesses, nomeadamente o direito à sua identidade pessoal ou se favorecer a sua integração na família adoptiva.³⁸ A alteração do nome próprio do adoptado constitui mais uma novidade deste diploma, que reforça mais uma vez o pendor atribuído aos interesses do adoptado;³⁹
- **nacionalidade** - a Lei n.º 37/81 de 3 de Outubro, no seu artigo 5.º trouxe ao normativo Português a possibilidade do adoptado plenamente por um cidadão de nacionalidade Portuguesa, adquirir essa nacionalidade;

³⁶ Sobre a questão de saber se esta solução se harmoniza com o Princípio Constitucional de que todo o indivíduo tem direito à sua identidade pessoal (n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa), e a constituir família (n.º 1 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa), Oliveira (1983) considera que no caso de algum dos progenitores pretender estabelecer a filiação biológica, estando constituída a adopção, esta situação deveria ser alvo de uma regulamentação especial que suspendesse a eficácia da filiação estabelecida, não se desprezando assim, essa manifestação espontânea dos progenitores. Quanto à proibição de investigar a maternidade ou paternidade, considera que esta regra diminui de forma considerável "a tutela global da personalidade, numa cultura como a nossa em que, apesar do carinho dispensado à relação adoptiva, o parentesco é fundamentalmente decalcado da ligação biológica" (p. 492). Assim, a solução poderia passar igualmente pela suspensão da sua eficácia.

³⁷ Actualmente a alteração dos apelidos do adoptado surge como uma obrigação, enquanto no Projecto de Pires de Lima surgia como uma faculdade que dependia da vontade das partes.

³⁸ Sobre a alteração do nome do adoptado, vidé o Acórdão da Relação de Évora de 19/10/89.

³⁹ A matéria do nome do adoptado reflecte sempre a tendência legislativa para um de dois princípios, ou o princípio da verdade ou o princípio da integração, como referem aliás Pires de Lima e Antunes Varela (1995). Estes autores manifestam-se vivamente contra a possibilidade de alteração do nome próprio da criança como forma de proteger a sua identidade pessoal, pois consideram que essa alteração pelo contrário atenta contra essa mesma identidade pessoal.

- **arrendamento** - um outro efeito que não consta do Código Civil, mas que nem assim perde a sua importância, é aquele a que se refere o artigo 85.º do Regime do Arrendamento Urbano que prevê a transmissão do arrendado para o adoptado em caso de morte do adoptante.⁴⁰

C) Cessação da adopção plena

Relativamente à forma como pode cessar a adopção plena, a nova lei manteve, atendendo à extensão dos seus efeitos, a sua irrevogabilidade, ainda que adoptante e adoptado estejam de acordo quanto à sua cessação, nos termos do artigo 1989.º do Código Civil. Se o objectivo último da adopção é o estabelecimento de uma relação em tudo semelhante   da filiação natural, não tinha lógica permitir às partes que a qualquer momento, e por qualquer motivo, pusessem fim   relação adoptiva.⁴¹

Assim, a única forma pela qual se prevê venha a terminar a constituição do vinculo adoptivo, consiste na revisão da sentença que a tiver decretado. O artigo 1990.º do Código Civil prevê taxativamente os casos em que a sentença de adopção plena pode ser revista.⁴²

A revisão da sentença de adopção admite-se apenas em situações complexas e demasiado graves como a falta, vício ou dispensa indevida do consentimento de alguns dos intervenientes na constituição da relação adoptiva.⁴³

⁴⁰ Sobre a transmissão do arrendamento para o adoptado, vidé o Acórdão da Relação do Porto de 20/9/88.

⁴¹ A própria tutela do interesse público que a adopção deve garantir impõe também a sua irrevogabilidade, em sentido idêntico Pereira Coelho (1986a).

⁴² Subtraindo assim a adopção   aplicação do princípio comum aos processos de jurisdição voluntária, segundo o qual as decisões proferidas são sempre modificáveis no caso de surgirem circunstâncias supervenientes (cf. artigo 1411.º do Código de Processo Civil).

⁴³ Tem-se colocado a questão de saber se a taxatividade das causas de revisão da sentença, a que se refere o artigo 1990.º do Código Civil, colide com o estatuido no artigo 771.º do Código de Processo Civil, que fixa, para os processos em geral, a revisão da sentença. Pensamos que o campo de aplicação de um e outro artigo são completamente

O artigo 1991.^o do Código Civil estabelece quem tem legitimidade, e os prazos, para pedir a revisão da sentença. Com efeito, a revisão poderá ser solicitada pelas pessoas cujo consentimento faltou (adoptante ou pais do adoptado), no caso das alíneas a) e b) do n.^o 1 do artigo 1990.^o, nos seis meses subsequentes à data em que tiverem conhecimento da adopção. Já no caso de se tratar de consentimento viciado (do adoptante ou dos pais do adoptado), no caso das alíneas c) e d) do n.^o 1 do artigo 1990.^o, a revisão terá de ser pedida nos seis meses subsequentes à cessação do vício. O adoptado poderá pedir a revisão quando a lei exige o seu consentimento e este tiver faltado, nos termos da alínea e) do n.^o 1 do artigo 1990.^o, nos seis meses subsequentes à data em que atingiu a maioridade ou foi emancipado.

Contudo, estabelece-se o limite de 3 anos, a contar do trânsito em julgado da sentença que decretou a adopção, findo o qual não poderá ocorrer a revisão, cf. o n.^o 2 do artigo 1991.^o do Código Civil, caducando portanto, o direito a solicitar essa mesma revisão.⁴⁴ A este tema, essencial no nosso trabalho, voltaremos mais adiante.

diferentes. É que, enquanto o artigo 1990.^o do Código Civil apenas permite a revisão com fundamento na falta ou viciação do consentimento de alguns daqueles a quem a lei o impõe, o artigo 771.^o do Código de Processo Civil (referente ao recurso extraordinário de revisão), tem um âmbito muito mais lato que permitirá atacar e sanar outro tipo de irregularidades mais graves. E como tal, deve ser permitida a revisão da sentença nos termos daquela norma processual. Quanto a esta questão Pereira Coelho (1986a) considera que não se deverá proceder à revisão da sentença de adopção quando o fundamento se integre nalgum daqueles a que se refere o artigo 771.^o do Código de Processo Civil. Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91) discordam desta posição pois consideram igualmente terem campos de aplicação distintos, nomeadamente dirigindo-se aquela norma a assegurar questões respeitantes à ordem pública. Por outro lado, a existência deste preceito não desencadeia de imediato a revisão da sentença adoptiva, pois terá de se verificar uma nova instrução e um novo julgamento da causa.

⁴⁴ Uma das principais críticas apontadas a este prazo de três anos consiste no facto de ser demasiado escasso. Todavia pensamos que os interesses que se visa proteger, nomeadamente o interesse e a estabilidade emocional da criança adoptada, apontam nesse sentido.

3. A Adopção Restrita

A adoção restrita que se aproxima mais da "*adoptio*" Romana dado o tipo de relações que se estabelecem entre adoptante e adoptado, aplica-se, em grande parte, o que referimos quanto à adoção plena, pelo que só trataremos agora dos aspectos em que esta se distingue daquela.

É o próprio Código Civil que no n.º 1 do artigo 1993.º opera a remissão para grande parte do regime da adoção plena, ao dizer que se aplica a esta, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1980.º a 1984.º, 1990.º e 1991.º do Código Civil, isto é, as normas relativas à capacidade para ser adoptado, ao consentimento, à audição e à revisão da sentença.⁴⁵

A) Requisitos específicos

O artigo 1992.º que inaugura o Capítulo III, relativo à adoção restrita, começa por nos dizer quem pode adoptar restritamente.

Pode adoptar restritamente quem tiver mais de 25 anos. E, quem tenha menos de 50 anos à data em que o menor lhe tiver sido confiado (judicial ou administrativamente), ressalvando-se também as situações em que o adoptado é filho do cônjuge do adoptante.

Constata-se pela análise deste artigo que, para adoptar restritamente, nenhuma outra exigência é feita relativamente à situação do adoptante, desinteressando-se o legislador, por exemplo, do seu estado civil.

⁴⁵ Esta remissão operada a par da própria inserção sistemática da adoção revelam a menor importância que lhe é atribuída pelo legislador, que, como é óbvio, coloca em primeiro plano a adoção plena, por ser a mais desejável do ponto de vista do adoptado.

Apesar de nada se dizer no texto legal, esta modalidade pode ser realizada conjunta ou singularmente, desde que se mostrem preenchidos apenas os requisitos de idade impostos.

Não foi intenção do legislador estabelecer para além dos requisitos de idade, quaisquer outros pressupostos específicos para esta modalidade de adopção.

Uma questão que se coloca na Doutrina consiste em saber se, tratando-se de adopção restrita feita por duas pessoas casadas entre si, se deverá exigir o requisito de duração do casamento há pelo menos 4 anos, à semelhança da adopção plena. Pensamos que para além deste requisito de idade nenhum outro deverá ser exigido, sob pena de se não distinguirem as duas modalidades e de não ser realizado o objectivo que determinou a consagração de duas espécies - abarcar o maior leque de situações passíveis de adopção.

Relativamente aos demais requisitos, nomeadamente os respeitantes à situação do adoptante, a que já nos referimos, ao consentimento, forma, momento da prestação, revogação e caducidade, audição dos filhos do adoptante e revisão da sentença, aplica-se o mesmo regime da adopção plena. Todos estes aspectos relativos à prestação do consentimento serão por nós abordados no próximo capítulo.

B) Efeitos da adopção restrita

Os efeitos provocados por esta modalidade de adopção apenas se estendem às relações entre adoptante e adoptado, mantendo este último todos os direitos e deveres relativamente à sua família natural⁴⁶, conforme estabelece o artigo 1994.º do Código Civil. Como consequência desse efeito principal resultam ainda os seguintes:

- **poder paternal** - transfere-se para o adoptante, ou para o adoptante e o seu cônjuge se este for um dos progenitores do adoptado. A transmissão do poder paternal para o adoptante está sujeita a algumas limitações, nomeadamente de carácter patrimonial, nos termos do artigo 1997.º do Código Civil.⁴⁷ Assim, apenas se prevê que o adoptante possa dispor dos rendimentos dos bens do adoptado na exacta medida da quantia que o tribunal fixar para os seus alimentos, ao contrário do que sucede com os pais naturais. A solução tem em vista desincentivar a adopção de menores com elevados rendimentos em proveito próprio do adoptante;
- **relações sucessórias entre ambos** - o adoptado não é herdeiro legítimo do adoptante, nem este daquele. O adoptado apenas será chamado como herdeiro legítimo do adoptante na falta de cônjuge, descendente ou ascendentes, nos termos do n.º 1 e 2 do artigo 1999.º do Código Civil. O adoptante apenas é chamado à sucessão como herdeiro legítimo na falta de cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos do adoptado, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo;

⁴⁶ Capelo de Sousa (1973, p. 47) considera que a adopção restrita cria "um duplo estado familiar".

⁴⁷ Actualmente, em vez da recusa do usufruto legal sobre os bens do adoptado, como acontecia na legislação anterior a 1977, em que o adoptante não possuía aquele direito, o legislador preocupou-se essencialmente com o gasto excessivo pelo adoptante dos rendimentos pertencentes ao adoptado, e nessa medida limita-o à quantia que o tribunal tiver fixado para alimentos do menor.

- **obrigação alimentícia entre ambos** - o adoptado ou os seus descendentes estão obrigados a prestá-los ao adoptante na falta de cônjuge, descendentes, ascendentes que reúnam condições económicas para satisfazer esse encargo, nos termos do n.º 1 do artigo 2000.º do Código Civil. Quanto ao adoptante, este é considerado ascendente em 1.º grau para efeitos de prestação de alimentos ao adoptado, precedendo inclusivamente aos pais naturais do adoptado;
- **direitos sucessórios e alimentícios relativamente a terceiros** - o adoptado e adoptante, respectivos descendentes e parentes, não são herdeiros legítimos nem legitimários uns dos outros, nem ficam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos;
- **estabelecimento da filiação natural** - enquanto na adopção plena não se admite que, encontrando-se a adopção estabelecida, se venha a estabelecer ou a fazer prova da filiação natural (a não ser no caso de processo preliminar de publicações), já na adopção restrita é admitida que a dita filiação biológica se venha a estabelecer, sem que, no entanto, os efeitos da adopção possam por esse facto vir a ser prejudicados, cf. o artigo 2001.º do Código Civil;
- **apelidos do adoptado** - o tribunal poderá, a requerimento do adoptante, atribuir-lhe apelidos deste, compondo um novo nome em que figurem em simultâneo os apelidos da família natural (artigo 1995.º do Código Civil), não estando prevista a hipótese de se alterar o nome próprio do adoptado, dada a manutenção dos vínculos com a sua família natural;
- **impedimentos matrimoniais** - dado que o adoptado não entra na família do adoptante e conserva todos os direitos em relação à família natural, estabelece-se como impedimento o vínculo da adopção restrita (cf. a alínea e) do artigo 1604.º e o artigo 1607.º do Código Civil);
- **outros efeitos menos relevantes** - há a possibilidade de o adoptante ter de apresentar, nos oito dias subsequentes à notificação da sentença, uma relação dos bens do adoptado (n.ºs 1 e 2 do artigo 2002.º do Código Civil),

bem como prestar contas sempre que tal lhe seja ordenado pelo tribunal (artigo 2002.º-A).

C) Cessação da adoção restrita

A adoção restrita pode cessar quer através da revisão da sentença, aqui à semelhança da adoção plena, quer através da sua revogação.

A revogação da adoção restrita, poderá ser requerida pelo adoptante, pelo adoptado ou por outras pessoas.

Pelo adoptante ou pelo adoptado, quando se verifique alguma das circunstâncias que justificam a deserção dos herdeiros legítimos, conforme estabelece o artigo 2002.º B do Código Civil.⁴⁸

Pelas restantes pessoas, e sendo o adoptado menor, nos termos prescritos no artigo 2002.º C do Código Civil.

A pedido dos pais naturais, do Ministério Público ou da pessoa a cujo o adoptado estava ao cuidado antes de ser decretada a adoção, quando se verifique que o adoptante deixou de cumprir os deveres inerentes ao poder paternal ou quando a adoção se torne, por qualquer causa, inconveniente para a educação ou os interesses do adoptado.

A revogação há-de ser decretada por sentença, sendo que os efeitos da adoção cessarão apenas a partir do trânsito em julgado dessa mesma sentença, como determina o n.º 1 do artigo 2002.º D do Código Civil.

Em todo o caso, a adoção restrita pode ainda cessar de uma outra forma alternativa - convertendo-se, a todo o tempo, em adoção plena, desde

⁴⁸ Essas circunstâncias são a condenação do sucessível por crime doloso cometido contra a pessoa, bens, ou honra do autor da sucessão, do seu cônjuge, de algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena de prisão superior a 6 meses; condenação do sucessível por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas; recusa sem justa causa do sucessível a prestar alimentos devidos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge.

que se verifiquem os requisitos exigidos por lei para esta modalidade, cf. o n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil.⁴⁹

4. A Estrutura da Adopção

Procuraremos neste ponto abordar, ainda que sucintamente, as diferentes formas e momentos em que a adopção se pode manifestar. Num primeiro ponto analisaremos o problema da sua estrutura, quanto ao número de intervenientes no processo adoptivo, e respectivo estado civil, distinguindo entre adopção conjunta e adopção singular. Num segundo ponto, analisaremos o momento de constituição do vínculo por cada um daqueles intervenientes, distinguindo aqui entre adopção simultânea e adopção sucessiva.

4.1 Adopção Conjunta e Adopção Singular

É no âmbito da adopção plena que o legislador faz questão de distinguir entre adopção conjunta e adopção singular, conforme esta seja realizada por um casal ou por uma pessoa singular, qualquer que seja o seu estado civil. Na sua origem, e porque visava a constituição de uma relação em tudo semelhante à da filiação natural, a prática da adopção era apenas admitida a casais, unidos pelo matrimónio.⁵⁰ A possibilidade de uma pessoa adoptar sem se encontrar casada, foi introduzida no Código Civil através da Reforma

⁴⁹ Sobre os requisitos para que se opere a conversão da adopção restrita em adopção plena, vide os seguintes Acórdãos: Acórdão da Relação do Porto de 11/3/82, Acórdão da Relação de Lisboa de 11/12/86.

⁵⁰ Na redacção inicial do Código Civil de 1966, como já referimos, e de acordo com o disposto no artigo 1981.º, só se permitia a adopção plena a casais unidos pelo matrimónio que durasse há mais de dez anos, que não se encontrassem separados judicialmente de pessoas e bens, e desde que não tivessem descendentes legítimos.

operada em 1977. Com efeito passa a ser admitida a adopção plena ou restrita, a solteiros, a divorciados, a viúvos, a separados, ou até a casados apenas praticada por um dos cônjuges.⁵¹ No entanto, para contrabalançar esta indiscutível abertura, o legislador impôs um pequeno agravamento da idade mínima para adoptar, na perspectiva de assegurar a existência de uma maior maturidade e estabilidade do adoptante. Assim este limite mínimo de idade do adoptante é aqui de trinta anos.

Outra situação em que se passou a admitir a realização da adopção singular, é a que diz respeito ao filho do cônjuge do adoptante. Neste caso específico o legislador acabaria por condescender quanto aos requisitos impostos, atentos os laços afectivos que se verificam, face à presença de um dos progenitores biológicos. E dessa forma baixou o limite mínimo de idade do adoptante para os vinte e cinco anos.

Em sede de adopção restrita o legislador não faz qualquer distinção quanto à forma como a adopção se estrutura, atendendo por certo aos efeitos mais limitados desta modalidade relativamente à adopção plena. Assim, considera suficiente para adoptar restritamente a verificação do requisito de idade do adoptante.

4.2 Adopção Simultânea e Adopção Sucessiva

Uma outra distinção quanto à forma como surge estruturada a adopção, é a que respeita ao momento da sua constituição. A constituição de ambas as espécies pode ocorrer, quanto à pessoa do adoptante, em momentos distintos. Com efeito, efectuada a adopção num primeiro momento por uma pessoa casada, só pode constituir-se posteriormente quanto ao seu cônjuge.⁵²

⁵¹ Neste caso de adopção por apenas um dos membros do casal, a lei impõe o consentimento do seu cônjuge.

⁵² No caso específico desta adopção, Antunes Varela (1993) considera que a adopção praticada posteriormente pelo cônjuge, é complementar ou integradora da primeira.

É o artigo 1975.º do Código Civil (sob a epígrafe "Proibição de várias adopções do mesmo adoptado") que nos dá conta da possibilidade de a adopção se constituir em dois momentos distintos, ao estabelecer que relativamente ao mesmo adoptado não se pode constituir outra adopção, excepto se os adoptantes forem casados um com o outro.⁵³

Assim, ninguém pode ser adoptado sucessivamente por duas pessoas que não sejam casadas entre si.⁵⁴

Desta forma, o legislador pretendeu alargar ao cônjuge do adoptante o vínculo adoptivo que estabelece a relação paterno-filial em relação ao adoptado.⁵⁵

Não repugna admitir que, para além deste caso de adopção pelo cônjuge do adoptante, se possa vir a constituir sucessivamente a adopção, no caso de falecimento de um dos adoptantes, ou de ambos, bem como no caso de revisão da sentença que decretou a adopção.⁵⁶

5. O Processo de Adopção

Depois de termos analisado cada uma das espécies de adopção, traçando sempre que possível um quadro comum de aplicação, convém agora referir sinteticamente como decorre o processo de adopção.

⁵³ O mesmo entendimento consta de vários ordenamentos, nomeadamente do Francês, do Italiano e do Alemão.

⁵⁴ Excepto, por exemplo, se a primeira adopção decretada se tiver extinguido por morte dos adoptantes, ou se tiver sido revista e deixado de existir, ou, tratando-se de adopção restrita, que a mesma tenha sido revogada.

⁵⁵ Esta ideia já constava do Anteprojecto de Gomes da Silva e de Pessoa Jorge (no seu artigo 19.º), cuja inserção era justificada com o mesmo fundamento.

⁵⁶ No mesmo sentido, Pereira Coelho (1987), Antunes Varela (1993) e Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91).

a) Enquadramento

O processo de adopção encontra-se regulado nos artigos 162.º a 173.º da Organização Tutelar de Menores com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio.

São materialmente competentes para se ocuparem do processo de adopção os Tribunais de Família, conforme estabelece a alínea c) do n.º 1 do artigo 61.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais.

O processo adoptivo reveste a natureza de um processo tutelar cível, ao qual se aplicam as disposições do Código de Processo Civil relativas aos processos de jurisdição voluntária.⁵⁷ Assim, têm total aplicação os princípios que norteiam e caracterizam aquele tipo de processos, designadamente o da inquisitorialidade (artigo 1410.º do Código do Processo Civil), da oportunidade e o da conveniência, não se encontrando o juiz sujeito a critérios de legalidade estrita, o que os distingue dos processos de jurisdição contenciosa.

Admite-se assim que o tribunal, e concretamente o juiz, investigue livremente os factos, ordene a recolha de todo e qualquer tipo de prova e que, após uma apreciação livre de todas elas, decida em conformidade com os fins que presidem à constituição da relação adoptiva, nos termos do artigo 1409.º do Código do Processo Civil).

b) Processo propriamente dito

Normalmente, o processo judicial de adopção inicia-se (e porque a lei impõe um período prévio de experiência que não excederá um ano) quando já

⁵⁷ Conforme estatui o artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores. Sobre a natureza do processo de adopção, poderes e critérios do juiz, vidé o Acórdão da Relação de Coimbra de 6/11/90.

está em curso a confiança do menor, seja ela judicial ou administrativa. Reunidos todos os elementos, e após a conclusão do inquérito, o organismo da segurança social notificará o adoptante das conclusões a que chegou. A partir daí, o adoptante está em condições de dar início ao processo de adopção.

O processo judicial é iniciado com a apresentação da petição em juízo, na qual devem constar os elementos destinados a demonstrar que se encontram preenchidos os requisitos gerais, e bem assim as demais condições necessárias à constituição do vínculo, nos termos do n.º 1 do artigo 162.º da Organização Tutelar de Menores. A acompanhá-la devem ainda ser juntos todos os meios de prova discriminados no n.º 2 dessa norma, nomeadamente, as certidões de cópia integral do registo de nascimento do adoptando e do adoptante, e o certificado comprovativo das diligências relativas à intervenção prévia dos organismos previstos na lei.

Finda esta fase inicial, o juiz ouvirá, com a assistência do Ministério Público, o adoptante e as pessoas cujo consentimento ou audição a lei exija, devendo esta ser feita em separado no sentido de salvaguardar a identidade dos intervenientes, cf. os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 164.º da Organização Tutelar de Menores. Convém aqui lembrar que a adopção, e os respectivos procedimentos preliminares, assumem natureza secreta por força do artigo 160.º do mesmo diploma.

Efectuadas todas as diligências requeridas, e julgadas convenientes, será proferida a sentença que decrete ou indefira a adopção nos termos do n.º 1 do artigo 165.º da Organização Tutelar de Menores.

CAPÍTULO IV - A IMPORTÂNCIA DO CONSENTIMENTO NA CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO ADOPTIVA

O consentimento é um dos principais elementos necessários à constituição da relação adoptiva, em qualquer das suas modalidades. Consideramos, contudo, que o consentimento não é por si só suficiente para que aquela relação se constitua, afastando por isso, desde já, todas as posições acerca da natureza jurídica da adopção que o consideram constitutivo.

Enquanto manifestação da vontade, o consentimento deve ser livre, esclarecido e corresponder ao fiel desígnio das partes, para que possa ser inteiramente válido, e produzir os seus efeitos comuns. E se em todos os actos e negócios jurídicos estes pressupostos devem ter total consagração, no processo adoptivo, dadas as consequências demasiado gravosas que desencadeia e os interesses sensíveis que envolve, mais se faz sentir esta necessidade. Importante papel é reservado ao juiz na correcta avaliação da manifestação de vontade das partes.¹

Face ao nosso ordenamento, devem prestar o seu consentimento: os pais do adoptando, mesmo que menores e não exerçam o poder paternal; o adoptando maior de catorze anos; o cônjuge do adoptante não separado judicialmente de pessoas e bens; os ascendentes, parentes até ao 3º grau que tenham tido o menor ao seu cuidado, desde que não tenha havido confiança judicial; o tutor; e, finalmente, também o adoptante ou adoptantes.

O regime do consentimento que analisaremos encontra-se sistematicamente integrado no âmbito do regime da adopção plena, embora se

¹ O consentimento enquanto declaração verbal das partes, assume-se (no caso da adopção) como uma declaração unilateral receptícia, pois não necessita para ser válido e perfeito da adesão da vontade de uma outra pessoa, mas tão só e apenas da apreciação de um magistrado que decretará ou não a adopção. Neste sentido também Antunes Varela (1993).

aplique à adopção restrita por força da remissão operada no n.º 1 do artigo 1993.º do Código Civil.

Por se tratar de uma questão com interesse, debruçar-nos-emos de seguida sobre os caracteres do consentimento.

1. Caracteres do consentimento

Sendo a adopção constituída, em grande medida, em função da manifestação da vontade das partes, que ocorre através da prestação do consentimento, impõe-se uma análise, ainda que breve, das características que genericamente há-de revestir essa declaração, bem como de eventuais desacertos ou divergências que ocorram quer no momento da formação da vontade, quer no momento da sua exteriorização.²

Tomando como ponto de partida o Código Civil e as soluções Doutrinárias fornecidas para a generalidade dos negócios jurídicos, adaptar-se-á a análise realizada ao caso específico da adopção, cujos interesses e expectativas criadas pedem, por vezes, soluções diferentes que se afastam da rigidez das propugnadas pelo Direito Civil.³

O consentimento deve ser, em geral, livre e esclarecido, perfeito, pessoal, puro e simples. É destas características que vamos tratar de seguida.

² Sobre os vícios na formação e exteriorização da vontade para os negócios jurídicos em geral, vidé Alarcão (1959 e 1964), Andrade (1992), Castro Mendes (1995), Mota Pinto (1992) e Oliveira Ascensão (1992).

³ Apesar do consentimento não ser um negócio jurídico, mas antes, um acto jurídico que integra o todo que constitui a adopção propriamente dita, a ausência de soluções específicas levar-nos-á a recorrer sempre que necessário à regulamentação para aqueles prevista, nos termos do disposto no artigo 295.º do Código Civil.

1.1 - Consentimento livre e esclarecido

Como manifestação da vontade das partes, o consentimento deve ser livre e esclarecido. A formação da vontade, e a sua manifestação, têm de acontecer de forma não constrangida e informada, ou seja, sem apresentar qualquer vício no seu processo formativo, sob pena da existência de vícios graves conduzir a soluções indesejadas.

Sem pretender apresentar aqui uma análise profunda de cada uma das situações de vício na formação da vontade expressada no consentimento das partes envolvidas, enumeramos sucintamente, porque consideramos útil para o nosso estudo, as situações mais correntes com maior interesse que podem surgir no âmbito da prestação do consentimento para a adopção:

a) Erro na formação da vontade

Existem vários tipos de erro. Este pode surgir configurado como erro na formação da vontade (ou erro vício), como divergência entre a vontade e a sua manifestação, e como erro na exteriorização da vontade.

Aqui vamos analisar o erro enquanto elemento perturbador do processo formativo da vontade.

Enquanto vício na formação da vontade, o erro ocupa um lugar de destaque. Este encerra uma falsa representação da realidade que impede que a vontade se forme correctamente, traduzindo-se numa representação inexacta ou na ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito que foi determinante na decisão de efectuar o negócio.⁴

O nosso Código Civil prevê três categorias relevantes de erro na formação da vontade, a saber: erro sobre a pessoa do declaratório (e que

⁴ Conforme a noção apresentada por Mota Pinto (1992).

consiste num erro sobre a identidade ou sobre as qualidades); erro sobre o objecto do negócio (que se traduz num erro sobre o objecto mediato - identidade ou qualidades - ou imediato - natureza ou efeitos do negócio); e, por fim, erro sobre os motivos determinantes da vontade (é uma noção residual relativamente às duas anteriores, abrangendo o erro sobre a pessoa de terceiro).⁵

Para ser relevante, em sede dos negócios jurídicos, o erro tem de apresentar algumas características próprias, as quais não se valoram de igual modo em sede de adopção.

O erro na formação da vontade é aquele que se encontra previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 1990.º que, em determinadas condições, constitui fundamento de revisão da sentença. Este preceito teve a intenção de valorar claramente o erro-vício, a que aludimos, e não o erro enquanto divergência entre a vontade real e a declarada, uma vez que no seu n.º 3, quando se refere às condições de relevância do erro, diz ser aquele que "... excluiria razoavelmente a vontade de adoptar".

De seguida analisaremos cada uma das espécies de erro a que o nosso Código Civil se refere, procurando descortinar a qual ou quais desses erros deu o legislador relevância no âmbito da formação do processo adoptivo.

Todas as soluções propostas serão adaptadas à natureza do instituto adoptivo.

a.1) Erro sobre a pessoa do declaratório

Este erro configura-se, genericamente, como um erro sobre a identidade ou qualidades essenciais da pessoa do declaratório (no caso da adopção, sobre o adoptando). Poderá vislumbrar-se a sua aplicação em sede de adopção? Analisemos cada uma das situações possíveis.

⁵ Sobre a figura do erro vidé em especial Alarcão (1964).

Assim, se for detectado antes da adopção se constituir, aquele erro impede que aquela venha a ser decretada, porquanto o consentimento apresentado desta forma não corresponde ao fiel desígnio das partes.

Se não for detectado, poderá haver lugar a revisão da sentença nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1990.º, desde que se mostrem consideravelmente afectados os interesses do adoptando e preenchidos os demais requisitos a que se referem os n.ºs 2 e 3 do artigo 1990.º do Código Civil.

O erro a que o legislador atribui relevância em sede de adopção é aquele cuja verificação é de tal maneira grave que foi determinante para a concretização da adopção. Por isso, no caso da adopção só se prevê a revisão da sentença com fundamento em vício do consentimento quando se reporte ao consentimento prestado pelo adoptante.

Assim, a lei não valora de igual forma todo o erro surgido, devendo aquele apresentar algumas características específicas, nomeadamente, tratar-se de um "erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adoptado", conforme estatui o preceito acima citado.⁶

Uma questão que se tem colocado na Doutrina consiste em saber se se pode proceder à revisão da sentença que decretou a adopção no caso do erro incidir sobre as qualidades essenciais do adoptando, por exemplo, qualidades de carácter.

Quem preconiza uma solução afirmativa, argumenta basicamente com a letra da lei. Esta, ao falar em erro *desculpável e essencial* sobre a pessoa do adoptado, faz com que alguns autores entendam que aqui se integram fundamentos quanto à identidade e qualidades do adoptado, ou seja, pessoa física e pessoa moral. Contudo, discordamos desta opinião na medida em que, se é verdade que uma análise literal nos possa conduzir àquela solução, parece-nos que tal não corresponde ao espírito do legislador.

⁶ Afastam-se assim situações de erro que não incidem sobre a pessoa do adoptado, como por exemplo, a existência de um filho do adoptante que se julgava morto, ou a circunstância de o adoptante pensar que dispunha de muitos bens para deixar ao adoptado e afinal não lhe pertenciam, conforme exemplificam Pires de Lima e Antunes Varela (1995).

Defendemos assim que, por exemplo, um erro sobre o carácter, raça ou anomalia psíquica profunda, não poderá nem deverá conduzir à revisão da sentença. Seguimos, neste aspecto, a opinião de Capelo de Sousa (1973) que considera que dar relevância a este erro é pôr em causa a dignidade da adopção e, principalmente, da pessoa humana. Na realidade, consideramos que se o que se pretende com a adopção é o estabelecimento de uma relação em tudo semelhante àquela que se estabelece por via da filiação natural, nenhuma destas situações pode merecer contemplação na lei. Numa relação filial natural tal também não é possível, pois, por exemplo, no caso do filho biológico apresentar uma anomalia psíquica ou deformação grave no seu carácter tal facto não lhe retira a qualidade de filho.

E se se tratar de um erro sobre a identidade do adoptando? Este caso já nos parece ser passível de tratamento diverso do que defendemos para o ponto anterior. Imaginemos que todo o processo foi conduzido no sentido de ser adoptada determinada criança e que, por qualquer factor aleatório, é objecto de adopção uma outra criança. Perante esta situação, não repugna admitir a revisão da sentença que tiver decretado a adopção, pois o consentimento prestado e os elementos coligidos apontavam num outro sentido.

Contudo, a existência de um erro que incida sobre o consentimento do adoptante não determina por si só a revisão da sentença, pois não podemos esquecer os limites impostos quanto à sua relevância, que se deve apresentar como um erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adoptado.

Ora o erro só se pode considerar essencial (e, portanto, relevante) quando seja de presumir que se aquele que emitiu a declaração conhecesse o elemento sobre que incidiu, não teria consentido naquela adopção, nos termos do n.º 2 do artigo 1990.º do Código Civil.

É ainda necessário articular este princípio com a factualidade descrita no n.º 3 do artigo 1990.º do Código Civil. De acordo com este preceito, a existência dos vícios que podem conduzir à revisão da sentença, nomeadamente o erro, não são suficientes para que esta se verifique. Ainda

assim, a sentença só será revista quando os interesses do adoptado não sejam consideravelmente afectados, excepto se razões imperiosas por parte do adoptante a exigirem.⁷

a.2) Erro sobre o objecto do negócio

O erro sobre o objecto do negócio pode ter aplicação no que respeita ao objecto imediato, ou seja, quanto aos efeitos desencadeados pela adopção.

Mas, ainda assim, a relevância dada a este erro não tem, nem de longe nem de perto, a daquele que tratamos no ponto anterior.

Consideramos, no entanto, que a sua verificação em sede de adopção será difícil, na medida em que cabe ao juiz advertir aqueles que prestam o seu consentimento, das consequências e efeitos daquele acto, e bem assim dos efeitos que a sentença de adopção provoca. Nesse sentido decorre a dita exigência de que todas as pessoas prestem o seu consentimento perante um juiz.

No entanto, colocando a hipótese da existência de um erro sobre o alcance dos efeitos desencadeados pela adopção, a nossa posição é a de que esta manter-se-á válida com o conteúdo que teria se não se tivesse manifestado tal vício. Entendemos ser esta a solução que melhor se coaduna com os interesses do adoptado, pois apesar de tudo existe vontade e motivação para adoptar. Nenhuma outra solução se vislumbra do enunciado legal, pois o próprio legislador não equacionou a possibilidade da sua verificação, atentos os condicionalismos exigidos para a prestação do consentimento pelas partes.

⁷ Capelo de Sousa (1973) considera que a solução para todos estes casos de erro sobre a identidade do adoptando seria a da anulabilidade da adopção decretada, tomando por base a solução aplicável aos negócios jurídicos em geral, cf. artigos 247.º, 251.º e 295.º do Código Civil, posição que não subscrevemos, pois consideramos que há a necessidade de valorar outros aspectos, entre os quais a afectação do interesse do adoptado, que poderá indicar noutro sentido.

a.3) Erro sobre os motivos determinantes da vontade

Quanto ao erro sobre os motivos determinantes da vontade, parece-nos que o mesmo não será relevante em sede de adopção pela ausência de aplicação prática. Por um lado, este surge como uma noção residual relativamente às duas já analisadas; por outro lado, destina-se essencialmente a proteger o erro sobre a pessoa de um terceiro. Esta situação não tem qualquer contemplação em sede adoptiva.⁸

b) A Coacção Moral

O conceito de coacção moral encontra-se enunciado no n.º 1 do artigo 255.º do Código Civil, e consiste no "receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração". Trata-se de uma perturbação do processo formativo da vontade, traduzida no medo sentido pelo declarante perante uma ameaça ilícita de um dano (de um mal), exercida com o intuito de lhe extorquir a declaração negocial.

É comum a Doutrina distinguir duas modalidades de coacção, a saber, a coacção física ou absoluta, e a coacção moral ou relativa. É esta última que exploraremos de seguida, remetendo a primeira para a análise da perfeição do consentimento.

De acordo com os ensinamentos colhidos na Doutrina, só há vício na formação da vontade quando esta não foi completamente excluída, tendo sido

⁸ Capelo de Sousa (1973) considera, igualmente, que atendendo ao carácter especial do instituto adoptivo, este erro é irrelevante relativamente à adopção decretada.

deixada ao declarante alguma margem de manobra, sendo, no entanto, a atitude mais normal a de submissão à ameaça.

Assim, e no caso da coacção moral (sendo o coagido ameaçado com determinado mal se não emitir a declaração), muito embora a liberdade do declarante se encontre reduzida, esta não é totalmente eliminada. Só neste caso podemos afirmar estarmos perante um vício da vontade, e já não naquelas situações em que a vontade é absolutamente excluída, ficando o declarante reduzido a mero autómato.

Em sede de consentimento para a adopção a sua verificação impede, como é óbvio, que a relação adoptiva se forme livremente, e que seja decretada se aquele vício for detectado antes dessa fase, dado que a declaração emitida não corresponde à vontade real das partes.

E se a coacção moral não for detectada pelo juiz antes de elaborar a sentença, constituindo-se a relação adoptiva nesses termos?

No caso dos negócios jurídicos em geral, e se a vontade se encontrar viciada por coacção, aplica-se a regra geral que é a da anulabilidade, como dispõe o artigo 256.º do Código Civil.⁹ No caso do consentimento das partes (adoptantes ou pais do adoptado) ter sido motivado por coacção moral, a sanção tem de ser necessariamente outra, já que os interesses em questão assim o impõem. Com efeito, admite-se que a sentença de adopção venha a ser revista face à verificação de coacção moral no consentimento dos pais do adoptado ou do adoptante, como explicitamente se prevê na alínea d) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil.

No entanto, refira-se que se exige que o mal com que foram ilicitamente ameaçados aqueles que prestaram o seu consentimento seja grave, e houvesse o justificado receio de que viesse efectivamente a consumir-se. Só nestas condições se pode admitir a revisão da sentença da adopção.

Não chega para determinar a revisão da sentença de adopção, e compreende-se que assim seja, uma qualquer ameaça, ou o simples temor

⁹ Esta é também a solução avançada por Capelo de Sousa (1973) para a adopção decretada nestas circunstâncias.

reverencial, exige-se um duplo requisito, assente na gravidade da ameaça e no justificado receio de que se viesse a consumir determinado facto.

A par deste duplo requisito, existe aquele outro de carácter geral, segundo o qual a revisão só será concedida, ainda assim, se não afectar consideravelmente os interesses do adoptado, conforme o n.º 3 do artigo 1990.º do Código Civil, a não ser que da parte do adoptante existam razões imperiosas que a justifiquem.

Importante será notar que o vício da coacção moral que incida sobre o consentimento do adoptado não tem relevância suficiente para conduzir à revisão da sentença.

c) A Incapacidade Acidental

A incapacidade accidental é também uma situação que pode afectar o processo formativo da vontade. Nos termos do n.º 1 do artigo 257.º, esta é a declaração feita por quem se encontrava acidentalmente incapacitado de entender o seu sentido ou alcance podendo ser anulada desde que o facto seja notório e conhecido do declaratório. Estes são os pressupostos de relevância de uma declaração produzida por quem não se encontrava, no momento em que a proferiu, capaz de entender o seu significado. Este é o regime previsto para o negócio jurídico em geral.

Transpondo agora o problema para o âmbito da relação adoptiva, e designadamente para o consentimento prestado pelos intervenientes na sua formação, constatamos antes de mais que a possibilidade de existência deste vício no consentimento adoptivo não foi prevista pelo legislador, nem lhe foi atribuída a relevância de outros vícios que podem conduzir à revisão da sentença se a adopção chegar a ser decretada.

O legislador deve ter considerado, tal como pensamos, a ínfima possibilidade de uma declaração nestes termos prestada perante um juiz poder

servir para constituir a adopção. Na realidade tal parece-nos inviável, na medida em que o juiz apercebendo-se dela nunca chegaria a decretar a adopção.

Mas se colocarmos esta hipótese de um consentimento ser prestado por quem se encontrava à altura impossibilitado de compreender o seu alcance, e esta tenha sido a base para que se constituísse a relação adoptiva, o que poderá acontecer?

A regulamentação da adopção nada nos diz quanto às consequências que um elemento perturbador da vontade como a incapacidade accidental pode provocar.

A solução geral prevista para os negócios jurídicos é a da anulabilidade quando esse facto seja notório e conhecido do declaratório. Ora, mais uma vez esta solução parece-nos ser incompatível com a realidade adoptiva. Assim, impor para que a mesma produzisse efeitos que a outra parte tivesse conhecimento daquela situação parece-nos de difícil sustentação, pois tratando-se do adoptado (uma criança ou mesmo um adolescente) não terá a percepção suficiente para determinado tipo de situações, uma das quais poderá ser esta da existência de incapacidade accidental.

As soluções para a adopção têm de ser necessariamente diferentes e mais flexíveis que as propugnadas pelo Direito Civil, e é nessa perspectiva que defendemos que um consentimento destinado a constituir a relação adoptiva que foi prestado por quem se encontrava impossibilitado de perceber o seu alcance é equivalente, em termos práticos, ao da falta do consentimento. Efectivamente, pensamos que se não houve da parte de quem o prestou o nítido propósito de adoptar ou de dar o filho para a adopção, as consequências terão de equivaler às da falta do consentimento.¹⁰

Se a situação fosse desta forma valorada permitiria a revisão da sentença nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil, se

¹⁰ Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91) consideram que a incapacidade accidental além de não constar taxativamente dos fundamentos previstos para desencadear a revisão da sentença, não é sequer enquadrável nalgum daqueles fundamentos.

se reportasse ao consentimento dos pais ou do adoptante, e na alínea e) do mesmo artigo, se se reportasse ao consentimento prestado pelo adoptado.

1.2 Consentimento perfeito

O consentimento prestado para a adopção deve ser perfeito. A sua perfeição obtém-se quando se verifica total e absoluta coincidência entre a vontade das partes e a exteriorização dessa mesma vontade.¹¹ Ou seja, o elemento interno - a vontade - e o elemento externo - a declaração - deverão estar em absoluta conformidade.

Se a situação mais corrente é a da coincidência dos dois elementos, interno e externo, não se podem descurar algumas situações em que ocorra divergência entre ambos.

Como nos ensina a Doutrina, essa não convergência entre a vontade real e a vontade declarada pode apresentar-se genericamente sob duas formas distintas: divergência intencional e divergência não intencional. Estaremos perante uma divergência intencional quando o declarante emite, consciente e livremente, uma declaração com um sentido diferente da sua vontade real, tratando-se de uma divergência voluntária.

Inversamente, diremos estar perante uma divergência não intencional quando a vontade real não coincide com a declarada: o declarante não se apercebe dessa divergência e foi forçado a emitir involuntariamente essa declaração.

A divergência intencional pode apresentar-se sob três formas distintas: simulação, reserva mental e declarações não sérias. A divergência não intencional pode, igualmente, surgir de três formas, a saber: erro obstáculo ou

¹¹ Capelo de Sousa (1973) considera como consentimento imperfeito aquele em que não há declaração de vontade com vista à constituição da adopção, como exemplo, as declarações em nome de outrem. Todavia, pensamos que nestes casos em que o consentimento não foi prestado, não se coloca a questão de perfeição do mesmo, pois que para ser perfeito tem, antes de mais, de existir. Aqui, trata-se da sua inexistência.

na declaração, falta de consciência da declaração, e coacção física ou violência absoluta.

O que procuraremos analisar é se estas divergências entre a vontade real e a vontade declarada podem afectar o consentimento prestado em sede de adopção. É a esta questão que nos referiremos de seguida, sabendo que para a maioria daquelas divergências o enunciado legal sobre a adopção não oferece resposta, e que, em geral, as propostas pelo Direito Civil nem sempre se coadunam com o instituto adoptivo.

a) As divergências intencionais

a.1) Simulação

A noção de simulação consta do n.º 1 do artigo 240.º do Código Civil, sendo normalmente apontados como seus elementos a divergência intencional entre a vontade real e a declarada, o acordo entre declarante e declaratário, e, por fim, o intuito de enganar terceiros.

Partindo destes elementos que constituem a simulação, e transpondo agora o problema para o âmbito do instituto adoptivo, e concretamente, no que concerne ao consentimento, não nos parece, salvo melhor opinião que a adopção possa ser realizada de forma simulada.

De facto, admitimos como pouco provável que entre adoptando e adoptante, ou demais intervenientes, se possa realizar algum acordo simulatório quando, na maioria dos casos, nem sequer são conhecidos uns dos outros. A acrescentar, não vislumbramos com que objectivo se constituiria tal acordo.¹²

¹² Capelo de Sousa (1973) equaciona a hipótese de se realizar a adopção simulada com o propósito de lesar o fisco.

Tendo sempre presente que o consentimento é prestado perante um juiz que, munido de outros elementos como o inquérito, concluirá quais os motivos determinantes da adopção, admitimos que este nunca decretará a adopção se o intuito das partes for o de realizar uma adopção simulada.

Podemos, contudo, especular que há uma situação que, embora não admitamos como comum, é passível de um acordo simulatório. Trata-se daquela situação em que o adoptando maior de catorze anos tem de prestar o seu consentimento para que a adopção se constitua¹³, podendo assim conluir-se com o adoptante.

Numa primeira análise, não conjecturamos quais os motivos que poderiam conduzir a esse tipo de comportamento. Admitimos, no entanto, que se possa verificar. Contudo, o tribunal, que dispõe de amplos poderes inquisitórios, desmascararia facilmente um acordo desta natureza. Por muito bem "ensaiado" que o menor estivesse, certamente que diante do juiz, e face às questões por este colocadas, não seria tarefa fácil manter o seu intento.¹⁴

Admitindo então a hipótese de existência de simulação, o que aconteceria se adopção chegasse a ser constituída?

Mais uma vez o regime previsto para a adopção nada adianta sobre uma adopção decretada nestes termos, e, do elenco dos fundamentos susceptíveis de conduzir à revisão da sentença, também não conseguimos integrar a simulação como um dos seus fundamentos. Outra hipótese será a de recorrer às soluções previstas no Direito Civil; todavia, pensamos que mais uma vez a solução tem de afastar-se da regulamentação prevista para os negócios jurídicos simulados.

Com efeito, e apesar de no elenco de motivos susceptíveis de determinar a revisão da sentença nada estar estatuído quanto à adopção

¹³ Não concordamos com a posição defendida por Capelo de Sousa (1973) que considera o consentimento do adoptando maior de catorze anos constitutivo, caso em que se se apresentasse viciado por simulação, também o acto complexo que é a adopção ficaria imbuído daquele vício.

¹⁴ Mais difícil nos parece a hipótese de existência de acordo simulatório entre adoptante e os pais do adoptando, quando sejam eles que tenham de consentir para que se constitua a relação adoptiva. Actualmente, para evitar este tipo de situações, a regra é a da manutenção do segredo da identidade do adoptante relativamente aos pais naturais.

simulada, somos de opinião que uma adoção decretada nestas circunstâncias poderá determinar a respectiva revisão da sentença. Ao defendermos esta solução, poderemos ser acusados de estar a esquecer a natureza taxativa dos vícios constantes do artigo 1990.º do Código Civil, no entanto, pensamos que nesta situação de adoção simulada, se os fins que determinaram a adoção foram os de enganar terceiros, não houve vontade de adoptar. O consentimento prestado não pretendia constituir verdadeiramente a relação adoptiva, à semelhança da filiação natural, pelo que se prejudicaria o fim visado pelo instituto.

Assim, entendemos que a existência de uma adoção simulada é passível de ser integrada, quanto ao adoptante, na alínea a) do n.º 1 do artigo 1990.º, pois equivale, no nosso entendimento, à falta do seu consentimento; e quanto ao adoptado, na alínea e) da mesma norma, pela mesma ordem de motivação. Não tendo havido um consentimento válido e credível destinado a constituir uma relação afectiva, desinteressada, semelhante à que se estabelece através da filiação natural, esta deverá ser a solução.

a.2) Reserva Mental

A definição de reserva mental consta do n.º 1 do artigo 244.º do Código Civil, e são dois os elementos que a integram enquanto divergência entre a vontade real e a declarada: primeiro, tem de ser emitida uma declaração em que a vontade real seja diferente da vontade declarada; segundo, tem de haver o intuito de enganar o declaratário.^{15 16}

Quanto aos seus efeitos, a regra geral é a da irrelevância das declarações prestadas sob reserva mental, situação apenas alterada quando

¹⁵ Sobre os contornos desta figura vidé em especial Alarcão (1969), Andrade (1995), Mota Pinto (1992) e Oliveira Ascensão (1995).

¹⁶ Segundo Mota Pinto (1992) a reserva mental pode apresentar ser inocente ou fraudulenta; conhecida ou desconhecida; absoluta ou relativa; e, por fim, unilateral ou bilateral.

for conhecida do declaratório, caso em que produzirá os mesmos efeitos da simulação.

Transportando os elementos da noção para o âmbito da adopção, e no caso específico do consentimento enquanto declaração que manifesta o desejo de adoptar ou de "dar" um filho à adopção, não conjecturamos facilmente que a mesma ocorra em sede de adopção.

De facto, não nos parece muito razoável que alguém possa de livre vontade consentir na adopção só com o intuito de enganar o declaratório.

A adopção deveria assentar, e assenta na maior parte das vezes, num acto de amor, num gesto desinteressado de alguém que procura através dela proporcionar uma infância mais feliz a uma criança.

O que até aqui referimos em relação às outras figuras também é aplicável no caso da reserva mental; assim, se o juiz se apercebesse de que o consentimento prestado se encontrava nas condições descritas, não devia, nem podia, decretar a adopção, sob pena de fazer letra morta do imperativo legal que impõe que a adopção só deverá ser decretada no interesse do adoptado.

No entanto, e se por acaso a adopção fosse decretada, qual seria a solução?

Mais uma vez nenhuma referência surge à figura que ora analisamos como integradora dos vícios que determinam a revisão da sentença. Por outro lado, a solução em relação aos negócios em geral, nos termos do n.º 2 do artigo 244.º do Código Civil, determina que a declaração realizada sob reserva mental não prejudica a sua validade, excepto se for conhecida do declaratório, caso em que se aplicaria o regime da simulação - a nulidade.

Esta solução parece-nos de difícil enquadramento com o consentimento prestado para a adopção, quer por parte dos pais do adoptado quer por parte do adoptante. Na realidade, se o declarante pretendeu prejudicar o declaratório, será de manter esta adopção?

Analisando o elenco de situações do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil, cremos não ser possível integrar esta situação. A não ser que consideremos que adoptante e adoptado não pretenderam constituir a relação adoptiva, o que nos parece ser efectivamente a situação, independentemente do conhecimento ou não do declaratório.

O declarante não pretendeu adoptar, ou dar o seu filho à adopção, mas apenas enganar a outra parte, o adoptado, ou o adoptante e, como tal, não existe um consentimento prestado nesse sentido, situação que a existir se poderia englobar na alínea a) quanto ao adoptante e pais do adoptado, e na alínea e) quanto ao adoptado, fazendo equivaler esta situação da reserva mental mais uma vez à falta do consentimento válido e eficaz para que a adopção se constitua.

a.3) Declarações não Sérias

O conceito de declaração não séria pode ser retirado do artigo 245.º do Código Civil. Os seus elementos essenciais resultam da existência de uma divergência intencional entre a vontade e a declaração, divergência essa que não visa enganar ninguém, pois ela é realizada na expectativa de que essa falta de seriedade não passe despercebida.¹⁷

Nesta categoria de divergência da vontade cabem diversas modalidades de declarações não sérias como, entre outras, as declarações jocosas, cénicas, didácticas e publicitárias.

Se o declaratório se apercebe da falta de seriedade da declaração, ou se ela era extrinsecamente perceptível, nem chega sequer a existir uma verdadeira declaração negocial, pelo que, de acordo com a solução proposta pelo Direito Civil (artigo 245.º do Código Civil), a declaração emitida carece de qualquer efeito.

¹⁷ Sobre as declarações não sérias ver os autores citados na n. 15.

Se, ao contrário, o declaratório não se apercebe de que se trata de uma declaração não séria, mesmo assim a solução legal aplicável é a mesma, ou seja, a declaração carece de qualquer efeito, devendo o declarante proceder à sua correcção por ser justo e no interesse do declaratório, ou indemnizá-lo, nos termos do n.º 2 do artigo 245.º do Código Civil.

Em sede de adopção, qual a solução para o consentimento que surja sob esta forma de declaração não séria?

A existência de uma declaração deste género parece-nos de difícil verificação na prática, pois sendo o consentimento prestado perante um juiz, este poderia com alguma facilidade aperceber-se da falta de seriedade de uma declaração desta natureza, e bem assim da ausência de potencialidades para criar um vínculo adoptivo, pelo que não decretaria a adopção, por não realizar o interesse da criança.

No entanto, se admitirmos esta hipótese, remota é certo, de o consentimento prestado por aqueles a quem a lei o exige revestir a natureza de uma declaração não séria, o que aconteceria, que efeitos desencadeava?

A existência da adopção decretada com base numa declaração não séria, parece-nos particularmente grave que afectaria, de forma indelével, os interesses do adoptado, porquanto o declarante não estaria preparado para assumir os efeitos decorrentes daquela declaração que emitiu por brincadeira ou em tom jocoso. Assim, entendemos que o consentimento assim prestado, por não expressar de facto e realmente uma vontade séria e credível de adoptar, deverá ser considerado inexistente.

Pode pois ser integrado na alínea a) do n.º 1 do artigo 1990.º se se tratar de consentimento do adoptante ou dos pais naturais, e na alínea e) da mesma norma se se tratar do consentimento prestado pelo adoptado maior de 14 anos, admitindo-se assim a revisão da sentença da adopção por falta dos seus consentimentos.

b) As divergências não intencionais

b.1) Coacção Absoluta

Quando as declarações que expressam a vontade das partes são prestadas sob coacção absoluta, o coagido tem a sua liberdade completamente excluída.¹⁸ É no artigo 246.^º do Código Civil que se faz referência à coacção física ou absoluta, estabelecendo-se que esta ocorrerá sempre que o declarante é coagido, pelo uso da força física, a emitir determinada declaração. Nestas situações o declarante torna-se um mero instrumento, ficando reduzido a um autómato.

Confirmando-se que determinada declaração foi obtida através do recurso à coacção absoluta, e que, portanto, não corresponde à manifestação de vontade desejada pelo declarante, determina o Código Civil que aquela declaração não produzirá qualquer efeito, sendo pois completamente ineficaz.

Quanto ao tratamento jurídico dos efeitos desta figura, a Doutrina tem-se dividido. Para uns, esta figura entra no âmbito da inexistência, uma vez que a declaração do sujeito que a prestou não existe, enquanto para outros a sanção para o negócio jurídico celebrado sob coacção é a nulidade.

No caso específico da adopção entendemos, reforçando o que atrás dissemos, que é praticamente impossível alguém prestar o seu consentimento, seja ele o adoptante, os pais do adoptado ou mesmo o adoptado, mediante coacção física. De facto, não admitimos facilmente a ideia de que sendo o consentimento para a adopção prestado diante de um juiz, seja obtido na sua presença mediante coacção absoluta do declarante.

¹⁸ Lembramos que, inversamente, na coacção moral ou relativa a liberdade do coagido encontra-se cerceada, mas não totalmente excluída.

Esta foi, concerteza, a razão que levou o legislador a não considerar a coacção física dentre os graves vícios que podem conduzir à revisão da sentença de adopção.

Ainda assim, conjecturando que se verifica este vício aquando da prestação do consentimento de alguma das pessoas a quem a lei o impõe, e que mesmo assim a adopção era decretada, o que aconteceria de futuro? Poder-se-ia proceder à revisão de uma sentença de adopção decretada nestes termos?

Embora, como já tivemos oportunidade de referir, este fundamento não conste explicitamente daqueles que conduzem à revisão da sentença, entendemos que um consentimento assim prestado não existe. E não existe porque não se pretendeu criar uma relação adoptiva semelhante à da filiação natural, resultando os interesses do adoptado seriamente afectados, pois arriscar-se-ia a ser adoptado por alguém sem vocação, sem o desejo de ter um filho e de lhe proporcionar uma infância feliz.

Nesta perspectiva, admitimos que se pudesse proceder à revisão da sentença com base nas alíneas a) e e) do n.º 1 do artigo 1990.º - no primeiro caso, se os coagidos fisicamente fossem os adoptantes ou os pais do adoptado, e no segundo, se o coagido fosse o próprio adoptado, quando é requerido o seu consentimento. Consideramos, assim, que em ambas as situações faltou o consentimento de qualquer uma das pessoas em causa.¹⁹

b.2) Falta de Consciência da Declaração

A hipótese de falta de consciência na declaração é abrangida pelo artigo 246.º do Código Civil, na parte em que se refere "se o declarante não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial".

¹⁹ No mesmo sentido, Capelo de Sousa (1973).

Nesta situação, se por qualquer forma o declarante emitir uma declaração sem a consciência de que a emitiu e bem assim do seu significado, determina a lei que o negócio não produz qualquer efeito, ainda que a falta de consciência da declaração não seja do conhecimento do declaratário.²⁰

Seguindo os ensinamentos de Mota Pinto (1992) consideramos que estas situações de falta de consciência da declaração podem gerar dois tipos de consequências: se faltar completamente a vontade de agir e de emitir a declaração, estaremos perante a inexistência da declaração²¹; nos restantes casos, a falta de consciência da declaração acarreta a nulidade.

Em qualquer das situações não há vontade de agir, de dar origem a determinado negócio, antes se tratando de um comportamento inconsciente.

No caso particular da adopção, parece-nos mais uma vez que qualquer uma destas situações é de difícil concretização, tanto no caso de falta de consciência de que a sua declaração (sob forma de consentimento) conduziria à constituição da relação adoptiva, como no da declaração prestada se tratar de um comportamento inconsciente, não querido pelo declarante.

No entanto, admitindo hipoteticamente que o consentimento para a adopção foi prestado sem a consciência que se destinava a constituir a relação adoptiva, e ainda assim esta viesse a ser decretada, parece-nos que a solução que mais se coaduna com a adopção é a de se admitir a revisão da sentença, considerando a falta do consentimento do adoptante e pais do adoptado, e do próprio adoptado, quando necessário, com fundamento nas alíneas a) e e) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil.

²⁰ Capelo de Sousa (1973) aponta como exemplo o caso de, em audiência, o juiz interrogar o adoptante e este ter respondido a outra pergunta, sendo a resposta tida como destinada a formar o seu consentimento para a adopção.

²¹ Capelo de Sousa (1973) também defende como sanção para estas situações a inexistência da relação adoptiva.

b.3) Erro na Declaração ou Erro-Obstáculo

Integram as situações de erro na declaração, aquelas em que se verifica um comportamento declarativo no qual ocorre uma divergência involuntária ou inconsciente entre a vontade real e a declarada.²²

Em qualquer dos casos de desvio na vontade de acção ou na vontade negocial, o declarante tem a consciência de emitir uma declaração negocial, encontrando-se perfeitamente consciente do seu conteúdo e dos efeitos dela decorrentes, sendo que apenas por lapso não se apercebe de que a declaração tem um conteúdo divergente da sua vontade real.

A regra geral apontada para estas situações quanto aos negócios jurídicos, consta do artigo 247.º do Código Civil. Assim, o negócio jurídico só será anulado se o declaratório conhecesse, ou não devesse ignorar, a essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro.

Em sede de adopção, julgamos que estas situações de erro na declaração são bem menos gravosas do que outras que já aqui tratamos.

De facto, se o declarante está perfeitamente consciente de que quer constituir uma relação adoptiva, bem como de todos os efeitos por ela desencadeados, e se está perante o juiz a prestar o seu consentimento, porque esse é de facto o seu desejo, como diz o ditado "do mal o menos".

Configuramos com mais facilidade a ocorrência de uma situação desta natureza no âmbito do consentimento para a adopção, mas também entendemos que a gravidade dos seus efeitos é diminuta, na medida em que não afecta a finalidade da constituição desta relação.

Assim, pensamos que a manifestação de um erro desta natureza (que se assumirá basicamente como "*lapsus linguae*" ou "*lapsus calami*", como erro mecânico, ou ainda, como erro de juízo), na medida em que não afecta os

²² Mota Pinto (1992) considera dois tipos de situações como possíveis causas de Erro na Declaração: quando se verifica um desvio na vontade de acção - *lapsus linguae*, *lapsus calami*, ou erro mecânico -, ou quando se verifica um desvio na vontade negocial - erro de juízo.

elementos determinantes para a constituição da adopção, não deve conduzir à revisão da sentença caso a adopção seja decretada, pois a sua gravidade não é impeditiva do estabelecimento de uma relação em tudo semelhante à da filiação natural; não concebemos, igualmente, que a verificação de um erro desta natureza afecte de forma grave os interesses do adoptado.²³

Além do mais não admitimos a integração deste erro no erro a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 1990.º (erro-vício), não preenchendo os requisitos de relevância exigidos, nomeadamente o de o seu conhecimento excluir a vontade de adoptar.

Como tal, pensamos que a existência de um erro-obstáculo na declaração que exterioriza o consentimento adoptivo não é suficiente para provocar a cessação da relação adoptiva, quer através da revisão da sentença, quer através da anulabilidade prevista para os negócios jurídicos em geral (esta prevista no artigo 247.º, o qual se aplicaria, como já referimos, por força do artigo 295.º do Código Civil).

1.3 Consentimento pessoal

Outro requisito exigido por lei, e apontado pela generalidade da Doutrina quanto ao consentimento adoptivo, respeita ao facto de todos os interessados o deverem prestar pessoalmente perante um juiz.

O n.º 1 do artigo 1982.º do Código Civil estabelece essa obrigação, que é reforçada pelo artigo 164.º da Organização Tutelar de Menores. Este último preceito demonstra uma nítida preocupação com esta situação ao estabelecer que o juiz ouvirá o adoptante e as pessoas cujo consentimento a lei exija, querendo assim garantir a presença física daquelas pessoas no tribunal, para que lhes sejam devidamente explicados o significado e efeitos daquele acto.

²³ Capelo de Sousa (1973) considera que, nestes casos, a solução é a anulabilidade da adopção por força do artigo 247.º do Código Civil, posição da qual discordamos.

O consentimento, por ser um acto que influenciará decisivamente o estado familiar para qualquer das partes, obrigou o legislador a rodear de algumas cautelas a sua prestação, impondo especificamente que o prestem diante de um juiz. Está assim afastada, quanto à prestação do consentimento adoptivo, a representação sob qualquer das suas formas.²⁴

Está igualmente afastada a possibilidade de o consentimento ser suprido judicialmente.²⁵

1.4 Consentimento puro e simples

A constituição da relação adoptiva é pensada, como sabemos, à semelhança da que se estabelece por via da filiação biológica e, como tal, a sua constituição não se deverá sujeitar a qualquer termo ou condição.²⁶

A manifestação de vontade expressa pelo consentimento só pode ser a de querer ou não adoptar, e nunca o consentimento de qualquer um dos intervenientes poderá ser "dou o meu consentimento se ...", isto é, condicionado ou aprazado. Esta é também a posição unânime da Doutrina.

²⁴ A representação, cuja definição se encontra no artigo 258.º do Código Civil, consiste na prática de um acto jurídico em nome de outrem para que se venham a produzir na sua esfera os respectivos efeitos. Por exemplo, admite-se que a perfilhação possa ser realizada através de um procurador, cf. artigo 1849.º do Código Civil. Esta característica do consentimento adoptivo de qualquer dos intervenientes constitui um dos argumentos que levaram o legislador a não consagrar o consentimento do representante legal do menor, por si, e em seu nome. Considera-se, assim, que ou o presta ele próprio com mais de 14 anos, ou, fora desses casos, será suficiente o consentimento dos pais naturais, ou daqueles a quem a lei especificamente o impõe.

²⁵ Neste mesmo sentido, Capelo de Sousa (1973), Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91) e Pereira Coelho (1986a).

²⁶ O termo é uma cláusula acessória típica através da qual a existência ou o exercício dos efeitos de um negócio ficam a depender de um acontecimento futuro e certo, de tal modo que os efeitos só se tomam exercitáveis a partir de certo momento (termo suspensivo ou inicial) ou começam desde logo, mas cessam a partir de certo momento (termo resolutivo final), cf. artigo 258.º do Código Civil. A condição consiste na subordinação a um acontecimento futuro e incerto da produção dos efeitos do negócio jurídico (condição suspensiva) ou da resolução desses mesmos efeitos (condição resolutiva), cf. artigo 270.º do Código Civil.

Admitir a solução contrária repugnaria à própria natureza da adopção e aos valores que encerra (realização do interesse do adoptando) e, ao mesmo tempo, o do interesse público que deve garantir.²⁷ Além do mais, o carácter não contratual da adopção aponta também no sentido de não se admitir a aposição de qualquer condição ou termo.

Pensamos que, se os pais naturais ou os próprios adoptantes submeterem a prestação do seu consentimento a termo ou a condição, o juiz não deverá decretar a adopção.

Podemos no entanto admitir a hipótese de algum destes intervenientes ter prestado o seu consentimento naquelas condições e, mesmo assim, o juiz ter decretado a adopção. O que acontecerá à relação adoptiva nestes termos constituída?

Em função dos valores que a adopção visa proteger, a sentença que a tiver decretado só poderá ser revista com algum dos fundamentos constantes das alíneas a), b), c), d) e e) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil, e desde que os interesses do adoptando possam ser consideravelmente afectados.

Da análise deste preceito em especial, e do restante regime da adopção, podemos concluir que nem neste nem noutro preceito que regulamenta a adopção se faz referência às consequências de um acto adoptivo sujeito a termo ou condição.

Apesar de a lei não fornecer a solução para esta questão, dela se tem ocupado a Doutrina, a qual considera que caso se venha a sujeitar a relação adoptiva a termo ou condição, a solução será aquela que o n.º 2 do artigo 1618.º do Código Civil fixa para o casamento. A adopção foge, assim, aos efeitos normais que a aposição de uma condição determina num "negócio" incondicionável - a sua nulidade. Ou seja, a Doutrina entende, por analogia ao casamento, que a cláusula da condição e do termo se deve considerar não escrita, pelo que será válida a adopção e nulas a condição e o termo impostos.

²⁷ Antunes Varela (1993, p. 132) considera que o consentimento para a adopção não admite nem condição nem termo por se tratar de uma "declaração unilateral de vontade receptiva - dirigida ao tribunal".

O termo e a condição apostos à adopção ter-se-ão por não escritos, mantendo-se dessa forma válido o consentimento prestado e a adopção decretada, solução que consideramos mais equilibrada e condizente com a finalidade do instituto adoptivo.²⁸

Em sentido contrário a esta nossa posição, manifesta-se Capelo de Sousa (1973) que opta pela nulidade da adopção decretada, por considerar a única solução que se adapta ao princípio da incindibilidade do negócio incondicionável, princípio geral aplicável aos negócios jurídicos. Não podemos concordar com esta posição, pois entendemos que a adopção não é um negócio jurídico, mas sim um acto jurídico ao qual se aplicam, por força do artigo 295.º do Código Civil, as regras destes sempre que tal não atente contra a natureza do instituto.

No entanto, como defendemos, a adopção pede quase sempre soluções que se afastam da rigidez destas regras dos negócios jurídicos, como consideramos neste caso específico.²⁹

Para finalizar, relembramos que as considerações aqui produzidas quanto aos caracteres do consentimento da adopção plena valem também para a adopção restrita, como determina, aliás, o artigo 1993.º que remete para os artigos 1990.º e 1991.º do Código Civil.

2. O consentimento dos interessados

É nosso entendimento que o consentimento não apresenta carácter constitutivo, pois a lei é clara ao determinar que a adopção se constitui por sentença. No entanto, apesar de não lhe atribuirmos essa natureza

²⁸ No mesmo sentido Antunes Varela (1993) e Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91).

²⁹ Idêntica solução é propugnada relativamente ao casamento.

constitutiva, consideramos o consentimento como indispensável à constituição da relação adoptiva.

Como ninguém pode ser obrigado a adoptar, nem a dar o seu filho para a adopção, nem a consentir na própria adopção, impõe-se que, pretendendo as partes constituir uma relação adoptiva, o façam por sua livre e espontânea vontade, devendo, se esse for o seu propósito, prestar o seu consentimento perante um juiz que os esclarecerá do seu conteúdo e os advertirá das suas consequências.

Face ao nosso ordenamento jurídico actual, nas situações que adiante discutiremos, é exigível o consentimento dos pais naturais, do adoptante, do adoptando maior de 14 anos, dos ascendentes, dos colaterais até ao terceiro grau, do tutor e do cônjuge do adoptante. A exigibilidade do consentimento destas pessoas resultou da Reforma de 1977, dado que até aí o único consentimento exigido era o do adoptando maior de 14 anos.³⁰

Analisaremos, de seguida, a intervenção de cada uma das pessoas a quem a lei impõe a prestação do consentimento, tomando por base o disposto no artigo 1981.º do Código Civil, cuja epígrafe é "consentimento para a adopção".

2.1 O consentimento dos pais naturais

O consentimento pelos pais naturais surge no n.º 1 do artigo 1981.º do Código Civil. Embora referido na última alínea do elenco dos consentimentos exigidos para a adopção, consideramos que se trata de um dos mais importantes, e porventura aquele que maiores problemas causa no âmago do instituto, pelo que é por ele que iniciamos o nosso estudo do consentimento dos interessados.

³⁰ A não exigibilidade do consentimento dos interessados pelo legislador de 1966, foi propositada e destinada a afastar a caracterização da adopção como contrato, ideia reforçada pela introdução da disposição segundo a qual a adopção se deveria constituir por sentença.

Os pais naturais, sendo terceiros no que concerne à constituição da relação adoptiva propriamente dita, pois não intervêm directamente como partes, desempenham, no entanto, um importante papel já que, na maioria das vezes, tudo começa pela sua vontade e determinação.

Trata-se, segundo pensamos, de uma das mais importantes manifestações de vontade, não só atendendo aos efeitos que desencadeia, mas também porque inúmeras vezes traduz um acto de coragem dos progenitores, e em especial da mãe. Em alguns casos a mãe, ao constatar a impossibilidade de criar o seu filho face às difíceis condições em que vive, decide "dar" o seu filho à adopção, por ser a única forma de aquela criança alcançar algum conforto e estabilidade material, e por vezes moral, que, possivelmente nunca lhe poderá facultar.

A prestação do consentimento pelos pais, pode verificar-se em dois momentos diferentes: estes podem prestá-lo antes do início do processo adoptivo propriamente dito - aqui denominado de consentimento prévio -, ou podem ser chamados a prestá-lo já no decurso do processo judicial de adopção.³¹

Todavia, e em qualquer dos casos, dever-se-á tratar de uma manifestação pessoal inequívoca, livre e esclarecida, consciente das consequências que lhe sobrevêm. A importância do consentimento dos pais é tal que, regra geral, o legislador não prescinde dele, mesmo que os pais sejam menores e não exerçam o poder paternal.³²

³¹ Sobre o momento da prestação do consentimento pelos pais naturais vidé o Acórdão da Relação de Évora de 3/4/79.

³² O consentimento dos pais é aquele que prestam pessoalmente e de acordo com a sua vontade, não se trata de um consentimento prestado em representação da criança; daí que, mesmo não exercendo o poder paternal, devam igualmente prestá-lo. Neste sentido Pereira Coelho (1986a).

a) Consentimento prévio

A par da possibilidade de os pais do adoptando prestarem o consentimento quando já se encontra a correr o processo de adopção, pode acontecer que, independentemente da existência daquele, os progenitores decidam prestá-lo. Nesse caso, entramos no âmbito do denominado consentimento prévio que pode ser prestado em qualquer altura pelos progenitores, mas sempre diante de um juiz.

Ao consentimento prévio dos progenitores em geral, refere-se o n.º 2 do artigo 1982.º do Código Civil, e ao consentimento prévio no caso específico da mãe, refere-se o n.º 3 deste mesmo preceito.

O requisito que a lei impõe para que os pais naturais possam prestar validamente o seu consentimento prévio para uma futura adopção, consiste na imposição de que em simultâneo ou antes desse acto, o adoptando tenha sido entregue a um particular que o tenha acolhido e que pretenda adoptá-lo, ou a estabelecimento de assistência, público ou particular, com vista a encaminhá-lo no sentido de uma futura adopção, de acordo com o estatuído no n.º 2 do artigo 1982.º do Código Civil.

Ou seja, só se admite que o consentimento dos pais naturais seja prestado fora do âmbito do processo de adopção se houver o nítido propósito da sua parte de se desligarem definitivamente da criança, acto que se consuma com a entrega do menor a um particular ou a um estabelecimento que o acolha.

O consentimento nestas condições prestado não exige a identificação do futuro adoptante, podendo assim ser prestado em branco, conforme estabelece a parte final do n.º 2 do artigo 1982.º do Código Civil. Aliás, a experiência aconselha que como forma de preservar a privacidade de uns e de outros a identidade dos adoptantes não seja revelada à família natural. Quanto

aos pais naturais, dá-se-lhes a possibilidade de se oporem a que a sua identidade seja revelada ao adoptante.

Pensamos, aliás, que o decurso normal dos acontecimentos não aconselha uma solução diferente desta. O consentimento prévio é recebido pelo juiz quando ainda não há processo de adopção, e não se escolheu ainda qual o melhor candidato a adoptante para aquela criança. Se a lei exigisse a identificação do adoptante como condição para a prestação do consentimento prévio, essa imposição além de atrasar o próprio processo de prestação do consentimento prévio (que tem carácter urgente), de certa forma vinculava o tribunal a atribuir uma criança a candidatos escolhidos à pressa, situação incompreensível e indesejável, que poderia comprometer seriamente o sucesso da relação adoptiva.

Se os pais pretenderem prestar o seu consentimento nas condições que acabamos de mencionar, o que deverão fazer?

O artigo 169.º da Organização Tutelar de Menores refere-se ao processo de prestação do consentimento prévio propriamente dito. Assim, os pais, ou o Ministério Público em sua representação, requererão ao tribunal da área da residência do menor ou de qualquer um dos pais, que seja marcado um dia para que diante de um juiz manifestem a sua vontade através do consentimento, o que deverá acontecer o mais rápido possível, atendendo ao carácter urgente do mesmo, nos termos do artigo 173.º da Organização Tutelar de Menores.

Logo que requerida a adopção, este processo incidental de prestação do consentimento prévio será apensado aquéloutro, conforme determina o n.º 2 do artigo 169.º da Organização Tutelar de Menores.

No caso específico do consentimento prévio da mãe, impõe o n.º 3 do artigo 1982.º do Código Civil que antes de decorridas seis semanas após o nascimento da criança, não pode a mãe prestar o seu consentimento.

A introdução do limite relativamente ao prazo mínimo para a validade do consentimento da mãe, constituiu uma novidade da Reforma de 1977. O

Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, ao fixar este limite em seis semanas (diferente dos trinta dias da legislação anterior), procurou harmonizar o Direito Português com as soluções apontadas pela Convenção Europeia relativa à adopção de crianças, à qual o Estado Português aderiu em 1990.³³

A fixação deste limite quanto ao consentimento da mãe, prende-se com duas ordens de motivos:

- *de ordem psicológica e psíquica*³⁴ - após o parto, como é do conhecimento geral, a mãe fica física e psicologicamente debilitada (puerpério), podendo resolver entregar a sua criança para uma futura adopção como resposta a um primeiro impulso de libertação, vindo mais a tarde a arrepender-se severamente de o ter feito;
- *de ordem social ou outra* - por poder ser o meio encontrado pela mãe solteira ou adúltera para esconder o seu filho.³⁵

É precisamente para evitar situações desta natureza, e acima de tudo lesões numa criança de tão tenra idade, que se estabeleceu este prazo mínimo o qual antes de esgotado impede que a mãe preste validamente o seu consentimento para a adopção.³⁶

A prestação deste consentimento pelos pais do adoptando é uma das situações que abre as portas à confiança do menor com vista à futura

³³ Pires de Lima e Antunes Varela (1995, p. 530) consideram que este "prazo de defeso passou ridículamente de 30 dias (um mês) para 42 dias (seis semanas)".

³⁴ Na legislação Francesa admite-se que a mãe dê o seu consentimento mesmo antes de a criança nascer, integrando-se esta medida numa política de desincentivo ao aborto.

³⁵ A propósito do consentimento prévio no caso específico da mãe afirma Diniz (1985, p. 14 e 15) que "o facto de uma mãe decidir entregar um filho para a adopção não nos permite à partida formular juízos de valor moral sobre a sua pessoa. Essa decisão pode implicar tanto o desinteresse real, como um esforço corajoso de garantir à criança condições que de antemão ela sabe não lhe poder dar." E acrescenta que "as mães adolescentes ou muito jovens, cujo filho resultou de um encontro típico de uma fase de imaturidade, devem merecer uma especial atenção. Duma forma geral não têm ainda a maturidade psicológica necessária para desempenhar a função materna ...".

³⁶ Antunes Varela (1993) considera a solução de duvidosa constitucionalidade, porque entende que esta contraria o princípio da igualdade dos cônjuges patenteado no n.º 3 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, embora entenda a sua utilidade ao permitir evitar adopções "precipitadas".

adopção, conforme estatui a alínea b) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil.

A sua protecção especial em face da lei permite que seja revogado mediante termo no processo ou em documento autêntico ou autenticado, que venha a ser junto pelos pais ao processo judicial, no prazo de dois meses após ter sido prestado. Esta faculdade tem em vista evitar o seu futuro arrependimento pelo consentimento prévio prestado, em condições por vezes tão precárias.

É nessa perspectiva que lhes é dado o período de dois meses para que possam avaliar a sua atitude, e, caso assim entendam, retroceder no seu propósito dentro desse prazo, recuperando a guarda do seu filho. Admite-se ainda que possam revogar o consentimento prévio prestado depois de esgotado este prazo de dois meses, desde que o menor não tenha sido adoptado ou entregue a alguém com vista à sua adopção, nos termos da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 1983.º do Código Civil.

b) Consentimento no âmbito do processo de adopção

Em regra, os pais do adoptando são chamados a prestar o seu consentimento quando se encontra já a correr o processo judicial de adopção. O seu consentimento é, pois, necessário para que se constitua o vínculo adoptivo, mesmo que sejam menores ou não exerçam o poder paternal e desde que não tenha havido lugar à confiança judicial (de acordo com o exposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 1981.º do Código Civil).³⁷

Este consentimento, igualmente prestado diante de um juiz, deve ser esclarecido, pelo que os progenitores devem encontrar-se cientes dos efeitos

³⁷ Relembremos que o Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, alargou a prestação do consentimento aos pais quando estes são menores, o que é significativo da importância que o legislador atribui à manifestação de vontade daqueles.

que provoca e das consequências irreversíveis da sua prestação, nos termos da 2.^a parte do n.º 1 do artigo 1982.º do Código Civil.

Nestes casos de consentimento prestado num processo normal de adopção, e de acordo com o n.º 1 do artigo 1983.º do Código Civil, não é concedido aos pais do adoptando a possibilidade de o revogar nos dois meses subsequentes, como acontece com o consentimento prévio. Aqui o acto dos pais pode ser mais ponderado, pois o lapso de tempo que decorre entre o início do processo e o momento em que prestam o seu consentimento permite-lhes uma maior reflexão. Além do mais, encontrando-se já o menor confiado a alguém que pretende adoptá-lo, o legislador sobrevalorizou a estabilidade e o interesse do menor.

Para proteger a identidade dos intervenientes neste processo, o juiz a quem estiver adstrito o processo de adopção deverá designar dias diferentes para receber as declarações de vontade de cada uma das partes, pais naturais e adoptantes.

Nos termos do n.º 1 do artigo 1982.º do Código Civil, o consentimento dos pais deverá reportar-se inequivocamente à adopção plena, e, se dúvidas houver, dever-se-á considerar que o mesmo se destinou a constituir uma relação de adopção restrita.

A falta do consentimento dos pais do adoptado, quando necessário, e bem assim a sua dispensa indevida, podem conduzir à revisão da sentença que tiver decretado a adopção, como dispõem as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil. Aqueles poderão vir a requerê-la no prazo de seis meses a contar da data em que tiveram conhecimento da adopção (nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1991.º do Código Civil). Contudo, o legislador estabeleceu um prazo máximo para o exercício deste direito, que jamais poderá ultrapassar o limite de três anos após o trânsito em julgado da sentença que decretou a adopção.

2.2 O consentimento do adoptando

O consentimento do adoptando só é exigível, e essencial para a constituição do vínculo adoptivo, quando este tenha mais de catorze anos.

Como se sabe, menor, à face do nosso ordenamento jurídico, é aquele que ainda não tiver completado 18 anos, como determina o artigo 122.º do Código Civil.³⁸ Regra geral, só atingindo a maioridade se adquire capacidade para a prática dos actos que dizem respeito à sua pessoa e bens (artigo 130.º do Código Civil), ou então, fora dessa situação, se for emancipado (artigo 129.º do Código Civil).³⁹

A sua condição jurídica faz com que, regra geral, o menor sofra de uma incapacidade geral para o exercício de direitos (mas não de gozo), situação a que se refere o artigo 123.º do Código Civil.⁴⁰ Esta incapacidade pode ser suprida pelo exercício do poder paternal pelos pais ou através do instituto da tutela, conforme dispõe o artigo 124.º do Código Civil.⁴¹

Todavia, a ressalva que o artigo 123.º do Código Civil contempla, permite-nos antever que haverá situações previstas na lei em que o menor poderá exercer excepcionalmente esses direitos.⁴²

³⁸ Antes da Reforma de 1977, e de acordo com o texto do artigo com o mesmo número, eram menores as pessoas de um e de outro sexo enquanto não perfizessem vinte e um anos de idade. No entanto, a consciencialização de que os jovens adquirem maturidade mais cedo foi determinante para que aquele limite fosse reduzido.

³⁹ Nos termos do artigo 132.º do Código Civil, apenas se admite o casamento como causa de emancipação (antes da Reforma, admitia-se a emancipação do menor pelo casamento, por autorização dos pais, ou do conselho de família, e ainda por decisão do tribunal de menores).

⁴⁰ E determina, nos termos do artigo 125.º do Código Civil, a anulabilidade dos actos praticados pelos menores que não constituam excepção à sua incapacidade.

⁴¹ Sobre a condição jurídica dos menores vidé Andrade (1992) e Mota Pinto (1992); sobre a capacidade no caso específico do adoptado, vidé Capelo de Sousa (1973).

⁴² Algumas dessas situações, traduzem-se na prática de actos de administração ou disposição dos bens que haja adquirido através do seu trabalho (alínea a) do artigo 127.º do Código Civil); em actos da sua vida corrente que impliquem pequenas despesas, ou disposições de bens de pequena importância (alínea b) do artigo 127.º do Código Civil); e os negócios relativos à profissão que tenha sido autorizado a exercer, ou aqueles que praticar no exercício dessa profissão, arte ou ofício (alínea c) do artigo 127.º do Código Civil).

O menor, para além da prática de actos que giram à volta do exercício da sua profissão, pode, em determinados casos, aparecer dotado de capacidade para o exercício de direitos, como acontece em algumas situações, no seio das relações familiares, criando dessa forma o legislador, aquilo a que podemos chamar uma maioria especial.⁴³

Constatamos que embora o legislador fixe a maioria nos dezoito anos, concede ao menor, antes desse limite, a capacidade para praticar actos atinentes às relações familiares, designadamente concedendo-lhe capacidade para contrair casamento (alínea a) do artigo 1601.º do Código Civil)⁴⁴, para perfilhar sem necessidade de autorização dos pais, tutores ou curadores (n.ºs 1 e 2 do artigo 1850.º do Código Civil), ou, encontrando-se emancipado, fazer testamento (artigo 2189.º do Código Civil), aos dezasseis anos.

No caso específico da adopção verificamos que o legislador ainda foi mais longe, ultrapassando este limite dos dezasseis anos, o qual constitui, como vimos, tão importante parâmetro, que permite ao menor casar-se ou perfilhar sem autorização dos pais.⁴⁵

Na adopção, o legislador fixa a capacidade dos menores para intervir no processo adoptivo, prestando o seu consentimento, aos 14 anos⁴⁶, desde que o menor esteja na posse das suas faculdades mentais.⁴⁷

Admite-se que o menor, ainda que sem capacidade para praticar outros actos, possa expressar a sua vontade declarando se pretende, ou não, que se

⁴³ Leandro (1990a) considera que o sistema legal Português consagrou o direito da criança e do jovem à palavra, pois que além da importância da sua opinião na resolução dos assuntos familiares, existem várias disposições legais que obrigam o juiz a ouvi-lo em certos casos que lhe digam respeito, nomeadamente a adopção.

⁴⁴ Desde que não haja oposição dos pais ou do tutor, pois neste caso estaremos perante um impedimento impeditivo, nos termos da alínea a) do artigo 1604.º do Código Civil, dando lugar à aplicação de sanções especiais, a que se refere o artigo 1649.º do Código Civil.

⁴⁵ Capelo de Sousa (1973) entende que a lei atribui capacidade de gozo para se ser adoptado em função de uma certa idade, prevendo igualmente uma idade máxima a partir da qual deixa de se poder ser adoptado, altura em que, considera, haver uma incapacidade total de gozo.

⁴⁶ Este limite é também considerado para os tratamentos médicos, por ser aquele a partir do qual se considera ter o menor discernimento suficiente para que o seu consentimento possa ser considerado válido. Neste sentido, Girard (1995).

⁴⁷ Nas legislações mais antigas só se previa a prestação do consentimento pelo adoptado quando este fosse maior.

constitua relativamente à sua pessoa uma relação de adopção, instituindo o legislador neste caso uma presunção de capacidade.⁴⁸

Quando o adoptando não tenha ainda atingido os 14 anos, o consentimento necessário para a constituição do vínculo é, em princípio, o dos pais naturais.⁴⁹ É nesse sentido que o legislador dispõe na alínea a) do n.º 1 do artigo 1981.º do Código Civil.⁵⁰

A solução encontrada justifica-se, pensamos, face à progressão dos direitos da criança (que consagram de forma generalizada o direito à sua expressão), e por outro lado, pelo grau de desenvolvimento psíquico actual dos adolescentes.⁵¹ Nos tempos que correm, uma criança de 14 anos já tem maturidade suficiente para compreender determinadas situações e manifestar validamente a sua vontade. A adopção, pela mudança que determinará na sua vida, constitui um desses casos. Não pareceria razoável que uma adopção desenrolada nesta idade do adoptando fosse realizada sem a manifestação da sua vontade, isto é, à margem da sua existência.

Admitindo sem dúvida a importância e a necessidade do consentimento do adoptando nestas idades, discordamos, porém, que ao mesmo seja atribuída natureza constitutiva.⁵² Apesar do seu consentimento dar um contributo significativo para que venha a ser decretada a adopção, esta só se constituirá realmente com a sentença (cf. artigo 1973º do Código Civil).

Tal como os demais, também o consentimento do adoptando maior de 14 anos deverá ser por ele prestado pessoalmente perante um juiz, e deverá corresponder aos ditames da sua vontade.

⁴⁸ Nos casos em que o adoptado tenha idade inferior a 14 anos, não sendo por isso chamado a intervir no processo adoptivo, Capelo de Sousa (1973) questiona se não deveria ser concedido ao adoptado um prazo para, após atingir a maioridade, revogar a adopção. Esta não é a nossa opinião. Ao consagrar uma solução desta natureza, seríamos conduzidos ao estabelecimento de adopções a prazo, o que não se coaduna com o espírito do instituto.

⁴⁹ Não é sequer necessário que os pais do adoptando ou o seu representante legal prestem por si, e em seu nome, o seu consentimento.

⁵⁰ O consentimento do adoptando maior de 14 anos era, aliás, o único a que o texto original do Código Civil de 1966 fazia referência expressa, como já tivemos oportunidade de referir.

⁵¹ A mesma solução é, aliás, protagonizada por outras legislações, notando-se uma tendência para antecipar cada vez mais a intervenção do menor.

⁵² Como defende Capelo de Sousa (1973).

Quando necessário, e não tiver sido prestado, admite-se que a sentença que decretou a adopção venha a ser revista, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil, nos seis meses subsequentes à data em que atingiu a maioridade ou foi emancipado, conforme dita a alínea c) do n.º 1 do artigo 1991.º do Código Civil.

Admite-se, no entanto, de acordo com o n.º 3 do artigo 1981.º do Código Civil, que o juiz dispense o consentimento do menor em dois tipos de situações: quando ele não se encontre na plena posse das suas faculdades mentais ou quando por outra razão houver grave dificuldade do o ouvir.

Constatamos que enquanto a dispensa indevida do consentimento dos pais naturais pode conduzir à revisão da sentença de adopção, já a do consentimento do maior de 14 anos não conduzirá a idêntica solução.

Neste caso em que o juiz decide prescindir de ouvir o adoptando maior de 14 anos sem se integrar nas situações em que a dispensa do consentimento é admitida, podemos questionar se não se desencadeará uma atitude de revolta e rejeição por parte do adoptando, que não foi sequer ouvido sobre o destino que outros decidiram dar à sua vida. Não conseguimos vislumbrar qual a razão pela qual o legislador previu que a falta do consentimento do adoptando pode conduzir à revisão da sentença, não a admitindo nos casos em que o consentimento foi indevidamente dispensado.

Defendemos que, na prática, a falta de consentimento ou a sua dispensa indevida deveriam despoletar o mesmo efeito de revisão da sentença. Esta solução é aliás preconizada quanto ao consentimento dos pais naturais, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil.

2.3 O consentimento do adoptante

Quando fixa os consentimentos que são necessários para que se constitua a relação adoptiva, o artigo 1981.º do Código Civil não se refere ao consentimento do adoptante.⁵³ E não o faz, não porque o considere menos importante que os outros que explicitamente refere, mas apenas porque o considera um pressuposto do início do processo de adopção que é manifestado ou exteriorizado nesse mesmo pedido.⁵⁴

Esse pedido judicial materializado na petição inicial, na qual o adoptante alega os factos tendentes a demonstrar o preenchimento dos requisitos legais exigidos, há-de conter, igualmente, uma súmula das razões que conduzirão à adopção.

De acordo com o artigo 162.º da Organização Tutelar de Menores, o requerente alegará na petição inicial, além daqueles requisitos gerais a que alude o n.º 1 do artigo 1974.º do Código Civil, as demais condições necessárias à constituição do vínculo da adopção.

Como elemento indispensável para a apreciação feita pelo juiz, destacamos a importância do inquérito entretanto realizado, que deverá conter as razões de fundo que levaram o adoptante a recorrer à adopção.⁵⁵

A importância que a lei atribui ao consentimento do adoptante que, como é obvio, em caso algum poderá ser dispensado, resulta da admissão da revisão da sentença que decretou a adopção na sua falta ou na existência de alguns vícios.

⁵³ Ao contrário do Projecto apresentado por Pires de Lima (1945), onde se previa especificamente o consentimento do adoptante.

⁵⁴ O consentimento do adoptante expresso no pedido de adopção tem de manter-se até à decisão do processo, sob pena de não ser decretada a adopção se, por exemplo, o adoptante desistir do pedido.

⁵⁵ O inquérito analisará, entre outros, os seguintes elementos: a personalidade e saúde do adoptante, a idoneidade para criar e educar o adoptando, a situação familiar e económica daquele, bem como as razões determinantes do pedido de adopção, conforme estabelece o n.º 2 do artigo 1973.º do Código Civil.

Apesar de a revisão da sentença constituir um procedimento excepcional e desaconselhável (face às graves lesões que pode provocar no adoptando) a lei admite-a, quanto ao adoptante, nos seguintes casos: se tiver faltado o consentimento do adoptante (alínea a) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil); se houver erro (nas condições previstas na alínea c) do n.º 1 e no n.º 2 da mesma norma)⁵⁶; e em caso de coacção moral (nos termos da alínea d) do n.º 1 do dito preceito).⁵⁷

Em qualquer destes casos que fundamentam a revisão da sentença por motivos inerentes à falta ou viciação do consentimento do adoptante haverá, ainda assim, que equacionar os interesses do adoptando com os motivos invocados pelo adoptante (n.º 3 do artigo 1990.º do Código Civil). Ou seja, mesmo havendo algum dos motivos que referimos para que a sentença seja revista, esta só se efectuará se não afectar consideravelmente os interesses do adoptando, excepto se razões imperiosas do adoptante a exigirem.

2.4 O consentimento do cônjuge do adoptante

O consentimento do cônjuge do adoptante é, em algumas circunstâncias, exigido pela lei para que venha a ser decretada a adopção.⁵⁸

No caso de se tratar de adopção singular (plena ou restrita), a lei impõe que o outro cônjuge seja chamado a dar o seu consentimento a uma futura

⁵⁶ Como já referimos, o Erro no consentimento do adoptante só determina a revisão da sentença se se tratar de erro desculpável e essencial relativamente à pessoa do adoptado. A essencialidade do erro só se verifica quando o conhecimento da realidade pelo adoptante excluiria razoavelmente a sua motivação para adoptar.

⁵⁷ A obtenção do consentimento do adoptante sob Coacção Moral só releva como fundamento de revisão da sentença, se o mal com que foi ilicitamente ameaçado o declarante for grave e haja justificado receio da sua consumação (alínea d) do n.º 1 do artigo 1990.º do Código Civil).

⁵⁸ O consentimento do cônjuge do adoptante é considerado como necessário para a constituição da relação adoptiva desde a Reforma de 1977, pois só a partir daí se alargou a adopção a pessoas singulares.

adopção, desde que o adoptante não se encontre separado judicialmente de pessoas e bens.

Note-se que o legislador nada diz quanto a uma eventual separação de facto dos cônjuges; no entanto, parece-nos que nestes casos, mantendo-se formalmente o estado de casado, o cônjuge deve igualmente ser chamado a consentir.

A solução legal encontrada, impondo o consentimento do cônjuge do adoptante, pretende evitar que a entrada do adoptando no lar conjugal (haja ou não outros filhos) constitua um ponto de discórdia e de atrito que, ao deteriorar as relações familiares, torne o adoptando o principal prejudicado.

O consentimento do cônjuge do adoptante, à semelhança dos restantes, também deverá ser prestado perante um juiz e corresponder ao desejo do declarante.

A recusa do consentimento pelo cônjuge do adoptante quando só um dos cônjuges decida adoptar é, só por si, um motivo demasiado forte para impedir que a adopção seja decretada, solução de todo aconselhável sob pena de se verificar uma rejeição da criança.

Embora constando do elenco dos consentimentos necessários (alínea b) n.º 1 do artigo 1981.º do Código Civil), o legislador não o coloca no mesmo plano dos demais, já que da sua falta ou viciação não decorrem quaisquer efeitos, tendo o legislador optado, mais uma vez, pela estabilidade emocional do adoptado, agora já inserido na sua nova família.

Isso constata-se exactamente pela análise das situações que no entender do legislador são de tal forma graves que justificam a revisão da sentença, ao nada referir quanto à falta ou viciação do consentimento do cônjuge do adoptante.

O legislador não consagrou a possibilidade de se proceder à revisão da sentença, nem se referiu a quaisquer outros efeitos que eventualmente poderia desencadear.

Nesta decisão pesaram, decerto, os interesses do adoptando que, integrado agora numa família, poder-se-ia ver deslocado para uma outra.

Por fim, refira-se que o tribunal pode eventualmente dispensar este consentimento se a pessoa que o tiver que prestar estiver privada do uso das suas faculdades mentais ou haja grave dificuldade em ouvi-la, como determina o n.º 3 do artigo 1981.º do Código Civil.

2.5 O consentimento de outras pessoas

Aparentemente, encontrava-se já esgotado o elenco das pessoas de cujo consentimento a lei faz depender a constituição da adopção.

No entanto, o n.º 2 do artigo 1981.º prevê a possibilidade de em certas situações não ser exigido o consentimento dos pais, mas antes o de outras pessoas, nomeadamente, o do tutor ou parentes do adoptando.

A exigência do consentimento destas pessoas reporta-se às situações a que alude o n.º 2 do artigo 1978.º do Código Civil, e que são aquelas que conduzem à confiança do menor: em caso de abandono do menor; quando os pais ponham em perigo a formação, saúde e educação do adoptando; e, finalmente, em caso de manifesto desinteresse por parte daqueles.

Nas situações que acabamos de referir em vez do consentimento dos pais, exige-se o consentimento do tutor ou do parente, ascendente ou colateral até ao terceiro grau, a quem o menor se encontre confiado e a cargo.

De acordo com o estatuído nas duas normas supra mencionadas, conclui-se que a confiança do menor não pode ser decidida nos casos referidos sem que as pessoas mencionadas manifestem a sua vontade.

A intervenção destas pessoas em sede de consentimento para a adopção só é exigível, portanto, se não estiver ainda decidida a confiança

judicial do menor; caso contrário, a sua intervenção já não será necessária, cf. n.º 2 do artigo 1981.º do Código Civil.⁵⁹

Também relativamente ao consentimento prestado por estas pessoas (ascendente, colateral até ao terceiro grau e tutor), o legislador não admite que a sua falta ou vícios possam conduzir à revisão da sentença ou produza quaisquer outros efeitos. Pensamos ser esta a solução correcta se a perspectiva é a de proteger o adoptando, entretanto já definitivamente integrado na sua nova família.

3. Situações excepcionais de dispensa do consentimento

O consentimento é, como constatamos, uma das peças basilares para que se venha a constituir a relação adoptiva. Regra geral, tem que ser sempre prestado pelas pessoas interessadas e nas condições a que já aludimos. Todavia, a lei admite que o mesmo possa ser dispensado em determinadas circunstâncias excepcionais que exigem essa solução.⁶⁰

O artigo 1981.º do Código Civil, ao mesmo tempo que fixa as pessoas de cujo consentimento faz depender a criação da relação adoptiva, refere nos seus n.ºs 3 e 4 quais as situações em que excepcionalmente a adopção pode ser decretada sem a verificação daquelas declarações de vontade, o que trataremos de seguida.

A dispensa do consentimento pode ocorrer com dois tipos de fundamentação:

⁵⁹ Pires de Lima e Antunes Varela (1995) consideram que esta solução (de exigência do consentimento destes parentes ou do tutor apenas quando não esteja decidida a confiança judicial) "é de acerto duvidoso" uma vez que entendem que apesar de qualquer uma das pessoas mencionadas ter entregue o menor ao futuro adoptante, isso não invalida a importância do seu depoimento (referem-se, nomeadamente, a aspectos importantes sobre o passado do menor).

⁶⁰ Sobre os poderes do tribunal para dispensar o consentimento dos pais, vidé o Acórdão da Relação de Lisboa de 7/3/78.

- quando as pessoas que o devam prestar se encontrem privadas do uso das suas faculdades mentais ou haja grave dificuldade de as ouvir; ou,
- quando tenha havido lugar à confiança judicial do menor.

O primeiro fundamento de dispensa do consentimento, referido no n.º 3 do artigo 1981.º do Código Civil, é de aplicação a todas as pessoas elencadas nos números anteriores deste preceito, isto é, ao adoptando, aos pais, ao cônjuge do adoptante e aos parentes, colaterais e tutor (com a excepção óbvia do adoptante, pois o seu consentimento é pressuposto do processo adoptivo).

O segundo daqueles fundamentos apenas permite a dispensa do consentimento de parte das pessoas atrás referidas, a saber: os pais do adoptado, os ascendentes, os colaterais até ao terceiro grau, ou o tutor a cargo de quem o menor se encontre.

A dispensa do consentimento nestas situações tem sido justificada quando existam da parte dessas pessoas comportamentos gravosos para com o menor, exteriorizados muitas vezes em situações de abandono e profundo desinteresse pela criança, e que são susceptíveis de comprometer seriamente os laços afectivos próprios da filiação.

Vamos então de seguida analisar com maior detalhe cada um destes fundamentos, com especial atenção para a dispensa do consentimento com base na confiança judicial do menor.

3.1 A dispensa do consentimento dos intervenientes por privação do uso das suas faculdades mentais ou grave dificuldade de os ouvir

A dispensa do consentimento com base neste fundamento, introduzida pela Reforma de 1977, procurou obviar a certas situações que, a existirem, poderiam impedir o regular andamento do processo de adopção,

nomeadamente a espera prolongada que determinada pessoa venha ao pleno uso das suas faculdades mentais, ou a dificuldade extrema em a encontrar.

Constatando o tribunal que, no decurso do processo de adopção, se verifica algumas destas situações, pode oficiosamente dispensar o consentimento de qualquer das pessoas que, regra geral, o deveriam prestar.

Contudo, entendemos que o tribunal deve fundamentar convenientemente a decisão da dispensa para que, em eventual e futura acção de revisão da sentença, possa ser avaliada a existência de uma dispensa do consentimento indevida.

A lei contenta-se com a verificação de qualquer um dos factos de per si, seja ele a privação do uso das faculdades mentais (por exemplo, causada por qualquer tipo de doença) ou a grave dificuldade em ouvir as pessoas (por exemplo, determinada pela ausência do interveniente). A ocorrência de qualquer um destes factos, pensamos, implica no mínimo a sua alegação e prova sumária da sua verificação.

Desta forma, não se faz depender o normal desenvolvimento do processo adoptivo de qualquer tipo de "demarche" processual que o possa prejudicar (como aconteceria, por exemplo, se se fizesse depender a dispensa do consentimento de qualquer outro processo conexo destinado a declarar a interdição, inabilitação ou a ausência da pessoa de cujo consentimento depende o processo adoptivo).

Entendemos que se tratam de situações delicadas que deveriam ter tido maior atenção por parte do legislador, já que o uso de conceitos vagos e indeterminados pode causar problemas graves, com consequências demasiado onerosas.

3.2 A dispensa do consentimento dos pais, ascendentes, colaterais ou tutor no caso de ter havido confiança judicial do menor

A este fundamento de dispensa do consentimento refere-se o n.º 4 do artigo 1981.º do Código Civil. Este tem, como já tivemos oportunidade de salientar, um campo de aplicação mais limitado quanto às pessoas a quem se dirige.

Da sua análise, concluímos que no caso de se verificar alguma das situações que podem conduzir à confiança, o tribunal pode também dispensar o consentimento dos pais naturais e bem assim dos parentes a que se refere o n.º 2 do artigo 1978.º do Código Civil (concretamente, o ascendente, colateral até ao terceiro grau, ou tutor, que tenha o menor a seu cargo e que com ele viva).

Com a inserção de uma norma desta natureza, o legislador pretendeu evitar que em determinadas situações de ruptura dos laços familiares, de desinteresse daqueles a quem incumbia o exercício do poder paternal do menor ou mesmo de total abandono, pudessem aquelas pessoas opor-se ou manifestar a sua recusa à constituição da relação adoptiva.

Impõe-se assim a análise das situações que conduzem à confiança judicial do menor e, mais especificamente, daquelas que a lei concede força bastante para que ocorra a dispensa do consentimento adoptivo, nomeadamente as previstas nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil.

Como já tivemos o ensejo de referir, o mecanismo da confiança judicial do menor foi a principal novidade da regulamentação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio. Absolutamente desconhecido na legislação precedente, surge agora como instrumento legal destinado a substituir a anterior declaração judicial de abandono e os efeitos por ela produzidos.

Trata-se, contudo, de um mecanismo mais aperfeiçoado e de âmbito mais lato, que surge adaptado às especiais exigências do consentimento. Além de outras vantagens que a seu tempo referiremos, tem o mérito de ser menos estigmatizante para o menor que uma declaração judicial de abandono.⁶¹

Embora o objectivo de fundo seja o mesmo, o de dispensar o consentimento dos pais ou parentes, em determinadas situações de desinteresse e de abandono do menor a postura da confiança judicial do menor é outra, necessariamente mais abrangente.

Será útil relembrarmos que no regime anterior, e para que o tribunal procedesse à declaração judicial de abandono de um menor, era necessário que pelo menos durante o período de um ano aquelas pessoas tivessem revelado manifesto desinteresse pelo menor, ou que tivessem desenvolvido um comportamento indigno relativamente à criança.

A delimitação destas duas situações de manifesto desinteresse dos pais ou comportamento indigno dos mesmos para com o filho foi um dos principais problemas que durante a vigência da legislação anterior ocupou a Jurisprudência.

Esta conflitualidade conceptual determinada pelo uso de conceitos indeterminados conduziria à alteração e aperfeiçoamento do regime da dispensa do consentimento, estando actualmente abrangidos todos os comportamentos dos pais, sejam eles passivos ou activos.⁶²

As razões essenciais que determinaram a alteração legislativa neste aspecto foram de duas ordens: a primeira, porque para que o menor fosse declarado abandonado, o prazo de um ano mostrava-se demasiado longo (acontecendo que quando a criança era entregue a alguma família, podia ser já demasiado tarde para se verificar uma completa integração); a segunda, resultava da extrema dificuldade em integrar na noção alguns comportamentos

⁶¹ A declaração judicial de abandono, ausente da redacção inicial do texto do Código Civil, e introduzida pela Reforma de 1977, procurava evitar que uma eventual recusa do consentimento dos pais naturais impedisse a colocação do menor numa família com vista a uma futura adopção.

⁶² Até porque tal como afirma Diniz (1993, p. 29) "não é necessário que se verifique um abandono propriamente dito para que uma criança possa ser atingida por carências graves", o abandono é apenas uma das situações que, pela sua gravidade, justifica uma actuação rápida.

graves para a criança, mas que não eram suficientes para que se procedesse à sua declaração de abandono, impedindo assim que a adopção fosse decretada.

A confiança (judicial ou administrativa) do menor, com vista à futura adopção, deixa de se apresentar como medida de carácter excepcional, como o era a declaração judicial de abandono. Este mecanismo apresenta-se agora como procedimento normal prévio a todo e qualquer processo adoptivo, com a vantagem de permitir que durante um determinado período de tempo anterior à adopção seja assegurada uma convivência entre as partes, forte indicador de como no futuro se irão desenrolar as relações familiares.

Além do mais, não faz depender de qualquer prazo prévio a declaração da confiança judicial, permitindo-se assim que menores em situações graves de carência afectiva possam ser colocados mais cedo naquela que será, em princípio, a sua nova família.

Procedamos, então, ao estudo das situações que a lei admite poderem conduzir à confiança judicial do menor.

a) Ser o menor filho de pais incógnitos ou falecidos

Esta é a primeira situação que na alínea a) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil, o legislador prevê como geradora da entrega do menor a um casal, a uma pessoa singular ou a uma instituição, com vista a futura adopção.

Se, relativamente a uma determinada criança, se desconhecer a sua filiação ou se ambos os progenitores tiverem falecido, o menor encontra-se no grupo de crianças adoptáveis, podendo por isso ser entregue aos cuidados de alguém.

Este circunstancialismo constitui, desde a redacção originária do Código, fundamento suficiente para que se dê início a um processo de adopção. Assim, são adoptáveis todas as crianças que se encontrem nesta

situação, independentemente de estar instituído o regime da tutela ou a criança se encontrar a viver com ascendente ou colateral até ao terceiro grau.

Nestes casos a confiança do menor é decidida sem a intervenção de qualquer das pessoas a que se refere o n.º 2 do artigo 1978.º do Código Civil. A decisão de confiança judicial impõe apenas que se tome o consentimento dessas pessoas em algumas das situações previstas naquele artigo, nomeadamente nas alíneas c), d) e e) do seu n.º 1.

No caso em apreço, a que se refere especificamente a alínea a), tratando-se de uma criança cujos pais sejam incógnitos ou falecidos, e esta se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao terceiro grau, ou tutor, a confiança judicial com vista à futura adopção pode ser decidida sem a intervenção destes.

Todavia, nestas situações em que o menor se encontra ao cuidado de alguma das pessoas referidas, parece-nos que já foram criados laços de afecto com essas pessoas, encontrando-se o menor integrado nessa família, onde possivelmente já identificou o seu pai e/ou a sua mãe.

Questionamos, por isso, se a solução legal de dispensar o consentimento destas pessoas, e de decidir o futuro da criança sem a sua intervenção, será a mais benéfica para o menor.

Quanto à tutela (de natureza transitória), e tratando-se de menores nas condições retratadas, não nos surpreende a tomada de posição do legislador. Normalmente sendo o tutor uma pessoa estranha, sem laços familiares fortes em relação ao menor, pode até ser benéfico para a criança o estabelecimento de uma relação adoptiva. Já no que concerne ao menor filho de pais falecidos, o mais corrente é que tenha sido acolhido por familiares (sejam eles ascendentes ou colaterais até ao terceiro grau), pelo que muito estranhámos a posição do legislador de total alheamento das relações entretanto aprofundadas.

Nestas condições, encontrando-se a criança numa família que lhe propicia todas as condições necessárias ao seu desenvolvimento, com perfeito conhecimento do seu passado, não concebemos que inesperadamente o

legislador admita retirar a criança desta família para que esta seja entregue a uma outra, começando tudo de novo.

Neste ponto, não podemos concordar com a solução legal, porquanto esta não nos parece justa nem equilibrada.

Ainda assim, admitimos que o problema não seja demasiadamente gravoso pois quer a confiança judicial do menor quer a adoção serão decididas por um juiz, o qual só as decretará se revestirem vantagens para o adoptando, e se o seu interesse for nesse sentido.

Surpreende-nos, no entanto, a diferença de regime relativamente às situações constantes das alíneas c), d) e e), em que já se requer o consentimento dessas pessoas para a decisão de confiar judicialmente o menor a quem pretenda adoptá-lo.

Estando porém decidida a confiança judicial com este fundamento, e sem se ter ouvido qualquer das pessoas referidas, é dispensado o consentimento para a adoção por parte do tutor, ascendente ou colateral até ao terceiro grau a quem o menor estava entregue.

A acrescentar ao que até aqui dissemos, não conseguimos vislumbrar qual a razão de nas situações das alíneas c), d) e e), a recusa do consentimento de alguma das pessoas a quem o menor estava entregue (ascendente, colateral até ao terceiro grau ou tutor) possa impedir que seja estabelecida a confiança do menor, só porque se presume estar a ser realizado o seu interesse, exceptuando-se apenas aqueles casos em que desenvolveram um comportamento grave relativamente à criança.

Não podemos então concordar com a diferença de regime consagrada pelo legislador.

b) Ter havido consentimento prévio para a adopção

Outra das situações que pode dar lugar à entrega do menor com vista à sua futura adopção é a de os seus pais terem prestado previamente o seu consentimento para a adopção, independentemente da existência do processo de adopção (alínea b) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil).

Os requisitos exigidos para esta forma de consentimento já foram objecto do nosso estudo aquando da análise do consentimento dos pais naturais, pelo que nos abstermos aqui de os repetir.

Queremos, no entanto, referir que a existência de uma inequívoca vontade dos pais no sentido de prestar consentimento prévio para a adopção acompanhada da entrega da criança, desembocará numa confiança da criança a casal, a pessoa singular, ou a instituição de solidariedade social pública ou privada, para que no futuro se venha a estabelecer a relação adoptiva.

c) Terem os pais abandonado o menor

Esta situação encontra-se referida na alínea c) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil e acarreta, para além da carga negativa que lhe está associada, graves implicações ao nível da dispensa do consentimento.

Neste preceito incluem-se as situações de abandono propriamente ditas, ou seja, aquelas em que se constata que com intencionalidade os pais deixaram de prestar atenção ao menor, com o intuito de não mais restabelecerem as relações paterno-filiais. Nestes casos de abandono, o comportamento de total alheamento dos pais relativamente ao menor é claro e

inequívoco, e traduz a ideia de que aqueles pretenderam libertar-se da criança.⁶³

Neste caso, se a criança abandonada se encontrar a viver e estiver a cargo de alguma das pessoas a que nos referimos anteriormente (ascendente, colateral até ao terceiro grau ou tutor), a confiança não poderá ser decidida sem a sua audição.

No entanto, a prestação do consentimento pelos parentes ou tutor a quem a criança se encontra entregue (quer para a decisão da confiança judicial, quer, não existindo esta, para que venha a ser decretada a adopção), pode em algumas situações ser dispensada, nos termos do n.º 2 do artigo 1978.º e n.º 2 do artigo 1981.º do Código Civil. Esta situação excepcional vem referida no n.º 4 do artigo 1981.º do Código Civil.

Ou seja, a dispensa do consentimento por parte das pessoas que o deveriam prestar só pode acontecer se aquelas tiverem adoptado, relativamente ao menor, comportamentos graves.

Não há dúvida que, em situações de abandono, a postura mais sensata e equilibrada é a de prescindir da intervenção daqueles cujos comportamentos foram causadores do estado em que se encontra o menor.

Nos casos em que não tenha sido decidida previamente a confiança judicial do menor, é ao tribunal que cabe a avaliação de cada uma das situações, o qual, após a análise circunstanciada e devidamente fundamentada, poderá, se concluir pela sua verificação, dispensar o consentimento adoptivo.

Se a confiança judicial tivesse sido já decidida, com todas as vantagens que lhe atribuímos, já o juiz poderia, sem mais, dispensar o consentimento dos pais e das pessoas a que se refere o n.º 2 do artigo 1978.º do Código Civil, como estatui o n.º 2 do artigo 1981.º do Código Civil.

Concluindo, podemos afirmar que, ou houve confiança judicial, e nesse caso o juiz pode dispensar o consentimento das pessoas que o deveriam

⁶³ Sobre os requisitos do estado de abandono do menor no âmbito da regulamentação anterior vidé o Acórdão da Relação de Lisboa de 17/10/91.

prestar em sede de processo de adopção, ou, não tendo havido lugar àquela, só se admite a sua dispensa se existirem determinadas situações graves para a situação do menor, uma das quais, é integrada pelo abandono do menor.

d) Comportamento dos pais que ponha em perigo de forma grave a segurança, saúde, a formação moral ou a educação do menor, comprometendo seriamente os vínculos afectivos da filiação

A este fundamento do processo de confiança judicial do menor refere-se a alínea d) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil. Trata-se de um comportamento grave por parte dos pais que surge tanto por via da acção como da omissão, mas que em qualquer das duas formas afecta seriamente os interesses do menor.

Aos comportamentos (necessariamente graves) que podem lesar os interesses do menor de forma a conduzir à entrega da criança com vista à futura adopção, fez o legislador referência expressa na lei. Assim, estes encontram-se genericamente tipificados na lei correspondendo aos que atinjam particularmente a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor.⁶⁴

Para que algum comportamento se integre nestes campos especificamente delicados que o legislador previu, deverá prejudicar de forma grave os interesses da criança e comprometer de forma séria os vínculos afectivos próprios da filiação.

Constatada esta afectação dos laços afectivos próprios da filiação, estão reunidos os requisitos para que se proceda à confiança judicial do menor.⁶⁵

⁶⁴ Não será difícil identificar situações que se integrem neste fundamento: por exemplo, quando os pais forem alcoólicos ou toxicodependentes.

⁶⁵ De certa forma, os comportamentos dos pais abrangidos agora neste fundamento correspondem àqueles que no domínio da legislação anterior preenchiam a noção de indignidade.

Detectada qualquer das situações que preenchem o conteúdo desta alínea, pelas consequências graves que provocam na pessoa do menor, deve de imediato ser tomada uma medida adequada que favoreça os seus interesses, e que passará a maioria das vezes pelo afastamento da criança, o mais rapidamente possível, do meio familiar em que vive.

É pensando nas condições de vida de um menor nestas circunstâncias que o legislador não faz depender de qualquer prazo o estabelecimento a confiança judicial, ao contrário do que sucede quando o fundamento da confiança for o manifesto desinteresse dos pais, situação que abordaremos na alínea seguinte.

Se a criança se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao terceiro grau ou tutor, a confiança não poderá, em princípio, ser decidida sem que estes prestem o seu consentimento. Se entretanto for decidida com este fundamento, será igualmente dispensado o consentimento dos progenitores ou pessoas referidas na formação da relação adoptiva, conforme dispõe o n.º 4 do 1981.^º do Código Civil.

Atentas as consequências graves que a sua declaração desencadeava, a Jurisprudência tentou em diversas decisões preencher a sua noção. Genericamente considerava-se que a indignidade se traduzia numa atitude activa dos progenitores reveladora de uma total insensibilidade, provocando a extinção dos laços familiares.

De entre os muitos Acórdãos que se ocuparam da delimitação deste conceito, apontamos os seguintes:

- Acórdão da Relação do Porto de 1/7/80;
- Acórdão da Relação de Lisboa de 22/5/84;
- Acórdão da Relação de Lisboa de 12/7/84;
- Acórdão da Relação de Évora de 15/11/84;
- Acórdão da Relação de Lisboa de 29/1/85.

e) Manifesto desinteresse pelo filho em termos de comprometer seriamente os vínculos afectivos próprios da filiação

A última situação legalmente prevista susceptível de conduzir à confiança judicial do menor, é aquela que consta da alínea e) do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil.

No seu campo de aplicação cabem especificamente os comportamentos dos pais da criança que, acolhida num estabelecimento de assistência ou por um particular, demonstrem manifesto desinteresse que comprometa os vínculos afectivos próprios da filiação.

A noção de desinteresse ora fornecida corresponde basicamente àquela que o anterior texto legal consagrava em sede de declaração judicial de abandono.

Para que seja possível avaliar com algum grau de certeza o manifesto desinteresse dos pais, o legislador estabeleceu um prazo mínimo à semelhança do que já acontecia na legislação anterior; assim, entende-se existir manifesto desinteresse dos pais quando este se verifica desde há pelo menos seis meses antes do pedido de confiança judicial.⁶⁶ A previsão deste prazo compreende-se e justifica-se porque, por um lado, a correcta avaliação do manifesto desinteresse dos pais requer algum tempo, e, por outro lado, nestas situações o menor já se encontra aos cuidados de alguém ou de um estabelecimento, não sendo prejudicados os seus interesses.

Da análise deste fundamento, podemos afirmar que para que a confiança judicial seja decretada, é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos: o menor deve encontrar-se acolhido por um particular ou por uma instituição (pública ou particular); os pais da criança devem ter revelado manifesto desinteresse; este comportamento deve comprometer seriamente os vínculos afectivos próprios da filiação; e que aquele desinteresse se tenha

⁶⁶ Este prazo, foi diminuído para metade, com a nova regulamentação.

verificado durante pelo menos o prazo de seis meses antes do pedido de confiança judicial.

No domínio da lei anterior, a alusão ao conceito de desinteresse constituía um dos fundamentos susceptíveis de conduzir à declaração judicial de abandono. Como seus pressupostos exigia-se apenas a existência de um comportamento lamentável dos pais, do qual resultassem comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação, no ano que precedesse o pedido daquela declaração judicial de abandono.⁶⁷

A legislação actual consagra agora, no n.º 4 do artigo 1981.º do Código Civil, a possibilidade de o juiz dispensar o consentimento sem ter de ser avaliada, e declarada, a indignidade dos pais ou das pessoas ao cuidado de quem o menor se encontrar, bastando que uma destas situações se verifique.

4. Confiança e consentimento

A confiança do menor pode revestir duas modalidades, a judicial ou a administrativa. No entanto, só uma delas, a confiança judicial, desencadeará efeitos graves ao nível da dispensa do consentimento dos pais, dos parentes ou tutor ao cuidado dos quais a criança se encontre. Assim, caberá ao juiz avaliar e decidir as questões que impliquem consequências graves ao nível do

⁶⁷ No domínio da legislação anterior, embora constatando-se na prática que em muitos casos existia um manifesto desinteresse, essa realidade não era suficiente para que se procedesse à declaração judicial de abandono; por exemplo, se os pais visitassem a criança duas ou três vezes no ano, ou se lhe dessem uma lembrança, já não se verificava o manifesto desinteresse.

Para a Jurisprudência a noção de desinteresse estava normalmente associada a uma atitude passiva dos progenitores, embora sem extinguir definitivamente os laços afectivos. De entre as muitas decisões que se ocuparam deste conceito, é possível citar os seguintes:

- Acórdão da Relação de Coimbra de 3/12/76;
- Acórdão da Relação do Porto de 1/7/80;
- Acórdão da Relação de Lisboa de 22/5/84;
- Acórdão da Relação do Porto de 10/7/84;
- Acórdão da Relação de Lisboa de 12/7/84.

exercício do poder paternal e, se necessário, dispensar o consentimento com essa motivação.

Face à nova regulamentação instituída, a confiança do menor, seja judicial ou administrativa, precede todas as decisões de adopção, uma vez que permite assegurar um período mínimo de convívio entre adoptando e a sua futura família⁶⁸, à semelhança, aliás, do que se encontra previsto em diversos outros países.⁶⁹

É nesse sentido que o artigo 1980.º do Código Civil estabelece como regra para a adopção plena (e, por força da remissão operada, à adopção restrita), que só pode ser adoptado quem tiver sido confiado judicial ou administrativamente ao adoptante.⁷⁰

A confiança judicial, em virtude da sua potencialidade para dispensar o consentimento adoptivo, tem necessariamente que decorrer no tribunal. É a intervenção desse órgão que legitima a entrega do menor a quem pretenda adoptá-lo.

De acordo com o n.º 3 do artigo 1978.º do Código Civil, têm legitimidade para requerer a confiança judicial com vista à futura adopção: o Ministério Público, o organismo de segurança social da área da residência do menor, a pessoa a quem o menor tenha sido administrativamente confiado, o director do estabelecimento público ou a direcção da instituição particular que tenha acolhido o menor.⁷¹

Ao lado deste processo judicial, que embora assumindo natureza urgente é ainda assim demorado, a nova regulamentação introduziu um outro mecanismo que permite uma intervenção célere e sem grandes formalismos. A base deste processo, assente na intervenção dos organismos da segurança

⁶⁸ Embora não com o alcance que ora lhe foi dado pelo legislador, já com a Reforma de 1977 se passou a considerar que o adoptando deveria ter estado ao cuidado do adoptante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

⁶⁹ Por exemplo em Itália desde a Lei de 4 de Maio de 1983 que se encontra consagrado com carácter geral o "*affidamento preadottivo*"; na Alemanha o mesmo mecanismo está consagrado e é apelidado de "*probezeit*"; já na França toma a designação de "*placement*".

⁷⁰ Além destes podem ainda ser adoptados, sem que se verifique este período pré-adoptivo, os filhos do cônjuge do adoptante.

⁷¹ Sobre a legitimidade para a Santa Casa da Misericórdia requerer a confiança judicial, vidé o Acórdão da Relação de Lisboa de 7/12/95.

social, que conhece mais de perto os dramas familiares e as condições de vida e de risco de algumas crianças, tem o mérito de permitir decisões rápidas. Ao criar o mecanismo da confiança administrativa, o legislador dotou estes imprescindíveis colaboradores de algum poder de decisão; contudo, rodeou-a de algumas cautelas como, por exemplo, a impossibilidade de decidir a confiança em caso de oposição dos pais da criança.

O regime da confiança administrativa encontra-se no Capítulo III do Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio que concerne à intervenção dos organismos de segurança social, constituindo seus pressupostos:

- a existência de uma comunicação do adoptante ao organismo de segurança social da sua área de residência, onde manifeste inequivocamente a sua vontade de adoptar;⁷²
- a existência de uma decisão daquele organismo no sentido de entregar o menor a alguém que pretenda adoptá-lo, ou, em alternativa, de o manter a seu cargo;
- a ausência de oposição daqueles que exercem o poder paternal, a tutela ou que detenham de facto ou de direito a guarda do menor;
- a inexistência de qualquer processo judicial relativo à situação jurídica do menor.

Como podemos constatar, a confiança administrativa visou atingir um duplo objectivo: primeiro, permitir o rápido encaminhamento de uma criança para a sua nova família; segundo, permitir a confirmação da decisão de manter a criança a cargo do seu futuro adoptante, caso esta já se encontre a seu cargo.

O regime da confiança administrativa, pensamos, tem o mérito de tentar abranger, procurando formalizar, muitas situações que constituíam verdadeiras adopções de facto e que passavam totalmente ao lado da lei. Assim, ao

⁷² Não se prevê que o organismo da segurança social possa confiar oficiosamente uma criança sem precedência de qualquer pedido do adoptante.

permitir que o organismo da segurança social confirme a permanência do menor a cargo de quem já a tinha a sua guarda, o legislador teve expressamente em vista a regularização, através da sua formalização, das denominadas adopções de facto.

Prevê-se ainda que das decisões deste organismo que rejeitarem o pedido de confiança, ou a não a confirmarem, cabe sempre recurso para o tribunal, cf. n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio.

Em termos de processo, depois da decisão de confiança administrativa e de esgotado o prazo em que aquela tem de se manter, pode seguir-se o pedido de adopção, dando-se início ao processo judicial de adopção.

Embora sem projecção ao nível do consentimento, a decisão da confiança administrativa tem, contudo, e pelo menos, uma repercussão: a de impedir a revogação do consentimento prévio prestado pelos pais, problemática da qual nos ocuparemos adiante.

5. Consentimento e audição

Como já tivemos oportunidade de evidenciar, a prestação do consentimento pelas pessoas a quem a lei o impõe não se reveste da mesma importância relativamente a todas elas. O legislador Português, à semelhança de outros, fixou diversos escalões quanto à intervenção no processo adoptivo.⁷³ Assim, relativamente ao consentimento, coloca num plano superior as declarações de vontade do adoptante, dos pais do adoptando e do próprio adoptando quando necessário. E isso resulta claramente das sanções ou dos

⁷³ No actual Direito Espanhol, o legislador consagra três planos distintos de intervenção ao nível da constituição da relação adoptiva: o consentimento, o «asentimiento», e a audição. A prestação do consentimento está reservada apenas para aqueles que têm uma intervenção directa e insubstituível na constituição da adopção, o adoptante e o adoptando maior de 12 anos; o «asentimiento» está reservado para o cônjuge do adoptante e para os pais do adoptando; por fim, a audição está reservada para aqueles que não têm um papel fundamental na constituição da relação adoptiva, e que são o tutor, aqueles que acolheram o menor, e ainda o adoptando menor de doze anos.

efeitos que a falta ou viciação de alguma destas manifestações de vontade produz.

Num plano imediatamente inferior ao consentimento atrás referido, o legislador coloca o consentimento prestado pelo cônjuge do adoptante, pois este não tem uma intervenção directa na constituição do vínculo adoptivo; no entanto, a entrada do adoptado para uma família em que só um dos cônjuges o adopta, e a prestação com algumas reservas do consentimento pelo outro cônjuge, poderão ser indiciadores de turbulência nas relações familiares, o que se pretende a todo o custo evitar. Contudo, ao mesmo tempo que considera importante a prestação do consentimento pelo cônjuge do adoptante, o legislador não lhe atribui consequências no caso deste faltar ou se apresentar viciado.

O legislador previu, para ambas as modalidades de adopção, um outro tipo de intervenção que situou num plano ainda mais inferior (a avaliar pelo tratamento que lhe dispensa). Este consiste na audição obrigatória de algumas pessoas cuja opinião se pode revestir de alguma importância, pelo menos quanto à integração da criança adoptada.

Essas pessoas que o legislador mandou ouvir, a que se refere expressamente no artigo 1984.^o do Código Civil, são as seguintes: os filhos do adoptante maiores de catorze anos, e, quando se tratar de adopção de filho do cônjuge, nos casos em que o outro progenitor tenha falecido, os ascendentes deste ou na sua falta os seus irmãos desde que maiores.

No caso de falta ou viciação desta declaração não resultam consequências como as da falta do consentimento de algumas das pessoas a quem a lei o impõe. É que, muito embora se trate de um elemento importante no seio do processo adoptivo, o qual o legislador consagra como obrigatório, a opinião destas pessoas não interfere directamente na criação do vínculo adoptivo.⁷⁴

⁷⁴ Esta obrigação de o juiz ouvir determinadas pessoas, e em especial os filhos do adoptante, é uma boa oportunidade para avaliar o ambiente familiar, e as condições económicas e outras que o adoptado irá encontrar na sua nova família. No mesmo sentido, Barbosa (1981).

A figura da audição, totalmente excluída da redacção inicial do Código Civil, acabaria por ser introduzida relativamente aos filhos do adoptante⁷⁵ maiores de 14 anos, na Reforma de 1977. Efectivamente, só a partir da citada Reforma é que a audição dos filhos do adoptante passou a fazer sentido, porque só a partir daí se permitiu a adopção a casais com filhos (na redacção inicial do Código Civil a existência de descendentes legítimos constituía um impedimento à constituição da adopção). A figura da audição surgia então com um âmbito mais limitado do que aquele com que actualmente se configura, uma vez que na previsão do artigo 1984.º do Código Civil, além de não aparecer como obrigatória (apesar da formula "o juiz deverá ouvir"), apenas se direccionava aos filhos do adoptante maiores de 14 anos.

Actualmente, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, a audição apresenta novos contornos, pois é obrigatória e de âmbito mais lato. Assim, de acordo com o preceituado nas alíneas a) e b) do artigo 1984.º do Código Civil, o juiz deverá ouvir os filhos do adoptante maiores de 14 anos, e ainda, tratando-se de adopção do filho do cônjuge do adoptante se o outro progenitor tiver falecido, os seus ascendentes, ou na sua falta os seus irmãos, quando maiores.⁷⁶

No caso de adopção de filho do cônjuge do adoptante, a audição das pessoas que a lei refere só se deverá verificar, pensamos, se o menor estivesse entregue à sua guarda e a seu cargo.

Admite-se também que não sejam ouvidos os ascendentes ou os irmãos do progenitor falecido se estiverem privados do uso das suas faculdades mentais, ou se houver grave dificuldade em os ouvir. A consagração destas

⁷⁵ Também o Código Civil Alemão determina que seja prestada atenção especial à opinião dos filhos do adoptante.

⁷⁶ Pires de Lima e Antunes Varela (1995, p. 533) consideram que o Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, ao introduzir a alínea b) neste artigo 1984.º uma vez mais "depenicou - e depenicou mal - no regime anterior da adopção plena." Pois entendem que a audição do ascendente ou dos irmãos maiores do progenitor apenas quando se trata de adopção do filho do cônjuge do adoptante e aquele tiver falecido, e não com carácter geral, não corresponde às exigências da realidade. Por exemplo, em algumas situações em que se encontre vivo o progenitor mas ausente, já não poderão ser ouvidas aquelas pessoas. Neste ponto, concordamos com a crítica apresentada, uma vez que a ideia é, segundo pensamos, a de colher informações acerca do passado do menor.

situações excepcionais, que também têm aplicação nos mesmos termos no âmbito da prestação do consentimento, justifica-se na medida em que não deverão verificar-se atrasos significativos no andamento normal do processo adoptivo.

A não audição de alguma das pessoas a quem a lei a impõe não conduz a nenhuma alteração da decisão de adopção, nomeadamente através de revisão da sentença (que, como tivemos já oportunidade de verificar, está prevista apenas para alguns casos de falta ou existência de vícios do consentimento de algumas das pessoas a quem a lei o impõe).

Para finalizar, resta-nos referir que a audição há-de igualmente verificar-se perante o juiz do processo, como determina o n.º 1 do artigo 164.º da Organização Tutelar de Menores.

6. A forma e o tempo do consentimento

O consentimento para adopção não se reveste de nenhum formalismo em especial. Deve, no entanto, como declaração verbal que é, ser sempre prestado perante um juiz. Esta exigência constitui o requisito formal que se há-de verificar na manifestação da vontade das partes.

O legislador procurou, no entanto, clarificar à partida algumas questões específicas que poderiam ocorrer em casos concretos da prestação do consentimento. É nessa perspectiva que o artigo 1982.º do Código Civil procurou esclarecer o mais possível as questões relacionadas com o consentimento, quer pelo significado da declaração em si, que é decisivo para qualquer das pessoas que o presta, quer porque importa acima de tudo evitar situações confusas ou duvidosas que poderiam gerar alterações indesejáveis no decurso normal do processo de adopção.

A previsão de uma norma destinada a clarificar as circunstâncias de tempo e de forma do consentimento não é nova, pois o artigo com o mesmo

número na redacção anterior também se ocupava de determinadas questões específicas relativas à manifestação da vontade das partes.

A primeira questão abordada neste preceito respeita ao consentimento prestado em sede de adopção plena. Como se pode constatar, o legislador demonstrou uma nítida preocupação em assegurar que o consentimento prestado pelas partes se destina claramente à constituição do vínculo da adopção plena. Compreendemos o empenho do legislador em certificar-se de que se trata de uma vontade inequívoca, dados os efeitos que a constituição da adopção plena determina (nomeadamente, a ruptura das relações do adoptado com a sua família natural).

Nessa perspectiva, exige-se que o consentimento prestado se reporte inequivocamente à adopção plena, devendo o juiz esclarecer o declarante do seu significado e efeitos, cabendo-lhe assegurar que o consentimento das partes corresponde a uma actuação esclarecida e consciente).

Em caso de dúvida, o consentimento prestado considerar-se-á destinado a constituir uma relação adoptiva restrita, como dispõe o n.º 2 do artigo 1993.º do Código Civil, solução justificada pelos efeitos menos gravosos que esta última acarreta sobre as relações familiares.

Constatamos também que a preocupação do legislador aumenta no caso de se tratar de consentimento prévio dos pais; neste caso, que aparece tratado no n.º 2 do artigo 1982.º do Código Civil, se os pais prestarem o seu consentimento independentemente da existência do processo de adopção, e ao mesmo tempo procederem à entrega da criança, deverá o juiz certificar-se do propósito inequívoco por eles manifestado no sentido de que o seu filho venha a ser adoptado, ao mesmo tempo que os deverá esclarecer do significado e efeitos daquele acto.

Outra questão que se trata neste artigo 1982.º do Código Civil, concretamente na última parte do seu n.º 2, respeita à inexigibilidade da identificação do futuro adoptante no caso de os pais naturais terem prestado previamente o seu consentimento para a adopção. Compreende-se que assim

seja uma vez que ao impor essa formalidade correr-se-ia o risco de escolher à pressa um candidato não satisfatório.

O artigo do Código Civil que ora analisamos, com a epígrafe de "forma e tempo do consentimento", só no seu n.º 3 trata de uma questão relativa de tempo da prestação do consentimento. Nomeadamente através da imposição de um limite mínimo para que o consentimento da mãe da criança possa destinar-se a constituir validamente o vínculo adoptivo (fixado em seis semanas).

Dado que este assunto foi alvo do nosso estudo quando nos referimos ao consentimento dos pais naturais, não procederemos aqui ao seu desenvolvimento.

7. A extinção do consentimento

Quanto à extinção do consentimento, constatamos que a mesma pode ocorrer sob a forma da revogação ou da caducidade. É o artigo 1983.º do Código Civil que trata desta questão, e que, apesar de se encontrar sistematicamente integrado nas disposições aplicáveis à adopção plena, se aplica à adopção restrita por força da remissão operada pelo artigo 1993.º.

Esta norma, que não tinha qualquer previsibilidade na redacção inicial do Código, foi introduzida pela Reforma de 1977, tendo sofrido pequenas alterações com o Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio.

7.1 A revogação do consentimento

Da revogação do consentimento prestado em sede de adopção tratam os dois primeiros números do artigo 1983.º do Código Civil, que passamos a explorar.

Antes de prosseguir, é conveniente apresentar o seu conceito. Assim, em geral, entende-se por revogação o acto praticado pelas partes destinado a fazer cessar os efeitos jurídicos da relação jurídica, com efeitos apenas para o futuro.

Em sede adopção plena, a revogação do consentimento apenas é admitida quanto ao consentimento prévio prestado pelos pais⁷⁷, situação que o legislador entendeu merecer uma tutela especial. Prevê-se assim que aquele consentimento possa ser revogado no prazo de dois meses a contar da data em que foi prestado. Trata-se de uma benesse que a lei concede aos pais naturais, e que lhes permite voltar atrás num acto tantas vezes precipitado, e do qual outras tantas vezes se arrependem.

Este é um prazo curto, é certo, mas tido como equilibrado para permitir o retrocesso da posição dos pais, sem pôr em causa o interesse da criança. A tutela dos direitos dos pais naturais parece justificar, nestes casos, a solução legal encontrada.

Na esteira do legislador, pensamos que sempre que possível os filhos devem permanecer com os pais biológicos.

E é neste sentido que esta protecção especial concedida aos pais naturais, vai ainda mais longe. Ao mesmo tempo que o legislador consagra como regra geral a faculdade a que aludimos, permite-lhes que, embora com carácter excepcional, e uma vez esgotado esse período, possam revogar o seu consentimento, desde que a criança não tenha sido acolhida por quem pretenda adoptá-la. Ficando desta forma protegidos os interesses de

⁷⁷ No mesmo sentido Antunes Varela (1993).

estabilidade emocional da criança na situação específica de esta já ter sido acolhida por quem pretenda adoptá-la.

Repare-se que o legislador impede a revogação do consentimento prévio dos pais nas situações em que o menor tenha sido acolhido, não se exigindo para tal que tenha havido confiança judicial, bastando apenas que tenha sido confiado administrativamente.⁷⁸

O n.º 2 do preceito em análise, refere-se ainda à revogação do consentimento, no que diz respeito ao aspecto formal que deverá revestir o acto revogatório. Aqui o legislador coloca ao dispor dos pais duas formas para que estes possam obter a revogação do seu consentimento prévio; são elas: a prestação de termo no próprio processo ou a junção de documento autêntico ou autenticado, ao processo.

Ocorrendo a prestação do consentimento prévio dos pais num processo judicial específico, o legislador considerou que para pôr fim a esse mesmo consentimento era necessário assegurar o formalismo e solenidade adequados ao acto. Contudo, a forma exigida é menos rigorosa relativamente à tomada da declaração dos mesmos. Ainda assim, exige-se para esse efeito, um acto deliberado dos pais, directamente assumido no próprio processo, ou revestindo a natureza de documento (autêntico ou autenticado), formalizado perante o notário.

7.2 A caducidade do consentimento

À caducidade do consentimento dos pais naturais, refere-se o n.º 3 do artigo 1983.º do Código Civil.

⁷⁸ O mecanismo da confiança administrativa que constitui, ao lado da confiança judicial, uma das inovações sem precedentes na nova regulamentação, impede que o consentimento nestes termos prestado pelos pais seja revogado se a criança se encontrar acolhida por alguém que pretenda adoptá-la.

Importa aqui, antes de avançarmos, apresentar o conceito; assim, e em geral, fala-se de caducidade quando se verifica a extinção *ipso iure* para futuro de determinados efeitos de uma relação jurídica, por força do decurso do prazo estipulado.⁷⁹

Apesar de à primeira vista podermos ser levados a concluir que tratar-se-ia apenas da caducidade do consentimento prévio dos pais (em virtude da sua inserção sistemática neste preceito, que nos dois números anteriores do artigo citado se refere apenas à revogação desse tipo de consentimento), pensamos que foi intenção do legislador estender a caducidade a todo e qualquer consentimento dos pais, independentemente do momento em que aquele foi prestado.⁸⁰

Além do mais, em reforço da nossa posição o legislador não estabelece neste n.º 3 qualquer remissão para o consentimento prestado nos termos do n.º 2 do artigo anterior (consentimento prévio), como faz expressamente para a revogação.

Tendo os pais prestado o seu consentimento para que relativamente ao filho se venha a estabelecer o vínculo da adopção, admite-se, contudo, que tendo decorrido um determinado lapso de tempo sem que o menor tenha sido adoptado ou confiado (judicial ou administrativamente), e que a lei fixa em três anos, aquele consentimento caduque.⁸¹

Note-se que com a recente alteração de 1993 a caducidade do consentimento prestado pelos pais não opera quando a criança tenha sido entretanto confiada, o que não acontecia até então.

Em jeito de conclusão podemos dizer que o consentimento como elemento basilar da constituição do processo adoptivo tem de continuar a ser

⁷⁹ Conforme Castro Mendes (1995) e Mota Pinto (1992).

⁸⁰ Neste sentido Castro Mendes e Teixeira de Sousa (1990/91).

⁸¹ Anteriormente ao Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, o prazo para operar a caducidade do consentimento era igualmente de três anos. A alteração introduzida neste preceito apenas se destinou a adequar a caducidade às exigências da confiança judicial ou administrativa. A ideia que levou o legislador a prever a caducidade do consentimento dos pais foi a de não afastar demasiadamente no tempo, o momento em que o mesmo foi prestado e a constituição da relação adoptiva.

aperfeiçoado, por forma a serem minoradas as questões que surgem durante a constituição da adopção. Assim, defendemos especificamente a criação de tribunais ou secções especializadas dentro dos tribunais competentes para que seja minimizada a demora da prestação do consentimento, e não constitua um entrave ao andamento do processo adoptivo e essencialmente da integração do adoptado.

As situações de revisão da sentença por motivos atinentes à falta ou vício do consentimento, não devendo ser demasiado alargadas, deveriam prever mais algumas situações igualmente graves e que em nosso entender o justificam plenamente.

Entendemos que a situação de dispensa do consentimento, em especial a dispensa de consentimento dos pais, deve ser utilizada apenas como excepção independentemente do fundamento em que se baseia.

Quanto à idade a partir da qual o adoptado é chamado a prestar o consentimento, actualmente fixada em catorze anos, a tendência notada nas demais legislações indicia uma antecipação da intervenção do menor, que poderá não ser só através do consentimento, mas também de audição.

Pensamos que só o acompanhamento das questões e entraves surgidos com o andamento do processo adoptivo permitirá assegurar a sua evolução.

CAPÍTULO V - A NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

1. Enquadramento

A natureza jurídica da adoção, é outra questão que se coloca quando nos debruçamos sobre os problemas da constituição do vínculo adoptivo. Trata-se sempre, em qualquer instituto, de uma questão difícil de abordar. Essa dificuldade torna-se acrescida no caso específico da adoção em virtude do instituto se encontrar em permanente evolução.

A determinação da natureza jurídica da adoção depende da configuração assumida pelo acto através do qual se constitui, e bem assim do valor atribuído a cada um dos elementos que contribuem para a sua constituição.

Sobre o assunto existem as mais variadas concepções que reflectem necessariamente o peso de cada um dos elementos que a constituem, assim como a forma como contribuem para a constituição do vínculo.

Trata-se de uma questão essencialmente teórica mas que consideramos de muito interesse porquanto respeita directamente à constituição da relação adoptiva, sobre a qual incidiu de forma preponderante a nossa atenção.

Iremos analisar de seguida, numa leitura sucinta, aquelas abordagens que consideramos mais importantes, e que ao longo do tempo tiveram maior expressão. Referiremos, nomeadamente, as seguintes concepções: a contratualista; a que considera a adoção como um negócio jurídico familiar; a que perspectiva a adoção como uma declaração de natureza estatal; a que a concebe como um acto processual; e, por fim, a que considera a adoção um acto jurídico de natureza complexa.¹

¹ Capelo de Sousa (1973) apenas divide as diferentes concepções acerca da natureza jurídica da adoção em privatistas, publicistas e mistas.

2. Diferentes concepções da natureza jurídica da adopção

a) A adopção como contrato

A concepção contratualista da adopção, cujas origens remontam ao Direito Romano, teve o seu apogeu no final do século XIX e princípios do século XX. Os seus seguidores colocavam o contrato no centro do sistema jurídico, sem contemplarem a existência de quaisquer outro tipo de relações jurídicas, como a que surge, por exemplo, por via da adopção, e que solicitam necessariamente outra regulamentação.

Esta concepção contratualista encontra-se hoje completamente afastada da maioria dos ordenamentos, o mesmo se passando com o Português. Actualmente é entendimento generalizado e pacífico que as declarações emitidas pelas partes sob a forma de consentimento não são suficientes para que o vínculo adoptivo se constitua, pois exige-se uma decisão do tribunal ou de outro órgão público nesse sentido. Considera-se igualmente que as declarações das partes não se dirigem uma à outra, mas sim ao juiz, nunca podendo por isso ter natureza contratual.²

Para os seguidores desta concepção, a adopção assumia a natureza de um contrato que atingia a sua perfeição com a prestação do consentimento pelas partes envolvidas. A intervenção judicial, nos casos em que era exigida, destinava-se apenas a homologar, e a dotar de eficácia, o acordo das partes.

Colocavam no centro do instituto a figura do adoptante, destinando-se a adopção a prosseguir diversas finalidades relativas à sua pessoa como, por exemplo, a continuação do culto doméstico. A adopção não era senão um meio de evitar o esvaziamento da família do adoptante, e da sua prática resultavam para este apenas determinadas obrigações, nomeadamente a de proporcionar

² Neste aspecto, concordamos inteiramente com Capelo de Sousa (1973).

ao adoptando a guarda da sua pessoa, e a de instituí-lo, à sua morte, herdeiro dos seus bens.

Esta concepção da adopção, absolutamente materialista, manteve-se até que fosse alterada a própria filosofia do instituto. Tratava-se da orientação também patente no Código Napoleónico; aí a adopção destinava-se apenas a maiores, e para a sua constituição exigia sempre o consentimento do adoptando. O instituto nascia da conjugação de duas declarações de vontade, das quais resultavam direitos e deveres para ambas as partes.

Também em Espanha, antes da Reforma do Código Civil em 1958, a Doutrina considerava de forma quase unânime que a adopção revestia uma natureza contratual.

O mesmo se pode dizer relativamente à Doutrina Italiana, que até 1942 defendeu a natureza contratual da adopção, orientação dominante durante a vigência do Código Civil de 1865.

Contra a concepção da adopção como um contrato, argumentando que tal entendimento podia inclusivamente desvirtuar o instituto, manifestaram-se inúmeros autores, com reflexo na evolução do instituto nos vários ordenamentos.

Hoje esta concepção encontra-se completamente afastada, pois quando se constitui a relação adoptiva ninguém espera a obtenção de quaisquer dividendos materiais, como os que lhe associava a concepção contratualista. Actualmente, pelo contrário, são fins altruístas que presidem ao instituto.³

³ No mesmo sentido Capelo de Sousa (1973).

b) A adopção como negócio jurídico familiar

Trata-se de um entendimento bastante mais recente, que surge já no âmbito do Direito da Família moderno e que considera a adopção como um negócio jurídico com características diferentes dos demais.

Nesta perspectiva, considera-se a adopção como um negócio jurídico de Direito Civil da Família, através do qual se estabelece entre adoptante e adoptado uma relação jurídica, de certa forma semelhante à que se estabelece por via da filiação natural.

Contudo, esta orientação mereceu inúmeras críticas cujos argumentos assentam, essencialmente, no facto de não se poder atribuir à adopção a natureza de negócio jurídico, nem mesmo familiar. Os críticos consideram predominantemente que, se nos referissemos à adopção como um negócio jurídico, teríamos de o fazer de forma completamente distinta daquela a que se refere o Direito Privado, o que na prática seria difícil de conseguir atenta a noção uniforme e pré-concebida que se tem do negócio jurídico integrado por duas manifestações de vontade convergentes.⁴ Esta concepção será difícil de conciliar com a forte componente estatal que caracteriza a adopção, pelo que também a rejeitamos.

c) A adopção como acto exclusivamente público

Um outro entendimento relativo à natureza jurídica da adopção, é aquele que a considera como uma declaração estatal (concepção dita publicista). A atribuição ao instituto desta configuração de acto essencialmente público resulta fundamentalmente da conjugação de duas ordens de argumentos: primeiro, considera-se suficiente para que a relação adoptiva

⁴ Contra a designação da adopção como negócio jurídico familiar, vidé Vallina Diaz (1969).

verdadeiramente se constitua a emanção de uma decisão por parte do tribunal, tribunal esse que actua em representação do Estado; segundo, porque a sua existência se justifica apenas pela realização e protecção do interesse público.⁵

Entendem assim os seus seguidores que a relação adoptiva se constitui apenas com a intervenção do Estado, não atribuindo qualquer valor ou relevância ao consentimento das partes. A relação adoptiva espelha sim uma relação estabelecida entre os particulares e o Estado, sendo este último quem detém verdadeiramente poderes para a constituir.⁶

Os principais críticos desta posição consideram não ser possível defender relativamente ao instituto adoptivo uma concepção tão extremista, que sobrevaloriza claramente o papel do Estado.

Consideramos também que em sede do instituto adoptivo não é possível conceber que o Estado só por si detenha poderes para criar a adopção, pois a sua actuação tem de se adequar à vontade das pessoas, traduzida no seu consentimento para adoptar (embora caiba ao Estado promover a realização do interesse público).

d) A adopção como acto processual

Consiste numa posição recente e sem dúvida bastante interessante, difundida essencialmente por autores Espanhóis após a regulamentação introduzida neste país em 1987.⁷ Estes autores consideram a adopção um acto jurídico de natureza processual, pois apesar de a adopção se constituir por

⁵ Sobre os principais defensores desta concepção, vidé Carbonnier (1993), Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida e Rivero Hernandez (1989) e Moreno Florez (1985).

⁶ Neste ponto concordamos com Capelo de Sousa (1973, p. 216) quando este afirma que a adopção e o Direito da Família excluem do seu âmbito "toda a declaração estadual de per si constitutiva", pois pressupõe, por um lado, uma relação de facto anterior à aplicação do direito, e, por outro lado, porque o Estado não consegue, neste caso, ultrapassar esses requisitos.

⁷ Depois da alteração legislativa de 1987, Castro Lucini (1988), Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida e Rivero Hernandez (1989) passaram a considerar a adopção como acto jurídico processual.

uma decisão de um juiz, a emanção dessa decisão depende, no entanto, da verificação de alguns pressupostos processuais como, por exemplo, o consentimento, o "asentimiento" e a audição de algumas pessoas. Sem estes pressupostos processuais, o juiz não pode constituir a adopção.

Consideram, no entanto, que a existência destes consentimentos não vincula o juiz, uma vez que este pode não constituir o vínculo adoptivo se tal não for de encontro ao interesse do menor.

Nessa conformidade, entendem que a sentença que decreta o adopção, não é uma mera aprovação de uma adopção já constituída, mas antes o verdadeiro acto constitutivo que corresponde à verificação no caso concreto daqueles pressupostos processuais.

Nenhuma das concepções referidas se adequa ao modo como o instituto se encontra estruturado no nosso ordenamento jurídico, encontrando-se mesmo algumas dessas concepções completamente afastadas da realidade jurídica e social portuguesa.

Já não se admitem, por não se adequarem aos fins do instituto, concepções da adopção como as que referimos, designadamente as contratualista e publicista. As demais, embora não se apresentando como tão radicais, não permitem que as enquadremos no nosso sistema jurídico.

Como já tivemos oportunidade de referir consideramos que face à regulamentação do instituto no nosso Direito a adopção surge como um acto jurídico que resulta da conjugação dos seus dois elementos principais: o consentimento e a sentença. É nosso entendimento que é a sentença que verdadeiramente constitui a relação adoptiva, mas tal também não era possível se não tivesse existido a manifestação de vontade das partes nesse sentido, e essencialmente a vontade do adoptante.

No Direito Português, pensamos, a questão não se coloca com tanta acuidade como em outros ordenamentos, na medida em que o próprio texto originário do Código Civil afastou a possibilidade de enquadrar a adopção em

algumas das concepções referidas ao estabelecer no seu artigo 1973.⁸ que a adopção se constitui por sentença judicial.

Esta solução, que resolve em grande parte o problema, tem-se mantido apesar das sucessivas Reformas do Código Civil.

No entanto, embora admitindo a importante contribuição do legislador para a resolução deste problema que ora nos ocupa, a natureza jurídica da adopção não deriva exclusivamente da sentença, havendo que equacionar o elemento da vontade das partes.

Com efeito, embora a adopção se constitua por sentença, consideramos, no entanto, que o consentimento das partes contribui largamente para a sua constituição. Para que possamos tomar uma posição coerente acerca da sua natureza jurídica, é absolutamente imprescindível articular os dois elementos em torno dos quais se constitui.⁸

3. A concepção adoptada: a adopção como acto jurídico complexo

A Doutrina Portuguesa recente tem também considerado de forma quase unânime que a natureza jurídica da adopção resulta da articulação dos dois elementos, consentimento e sentença. E, nessa perspectiva, tem concebido a adopção como um acto jurídico de natureza complexa, não simples, composto por duas fases distintas: uma de natureza acentuadamente privatística, o consentimento, e outra de carácter publicista, que se traduz na emanção da sentença, sendo através desta última que verdadeiramente se constitui o vínculo adoptivo.⁹

⁸ Capelo de Sousa (1973) considera, aliás, poder dividir-se o acto constitutivo da adopção em dois elementos fundamentais, os consentimentos e a decisão do juiz.

⁹ No mesmo sentido Ruperto (1958).

Considera-se que a razão pela qual o legislador optou por fixar no n.º 1 do artigo 1973.º do Código Civil que a adopção se constitui por sentença, foi exactamente a de não deixar quaisquer dúvidas quanto a este aspecto, resolvendo, em parte, a questão da sua natureza jurídica.¹⁰ Ao enveredar por esta solução, o nosso Código Civil deixou de parte algumas daquelas posições extremistas que nem o espírito, nem mesmo as finalidades com que o instituto surge no nosso ordenamento, permitem que sejam adoptadas.

Ao mesmo tempo que assume esta posição, o legislador faz depender a constituição da relação adoptiva da verificação do consentimento de algumas pessoas. Assim, constituem um importante marco para a formação da relação adoptiva o consentimento do adoptante e do adoptando, quando exigido, e o dos pais naturais.¹¹

Nesta perspectiva, Pereira Coelho (1986a) entende ser necessário articular esses dois elementos. Para este autor a adopção assume a natureza de um acto complexo, na medida em que se compõe por um acto de direito privado (a manifestação da vontade das partes) e por um acto de direito público (a sentença que decreta a adopção). O acto de direito privado, consubstanciado na manifestação de vontade das partes, não assume a natureza de verdadeiro negócio jurídico, tratando-se antes de um dos elementos que compõe o acto complexo.

Partindo deste raciocínio considera, no entanto, que ambos os actos, cada um à sua medida, são constitutivos¹², e que, por conseguinte, a adopção articula os interesses particulares com o interesse público, assumindo portanto uma natureza mista.¹³

¹⁰ Pires de Lima e Antunes Varela (1995), em anotação a este artigo, consideram igualmente (embora referindo-se ao texto primitivo do Código Civil, mas com plena actualidade e aplicação) que o legislador pretendeu acentuar a ideia de que a adopção não se constitui por simples acto jurídico unilateral do adoptante, mas antes por sentença judicial.

¹¹ Capelo de Sousa (1973) considera que a adopção se apresenta como um acto complexo composto por duas fases, uma que engloba um acto de direito privado e a outra uma decisão judiciária, entendendo que ambos os actos têm natureza constitutiva, opinião com a qual não concordamos.

¹² Ideia da qual discordamos, pelas razões já expostas.

¹³ Esta teoria do acto complexo como construção doutrinária era utilizada em dois sentidos diferentes para resolver a questão surgida no âmbito da legislação anterior, e que consistia em saber em que momento se deveria verificar o preenchimento dos requisitos para a adopção,

Dentro desta orientação, Antunes Varela (1993) considera que no sistema Português a adopção é formada apenas com a emanção da sentença. Esta resulta de um trabalho activo do juiz e não apenas de uma actuação meramente homologatória, tratando-se de uma decisão constitutiva. Assim, este autor defende que a adopção se decompõe em duas fases distintas do mesmo acto complexo, ou global. A primeira, que assume um carácter marcadamente "negocial", é integrada pela manifestação de vontade do adoptante¹⁴; a segunda, de carácter publicista, culmina com a elaboração e publicação da sentença propriamente dita. Assim, a adopção assume-se como um acto de natureza complexa ou mista.¹⁵

O nosso entendimento, como é obvio, é o de rejeitar em absoluto as concepções da adopção como um contrato, como um negócio jurídico familiar, e com carácter única e exclusivamente público, como afirmamos.

Consideramos ser a adopção, enquanto acto criador de um vínculo em tudo semelhante ao da filiação natural, um acto complexo, integrado por duas fases distintas, uma de carácter eminentemente privado, embora por si só não constitutiva, e outra com carácter eminentemente público, a sentença, que verdadeiramente a constitui.

designadamente os requisitos de idade. A dúvida oscilava entre a data da entrada da petição inicial ou a data da sentença. Baseando-se na teoria do acto complexo, Pereira Coelho (1986a) considerava que aqueles deveriam estar preenchidos não apenas na data da sentença, mas também na data da entrada em juízo da petição inicial. Esta solução foi, aliás, defendida no Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1985. Contra a sua utilização neste sentido manifestou-se Antunes Varela (1993). Esta questão acabou por ser resolvida pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, que acabaria por dar razão a este último, pois não impôs a verificação obrigatória desses requisitos em dois momentos distintos.

¹⁴ Concordamos com a ideia, só não podemos concordar com o facto de se lhe atribuir carácter negocial.

¹⁵ A propósito da sua estruturação como acto jurídico complexo, este autor considera igualmente que a adopção tem alguns pontos de contacto com outros actos no âmbito do Direito da Família, nomeadamente com o casamento, com a perfilhação e com a declaração judicial de paternidade. Na sua fase inicial, a adopção assemelha-se ao casamento e à perfilhação, pois o primeiro acto reveste natureza contratual e o segundo reveste natureza negocial. No entanto, considera que a adopção diverge do casamento, uma vez que a natureza da intervenção do oficial é realizada em nome do Estado e meramente declarativa, enquanto a sentença que decreta a adopção é nitidamente constitutiva. Quanto à perfilhação, considera que diverge da adopção porquanto esta, como declaração de ciência, pode ser anulada ou revogada quando não corresponder à verdade, o que quanto à adopção não é possível.

Assim, e para concluirmos, defendemos que o instituto surge como o resultado da contribuição de cada um dos elementos referidos, mas só com a sentença se constitui verdadeiramente, pois só a partir do seu trânsito em julgado surge o vínculo adoptivo. A sentença é por isso constitutiva e não meramente declarativa.¹⁶

¹⁶ No que concerne à relação adoptiva, o registo do acto adoptivo não tem eficácia constitutiva, mas meramente declarativa. A decisão constante da sentença que decrete a adopção, a conversão, que proceda à revisão, ou que em sede de adopção restrita decrete a revogação do vínculo adoptivo, deve ser averbada ao assento de nascimento do menor, cf. alínea c) do artigo 1.º, alínea f) do artigo 86.º e alínea d) do n.º 3 do artigo 99.º do Código do Registo Civil.

CAPÍTULO VI - A ADOÇÃO NOUTROS PAÍSES

Com a introdução deste capítulo no nosso trabalho não pretendemos fazer um estudo exaustivo da adopção em todos os países, pois essa tarefa para além de difícil concretização, levar-nos-ia a um estudo de Direito Comparado que decididamente não é o objectivo deste nosso trabalho.

Procuraremos apenas fazer uma breve análise de quatro sistemas jurídicos europeus que o legislador Português tem seguido mais de perto, e nos quais buscou soluções.

Nesta conformidade, procuraremos fazer uma síntese dos sistemas Francês, Italiano, Alemão e Espanhol, por esta mesma ordem.

1. A adopção em França

Optamos por iniciar o nosso estudo pelo sistema Francês, uma vez que foi aquele que decisivamente influenciou o Direito Português, e que por esse motivo será também objecto de uma análise mais detalhada.

Em França a adopção mantém actualmente os contornos que lhe foram atribuídos pela Lei n.º 76-1179 de 22 de Dezembro de 1976¹, que veio alterar com relevância algumas disposições relativas ao instituto na versão que lhe havia sido dada pela anterior Reforma de 1966. Estas alterações destinaram-se a adaptar a legislação à experiência entretanto acumulada, procurando-se essencialmente combater o desequilíbrio à época existente entre o elevado número de pessoas candidatas à adopção e o reduzido número de crianças

¹ A adopção é tratada no Título VIII, Capítulos I e II do Código Civil, nos artigos 343.º a 370.º.

adoptáveis. Reformulou-se, assim, entre outros aspectos, o procedimento relativo à declaração judicial de abandono.²

a) Adopção plena

I. Requisitos quanto ao adoptante

A adopção plena pode ser singular, se solicitada por uma só pessoa, ou conjunta, se requerida por um casal unido pelo casamento.³

Quer num caso quer noutro deverá estar preenchido o requisito da diferença idade entre adoptante e adoptado que deverá ser de pelo menos 15 anos, com a excepção de o adoptado ser filho do cônjuge do adoptante, caso em que a diferença de idade deverá ser de 10 anos, cf. artigo 344.º do Código Civil.⁴

Com a regulamentação de 1966 a existência de descendentes legítimos constituía um impedimento à constituição da relação adoptiva. Esta situação só foi alterada pela lei de 1976 que aboliu a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Este impedimento de adoptar quando existissem descendentes desapareceu do Direito Francês, embora o tribunal deva avaliar se a adopção poderá comprometer a vida familiar quando existam filhos à data do pedido de adopção (2.º parágrafo do artigo 353.º do Código Civil).

² Em 1984 a lei n.º 84-422 de 6 de Junho, relativa aos direitos das famílias nas suas relações com os serviços de protecção da família e à situação dos pupilos de estado, introduziu algumas alterações destinadas a favorecer aspectos processuais da adopção. Em 8 de Outubro de 1993 foram introduzidas pequenas alterações quanto ao momento a partir do qual a adopção começa a produzir os seus efeitos, artigo 355.º do Código Civil.

³ Nos termos do artigo 358.º do Código Civil, quer o adoptado o seja por uma só pessoa quer o seja por ambos os cônjuges, tem, face à família do adoptante, os mesmos direitos e obrigações de um filho legítimo.³

⁴ Excepcionalmente é ainda permitido ao tribunal prescindir destes limites de diferença de idade, desde que tal seja justificado por fortes motivos (2.º parágrafo do artigo 344.º do Código Civil).

No que concerne à adopção conjunta realizada por duas pessoas unidas pelo casamento, terão unicamente de se verificar as condições específicas fixadas no artigo 343.º do Código Civil, e como tal o casamento tem de se manter há pelo menos cinco anos, e os cônjuges não se deverão encontrar separados de facto.

Com a lei de 22 de Dezembro de 1976 deixou de se exigir qualquer requisito de idade na adopção plena solicitada por ambos os cônjuges.⁵ O requisito da manutenção do casamento aparece agora aos olhos do legislador Francês como suficiente para assegurar a estabilidade conjugal necessária à adopção plena.

Constatamos que a lei Francesa não estabelece outros requisitos relativos à capacidade para adoptar, aplicando-se quanto à capacidade do adoptante as normas de Direito comum.

Quando se tratar de adopção singular a lei impõe ainda o requisito da idade mínima do adoptante (que foi igualmente um dos pontos que a lei de 1976 veio alterar) e a exigência do consentimento do cônjuge no caso de o adoptante ser casado e não se encontrar separado (cf. parágrafo 1.º do artigo 343.º Código Civil). A idade mínima para adoptar, que era de trinta e cinco anos no anterior regime, é agora de trinta anos.

II. Requisitos quanto ao adoptando

A lei Francesa estabelece no artigo 347.º do Código Civil três categorias de adoptáveis, a saber: crianças cujo pai e mãe ou o conselho de família,

⁵ Na legislação revogada exigia-se que pelo menos um cônjuge tivesse no mínimo trinta anos. A razão da supressão idade mínima dos cônjuges residiu no facto de se ter entendido que, do ponto de vista psicológico dos adoptados, pode ser vantajoso ser adoptado por casais mais jovens.

tenham prestado o seu consentimento para a adopção; os denominados "pupilos do estado"; e as crianças declaradas abandonadas.

As condições comuns requeridas para todas as categorias referidas, são as seguintes: obrigatoriedade do adoptado ter estado acolhido ou confiado aos cuidados dos adoptantes pelo menos durante seis meses, 2.^a parte do 1.^o parágrafo do artigo 345.^o do Código Civil; que o adoptado não tenha mais de quinze anos (admitindo-se, excepcionalmente, que este limite de idade possa ser ultrapassado quando o adoptado tenha estado acolhido pelo adoptante ou adoptantes e estes não reunissem as condições legais necessárias para o adoptar); e, finalmente, exige-se o consentimento pessoal do adoptado (ficando afastada qualquer hipótese de representação), sempre que este tenha mais de treze anos, nos termos do artigo 345.^o do Código Civil.

As condições específicas exigidas para cada uma das três categorias serão agora objecto da nossa análise:

- *Crianças relativamente às quais foi prestado o consentimento para a adopção pelos pais ou pelo conselho de família*

O legislador regulamentou de forma minuciosa o consentimento para a adopção, procurando através dessa regulamentação cuidada evitar eventuais diferendos entre a família natural e a família adoptiva. Considerou tratar-se de um acto demasiado importante, pelas consequências graves que acarreta e, nessa perspectiva, exige que se os pais decidem dar o seu filho à adopção o devem fazer com plena consciência.⁶

É exigido o consentimento das seguintes pessoas: se a filiação natural se encontrar estabelecida, deverão consentir o pai e a mãe do menor, como

⁶ As consequências graves provocadas por este consentimento, explicam que este deva ser prestado pessoalmente, facto que leva o legislador a consagrar no parágrafo 3.^o do artigo 377.^o do Código Civil, a absoluta proibição de as pessoas obrigadas ao consentimento delegarem a prestação do mesmo.

prescreve o artigo 348.^o do Código Civil⁷, caso a filiação natural não se encontre estabelecida em relação a um dos progenitores, basta que aquele relativamente ao qual a filiação está estabelecida preste validamente o seu consentimento, conforme prevê o n.^o 1 do artigo 348.^o do Código Civil.

Se o pai ou a mãe faleceram ou se se encontram ambos inibidos do exercício do poder paternal, em todos estes casos, o consentimento terá de ser prestado pelo conselho de família nos termos do n.^o 2 do preceito supra referido.

No que concerne à forma do consentimento, esta terá de constar de acto autêntico, prestado perante uma das seguintes entidades: perante o juiz do tribunal da área do domicílio da pessoa que presta o consentimento; perante um notário (nacional ou estrangeiro); ou perante os agentes diplomáticos ou consulares Franceses, nos termos do n.^o 3 do mesmo artigo.

Em caso de recusa de prestação do consentimento por algumas das pessoas a quem a lei o impõe, e essa situação esteja a colocar em risco a saúde ou educação do menor, pode o tribunal decretar a adopção sem ter obtido aquele consentimento, conforme prevê o n.^o 6 do artigo 348.^o do Código Civil.⁸

Por razões de segurança, o legislador estatuiu que tratando-se de consentimento para a adopção de crianças menores de dois anos, o consentimento só será válido se a criança for entregue aos serviços sociais a quem incumbe essa função, cf. n.^o 5 do artigo 348.^o do Código Civil. A partir do momento em que se efectiva o consentimento é possível disponibilizar a criança para a adopção, impedindo que em princípio a criança seja restituída à sua família de origem.

⁷ No caso de um ter falecido, se encontrar impossibilitado de validamente prestar o seu consentimento, ou se encontre inibido de exercer o poder paternal, o consentimento prestado pelo outro progenitor é suficiente para que o menor possa vir a ser adoptado plenamente.

⁸ O legislador Francês previu ainda que o consentimento possa ser prestado perante a entidade de segurança social a quem o menor esteve entregue, desde que se vise dessa forma proceder à colocação mais célere do menor na família adoptiva.

Para evitar situações de arrependimento dos pais naturais cujo consentimento tenha sido precipitado e irreflectido, e que não pretendam dar a sua criança para a adopção, o legislador concedeu-lhes um prazo de reflexão de três meses, dentro do qual podem voltar atrás no consentimento prestado, revogando-o nos termos do n.º 3 do artigo 348.º do Código Civil.⁹

Esgotado esse período de três meses, a criança não poderá ser restituída aos pais naturais, excepto se não tiver sido confiada com vista à adopção.

- *"Pupilos do Estado"*

De acordo o artigo 61.º do "Code de la famille et de l'aide sociale" assumem essa categoria as crianças que se encontrem nas seguintes situações: crianças cuja filiação não esteja estabelecida ou seja desconhecida; crianças com filiação estabelecida ou conhecida, mas que foram entregues pelas pessoas a quem a lei permite que prestem o seu consentimento para a adopção; crianças órfãs de pai e de mãe que não foram submetidas ao instituto da tutela, e que se encontrem entregues ao serviço de ajuda social à infância; crianças cujos pais foram declarados inibidos para o exercício do poder paternal e que foram confiadas ao mesmo serviço; e ainda, as crianças que se encontrem nas condições previstas no artigo 350.º do Código Civil, ou seja, aquelas que foram recolhidas por um particular ou uma instituição privada de apoio à infância e cujos pais se desinteressem completamente por elas durante o ano que precede o início da acção de declaração de abandono.

A criança que se encontre em algumas destas indesejáveis situações pode, a partir desse momento, ser adoptada.¹⁰

⁹ O mesmo se aplica, aliás, às outras pessoas que devem perante a lei prestar o consentimento para a adopção.

¹⁰ Constitui requisito geral de admissibilidade nesta categoria de pupilo de estado, a permanência durante três meses no serviço de apoio à infância.

No caso de terem sido os pais a entregar a criança ao estabelecimento de apoio à infância, estes devem ser chamados a consentir na adopção. Nos demais casos, o consentimento terá de ser prestado pelo conselho de família conforme estabelece o artigo 349.⁹ do Código Civil, e deverá ser prestado antes do menor ser confiado com vista a uma futura adopção.

• *Crianças judicialmente declaradas abandonadas*

A terceira categoria de crianças juridicamente adoptáveis, é constituída pelas crianças que tenham sido declaradas judicialmente abandonadas.¹¹

Podem ser declaradas abandonadas as crianças que tenham sido recolhidas por um particular, por uma instituição privada, ou por um serviço de apoio à infância, quando os seus pais se desinteressem de forma voluntária e manifesta no ano que anteceda o início da acção destinada a decretar o abandono.¹²

O legislador Francês procurou no n.º 2 artigo 350.⁹ do Código Civil concretizar a noção de desinteresse manifesto, estatuidando que aquele se verifica sempre que os pais não mantenham com os filhos as relações necessárias à manutenção dos laços de afectividade.¹³

A declaração judicial de abandono desencadeia um duplo efeito: primeiro, determina a transmissão do poder paternal para outra pessoa ou entidade; segundo, permite que se coloque a criança numa família com vista à adopção, nos termos do n.º 4 do artigo 350.⁹ do Código Civil.

¹¹ A matéria da declaração judicial de abandono é uma das mais controversas em todo o capítulo da adopção, sendo comumente criticada pela Doutrina e alvo de inúmera Jurisprudência.

¹² O que pressupõe que só possam ser declaradas abandonadas as crianças cuja filiação se encontra estabelecida.

¹³ Trata-se de uma importante indicação fornecida ao juiz quanto à avaliação do comportamento dos pais para com os filhos.

À semelhança do Direito Português, proíbe-se que sobre uma mesma criança recaia mais de uma adopção, excluindo os casos de adopção realizada por dois cônjuges ou de nova adopção por morte do ou dos adoptantes.

III. Processo de adopção

É possível dividir o processo de adopção em duas fases distintas: a primeira corresponde à confiança do adoptado à futura família adoptiva; a segunda respeita ao julgamento da adopção.¹⁴

Para que venha a ser decretada a adopção plena, a confiança há-de durar há pelo menos seis meses. A confiança tem por principal efeito que a partir do momento em que a criança é confiada, deixa de ser possível a sua restituição aos pais naturais ou àqueles que prestaram o seu consentimento.

IV. Efeitos

Os efeitos desta modalidade de adopção dependem do principal que é a integração total do adoptado na família adoptiva, e são essencialmente os seguintes: opera-se a ruptura das ligações familiares do adoptado com a sua família de origem (excepto se se tratar de filho do cônjuge); transfere-se para o ou os adoptantes o exercício do poder paternal; confere-se ao adoptado o uso do apelido do adoptante; atribui-se igualmente ao adoptado a nacionalidade do adoptante.

¹⁴ A confiança da criança, a que os Franceses chamam "placement", tem por objectivo ultimo, assegurar que a convivência entre adoptado e adoptante conduzirá à formação de uma verdadeira família.

Uma vez que o adoptado se integra plenamente na família do adoptante, estende-se em toda a sua plenitude a vocação sucessória, existindo neste aspecto direitos recíprocos.

b) Adopção simples

É curioso notar que as reformas legais, e o aperfeiçoamento da adopção plena tornaram a adopção simples menos útil e menos usada na prática. No entanto, uma importante função lhe é reservada, a de permitir a adopção de maiores, e nessa perspectiva não se pode considerá-la inútil.

I. Requisitos quanto ao adoptante

As condições exigidas para o adoptante são idênticas às exigidas para a adopção plena, e como tal, se for solicitada por uma só pessoa, deverá estar preenchido o requisito de idade (ou seja, ter o adoptante pelo menos trinta anos), e, caso seja casada, o seu cônjuge deverá também consentir.

Tratando-se de adopção conjunta, dever-se-á verificar a manutenção do casamento há pelo menos cinco anos e não estarem os cônjuges separados de facto.

O requisito da diferença de idade, que deverá ser, entre adoptante e adoptado, de pelo menos quinze anos, ou de dez se o adoptado for filho do cônjuge do adoptado, tem igualmente aplicação.

A confiança do menor ao adoptante pelo período mínimo de seis meses, exigida para a adopção plena, não é requisito obrigatório para a adopção simples, muito embora deva existir um tal período de convivência, que pode inclusivamente ser prorrogado pelo juiz se considerar que não é suficiente.

II. Requisitos quanto ao adoptado

Verificamos que em sede de adopção simples a lei Francesa não impõe nenhum requisito de idade, e por conseguinte podem ser adoptados nesta espécie de adopção quer os maiores quer os menores.

Se o adoptado for maior de 15 anos, deverá consentir pessoalmente na adopção, limite que é diferente do que se estabelece para a adopção plena que como já referimos é de 13 anos. A diferença tem vindo a ser justificada em função dos efeitos mais graves que a adopção plena desencadeia.

Se o adoptado for maior de idade, o seu consentimento é, juntamente com o adoptante, suficiente para conduzir à adopção.

III. Efeitos

Os efeitos provocados por esta modalidade de adopção são necessariamente mais restritos, sendo por isso, em parte, que a adopção simples se diferencia da adopção plena. O principal efeito, do qual derivam os restantes, é, como já tivemos oportunidade de referir, a manutenção das relações familiares com a família de origem, conforme o artigo 364.^o do Código Civil. Assim, o adoptado conserva os seus direitos hereditários relativamente à família originária.

Quanto à família adoptiva, o artigo 368.^o do Código Civil estabelece que o adoptado e os seus descendentes têm na família do adoptante os mesmos direitos sucessórios que um filho legítimo, sem prejuízo da situação hereditária reservada aos ascendentes do adoptante.

O adoptante assume o exercício do poder paternal, e aplicam-se as restrições quanto a impedimentos matrimoniais (artigos 365.º e 366.º do Código Civil).

O adoptado tem a obrigação de prestar alimentos ao adoptante se este deles necessitar, o mesmo se aplicando relativamente ao adoptante quanto à sua pessoa.

A prestação de alimentos por parte do adoptado relativamente aos pais naturais mantém-se, mas os pais naturais poderão não os prestar ao adoptado se o adoptante tiver condições de os prestar (nos termos do artigo 367.º do Código Civil).

A adopção simples confere ao adoptado, em princípio, o apelido do adoptante, devendo manter-se, contudo, o seu nome anterior (cf. artigo 363.º do Código Civil).

Em virtude da manutenção das relações familiares para com a sua família de origem, a adopção simples não tem qualquer efeito relativamente à nacionalidade do adoptado (é aliás o que estabelece o artigo 36.º do "Códé de la Nationalité", sendo no entanto dada ao adoptado a possibilidade de, atingida a maioridade, optar pela nacionalidade da pessoa que o tiver adoptado).

O Código Civil (nos termos do seu artigo 370.º) permite que, ao contrário da adopção plena, a adopção simples possa ser revogada, devendo ser pedida pelo adoptante e pelo adoptado maior de 15 anos, ou sendo este menor, pelo pai ou pela mãe, desde que motivos graves a justifiquem. A revogação deverá ocorrer por decisão judicial devidamente fundamentada, produzindo apenas efeitos para o futuro.

2. A adopção em Itália

Em Itália prevê-se actualmente um regime distinto para a adopção de maiores e de menores.

O regime para a adopção de maiores consta basicamente do Código Civil, artigos 291.^o e seguintes, enquanto o regime para a adopção de menores consta essencialmente da Lei n.^o 184 de 4 de Maio de 1983.¹⁵

A introdução do instituto adoptivo no Direito Civil Italiano ocorreu no texto do Código Civil de 1865, o qual tomava como base o Código Civil Francês de 1804, assumindo, nesta época, um carácter eminentemente privatístico. Neste texto apenas seria introduzida a chamada "adozione ordinaria", destinada apenas a maiores de 18 anos.¹⁶

Em 1942, o instituto seria alvo de uma nova regulamentação fruto da Reforma do Código Civil, mas esta acabaria por não ser muito inovadora, tendo apenas em clarificado questões de linguagem e essencialmente reforçar a ideia do interesse do adoptado.

Foi através da Lei n.^o 431 de 2 de Junho de 1967 que se introduziu no Direito Italiano a chamada "adozione speciale", até então desconhecida, e que se destinava exclusivamente à adopção de menores. Através desta lei conferia-se ao menor, especialmente o abandonado, verdadeiro estado de filho legítimo, e este constituía agora o centro de todo o processo. Neste texto, a adopção era apenas destinada a menores de oito anos que se encontrassem em estado de abandono que não se devesse a um qualquer estado de força maior.

¹⁵ O Código Civil contém ainda regulamentação de carácter geral aplicável a ambas modalidades.

¹⁶ Relativamente ao adoptante, impunha-se que tivesse mais de 50 anos e, acima de tudo, que não tivesse filhos legítimos. Exigia-se ainda o consentimento da família natural se o adoptado não fosse maior de idade (21 anos), mas se o adoptado fosse maior, era necessário apenas o seu próprio consentimento. A adopção destinava-se a satisfazer essencialmente o interesse dos adultos.

Depois de declarado em estado de abandono, o menor era declarado adoptável, sendo colocado por ordem do tribunal na sua futura família; findo o prazo de um ano, fase que se designa por "affidamento preadottivo", o menor era considerado definitivamente adoptado.

Quanto ao adoptante, estabelece-se que só podiam adoptar cônjuges unidos pelo matrimónio há pelo menos cinco anos, devendo o adoptante ter mais vinte anos que o adoptado, e não devendo contudo ultrapassar os quarenta e cinco anos.

Era requisito desta espécie de adopção que ambos os cônjuges fossem idóneos para assegurar a educação do menor.

Nos casos de adopção especial, não era exigido qualquer consentimento da família de origem, podendo esta opor-se à decisão que decretava a adoptabilidade da criança.

Esta lei, ao modificar completamente a posição do menor, levantou problemas de índole interpretativa e de conjugação com a anteriormente consagrada, a adopção ordinária.¹⁷

a) Adopção especial

Em 1983, depois de um longo e complexo caminho, acabaria por surgir a Lei n.º 184 de 4 de Maio, que ainda hoje se mantém em vigor, e que veio disciplinar a matéria do "affidamento"¹⁸ e da "adozione". Mantendo-se no

¹⁷ Os conceitos introduzidos dariam lugar a interpretações diversas. O próprio procedimento era lento e demasiado complexo. Assim, a Jurisprudência pura e simplesmente passou a fazer letra morta do instituto da "adozione ordinaria", considerando-o revogado por esta nova modalidade, impondo-se algumas modificações que articulassem a realidade fáctica e a situação jurídica.

¹⁸ O instituto do "affidamento" constitui uma forma de colocar temporariamente uma criança numa outra família diferente da sua, de forma a proporcionar-lhe um ambiente familiar idóneo, e assegurar-lhe a sua educação e instrução necessária quando a sua família não tenha condições de temporariamente assumir esse encargo. É, por assim dizer, o oposto da adopção, porquanto visa sempre a manutenção do menor na sua família de origem, enquanto

Código Civil a regulamentação geral do instituto e o regime da adopção para maiores, "adozione ordinaria". A nova regulamentação passou definitivamente o adoptado para o centro da adopção.

Desenvolveu-se o princípio segundo o qual a criança tem direito a uma educação idónea na própria família, e quando tal não seja possível, através dos instrumentos jurídicos ao dispor, o "affidamento" e a adopção. A adopção especial passou a designar-se apenas por "adozione".

Um dos aspectos que se alterou foi o da idade do adoptante. Esta foi reduzida e estendida a todos os menores, prevendo-se que os maiores de 14 anos possam prestar o seu consentimento.

Relativamente ao adoptante, temos que distinguir duas situações respeitantes à adopção conjunta e singular.

Assim se se tratar de adopção conjunta, os cônjuges deverão encontrar-se casados há mais de três anos, e não separados judicialmente ou de facto.

A lei não impõe nenhum requisito quanto à idade mínima do adoptante, de facto, para poder adoptar basta que entre adoptante e adoptado se verifique um certo diferencial de idade que não deverá ser inferior a dezoito anos nem superior a quarenta anos.

A adopção singular surge no Direito Italiano com um carácter excepcional. Assim, apenas se admite que sejam adoptados por uma só pessoa os órfãos que antes da morte dos pais estivessem ao cuidado do adoptante, o filho do cônjuge do adoptante, e aquelas crianças relativamente às quais se tenha constatado a impossibilidade de serem novamente entregues aos pais para assumirem a sua educação.

que com a adopção rompem-se definitivamente os laços com a família biológica, sendo o menor colocado numa nova família.

Para que uma criança seja entregue temporariamente a uma família é necessário o consentimento dos progenitores e da criança maior de 14 anos, devendo contudo ser ouvida quando maior de 12 anos.

Para a constituição desta modalidade de adopção, a lei impõe a necessidade de obter o consentimento do adoptando maior de catorze anos que, no entanto, a partir dos doze anos deve ser ouvido quanto à relação adoptiva a constituir.

Em sede de adopção especial, e sendo os seus principais destinatários os menores em estado de abandono, a lei Italiana não exige o consentimento dos pais naturais. Consta-se que podem ser adoptados todos os menores relativamente aos quais tenha havido a decisão judicial de adoptabilidade, e um dos seus principais efeitos é o de determinar a suspensão do poder paternal. Nessa medida já não são os pais naturais chamados a intervir no momento constitutivo da adopção.

Os principais efeitos da adopção especial derivam do próprio estatuto que é atribuído ao menor, que passa a comportar-se como se de um filho natural se tratasse. Assim, passa a utilizar os apelidos do adoptante por via da extinção das relações familiares com a sua família natural, que apenas mantém quanto a impedimentos matrimoniais.

A adopção especial é irrevogável, excepto quando existam situações de indignidade do adoptante ou do adoptado, situações em que se admite poder cessar a relação adoptiva.

b) Adopção ordinária

A adopção ordinária distingue-se actualmente com maior nitidez face à adopção especial, uma vez que os objectivos de cada uma estão estabelecidos com mais clareza, porquanto a primeira tem um carácter marcadamente assistencial de protecção dos menores.

A adoção ordinária não produz a integração plena do adoptado na família do adoptante, em virtude de se manterem os laços familiares com a família natural.

É igualmente irrevogável, admitindo-se que apenas excepcionalmente possa vir a ser revogada se circunstâncias graves a justificarem.

3. A adoção na Alemanha

Também na Alemanha o legislador se preocupou, durante as últimas décadas, em renovar o instituto adoptivo. Assim em 1969, através de uma Lei datada de 19 de Agosto, foram encetadas algumas modificações que seriam retomadas mais tarde em 1973, através de Lei de 14 de Agosto. A mudança introduzida mais significativa, foi a de um abaixamento da idade mínima para adoptar, que passou de trinta e cinco anos para vinte e cinco anos.

Actualmente a adoção encontra-se regulada pela Lei de 2 de Julho de 1976, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1977, a qual contempla a adoção de menores e de maiores, variando apenas a diferença do regime em função dos diferentes efeitos que provoca.

Tentaremos dar uma ideia geral do ordenamento Alemão nesta matéria.

a) A adoção de menores

O novo Direito Alemão, eleva a fim primordial do instituto a realização do interesse da criança, interesse que há-de prevalecer relativamente aos demais.

Difunde a ideia de que o melhor e mais aconselhável para a criança é a inserção numa família cuja base assenta num casal (composição tradicional de

família) que preferentemente deverá ser unido pelo casamento, com uma certa estabilidade e dotados de capacidade para assumir a sua educação. A adopção deverá conduzir ao estabelecimento de uma relação paterno-filial plena, semelhante à que se estabelece por via da filiação natural.

E definindo nestes termos os princípios basilares do instituto, o legislador Alemão não impôs qualquer limite mínimo quanto à duração do casamento dos adoptantes, bem como não exigiu uma diferença mínima de idade entre adoptantes e adoptado (cf. artigo 1741.^o - 1 do Código Civil).

Admite-se que excepcionalmente uma pessoa não casada possa adoptar nos termos do artigo 1741.^o - 2 do Código Civil.

Não se exige, como acontecia no Direito anterior, que não existam filhos dos adoptantes; a lei aqui acabou por acompanhar a ideia generalizada de que a existência de irmãos seria saudável para o desenvolvimento do adoptado.

Permite-se que a adopção seja usada para adoptar filhos naturais, mas nascidos fora do casamento, dando-se preferência à mãe e ao pai natural na adopção dos seus próprios filhos, como especificamente prevê o artigo 1747.^o - 2 do Código Civil.

O Código Civil Alemão impõe que, no caso de adopção singular, deve igualmente o adoptante ter atingido a idade de vinte e cinco anos; todavia tratando-se de adopção do seu filho natural ou do filho do seu cônjuge, basta que tenha completado apenas os vinte e um anos de idade, cf. artigo 1743.^o do Código Civil.

Identicamente tratando-se de adopção conjunta, basta apenas que um deles tenha alcançado os vinte e cinco anos.

A lei Alemã estabelece igualmente um período pré-adoptivo, cujo objectivo é o de avaliar o relacionamento estabelecido entre adoptantes e adoptado, mas não estabelece qualquer limite temporal para a duração do mesmo. Cabe ao tribunal a sua fixação em face de cada caso concreto, nos termos do artigo 1744.^o do Código Civil.

Se a criança a adoptar é menor de catorze anos, é apenas necessário o consentimento dos pais, ou apenas da mãe se se tratar de filho nascido fora do casamento.

No caso de consentimento da mãe, terá forçosamente de ser prestado pelo menos depois de decorridas oito semanas após o nascimento da criança, cf. artigos 1747.^o - 1, 2 e 3 e 1750.^o - 2 do Código Civil. Impõe-se desta forma um período mínimo após o nascimento que impede que o consentimento seja prestado antes de o mesmo estar esgotado, e que impede igualmente a adopção de nascituros.

Os pais podem prestar o consentimento em branco, ou a favor de determinada pessoa, quando já exista um adoptante concreto para o seu filho conforme prevê o artigo 1747.^o - 2 e 3 do Código Civil.

Prestado o consentimento por um dos progenitores, cessa relativamente a esse o exercício do poder paternal relativamente à criança, assumindo o tribunal de imediato a tutela da criança, nos termos do artigo 1751.^o do Código Civil.

No caso de se tratar de adopção de uma criança maior de catorze anos, é exigido o seu consentimento para que se venha a estabelecer a relação adoptiva, bem como do seu representante legal (normalmente os pais). Este consentimento prestado pelo maior de catorze anos pode ser revogado até que se encontre concluído o processo de adopção, e neste caso não se requer já o consentimento dos seus progenitores ou representantes legais, mas apenas a sua confirmação, nos termos do artigo 1746.^o do Código Civil.

O tribunal poderá dispensar o consentimento dos pais quando de forma contínua e deliberada não cumpram os deveres inerentes ao exercício do poder paternal, quando estes demonstrem desinteresse ou indiferença perante a criança, ou quando o não estabelecimento da adopção cause um prejuízo grave à criança, e ainda quando a violação dos deveres paternais seja de tal forma grave que não se preveja que num prazo relativamente alargado voltar a

atribuir de novo a guarda da criança a este seu progenitor, nos termos do artigo 1748.^o - 1 do Código Civil.

Caso exista desinteresse, mas este não prejudique de forma acentuada os interesses do menor, não poderá o tribunal dispensar o consentimento do progenitor sem previamente o avisar desta possibilidade, cf. artigo 1748.^o - 2 do Código Civil.

No caso de o adoptante ser apenas um dos cônjuges, requer-se o consentimento do outro cônjuge que pode no entanto ser dispensado, excepto no caso de a adopção provocar lesão grave dos interesses daquele cônjuge e da família, nos termos do artigo 1747.^o -1 e 2 do Código Civil. Pode ainda ser dispensado o consentimento do cônjuge se este se encontrar incapacitado para o prestar, ou se se desconhecer a sua residência (artigo 1747.^o - 3 do Código Civil).

Quanto aos efeitos da adopção, resulta do Direito Alemão que a criança é plenamente integrada na sua nova família, e adquire a condição de filho como se de filho natural se tratasse. Cessam desta forma todas as relações com a família de origem, excepto aquelas que dizem respeito a impedimentos matrimoniais, cf. artigo 1755.^o do Código Civil.

Decretada a adopção, torna-se proibido investigar a filiação natural, sem a permissão dos pais adoptivos e do adoptado, que apenas a darão em casos muito especiais de interesse público, como explicitamente prevê o artigo 1758.^o do Código Civil.

Admite-se que a adopção venha a ser revogada quando se dissolver o matrimónio, e ainda quando se verifiquem vícios na prestação do consentimento. No entanto, o tribunal não deve proceder à revogação quando aquele vício possa ser corrigido ou quando o interesse da criança seja gravemente afectado.

Prevê-se ainda que para realização dos interesses do adoptado o tribunal possa revogar oficiosamente a adopção durante a sua menoridade nos termos do artigo 1763.º do Código Civil.

b) Adopção de maiores

Na adopção de maiores os requisitos pessoais são genericamente os mesmos, com a excepção daqueles que na adopção de menores dizem respeito ao interesse da criança.

Os efeitos provocados são aqui bastante diferentes, pois o adoptado não fica nem integrado totalmente nem vinculado à família adoptante, não se rompendo por conseguinte os laços com a sua família de origem.

4. A adopção em Espanha

O regime actual da adopção em Espanha, encontra-se regulado nos artigos 175.º a 180. do respectivo Código Civil, recentemente reformados pela Lei n.º 21/87 de 11 de Novembro. Esta lei conferiu ao instituto um conteúdo bastante diferente do que vigorava anteriormente, e introduziu, nos artigos 172.º a 174.º, um novo instituto a que chamam "de la guarda y acogimiento de menores". Este novo instituto assume em muitos casos a função da adopção sem no entanto criar o vínculo adoptivo; por esse motivo iremos também proceder à sua análise.¹⁹

¹⁹ Ambas as matérias constam do Capítulo V do Código Civil Espanhol, que é composto por duas secções, a primeira integrada pelo instituto do acolhimento familiar e a segunda pelo instituto da adopção propriamente dito.

Esta Reforma operada pela lei de 1987 foi bastante abrangente, tendo estendido os seus efeitos a outras figuras e institutos. Constituíram seus principais objectivos assegurar a realização efectiva do interesse do adoptado procedendo à sua integração familiar.

Em matéria de adopção trouxe essencialmente como novidade a supressão da adopção simples, que deixou de existir na legislação Espanhola, ao mesmo tempo que introduziu o "acogimiento" como figura autónoma, e não como fase prévia obrigatória da adopção como até então.

Redefiniu ainda a figura do abandono, alargando o seu campo de aplicação.²⁰

Protagonizou a diminuição das idades para adoptar e para ser adoptado.

Consagrou amplitude legal à adopção "post mortem"²¹ e aumentou a intervenção da administração e entidades colaboradoras.

Passam a integrar a noção de abandono, nos termos do n.º 1 do artigo 172.º do Código Civil, as situações criadas pelo incumprimento do poder paternal que conduzam o menor a situações de privação da necessária assistência moral ou material.

A situação de abandono pode conduzir a duas situações diversas: a que determina a extinção do poder paternal, e abre caminho ao processo de adopção; ou, noutras situações transitórias sem gravidade suficiente para que se chegue a extinguir o poder paternal, que desemboca no acolhimento familiar.

²⁰ Relativamente à situação de abandono, a Reforma de 1987 procurou essencialmente excluir a intervenção de intermediários e o tráfico de crianças, e nessa conformidade consagrou como forma de os evitar uma maior intervenção da Administração e entidades colaboradoras.

²¹ O n.º 3 do artigo 176.º estabelece outra situação curiosa ao permitir que em certos casos (a saber, ser o adoptado órfão e parente do adoptante em terceiro grau por consanguinidade ou afinidade; ser o adoptado filho do cônjuge do adoptante; estar o adoptado há mais de um ano à guarda do adoptante) possa vir a constituir-se a adopção mesmo depois da morte do adoptante, desde que este tenha prestado o seu consentimento perante o juiz.

A nova Reforma parece não ter definido concretamente a quem cabe a fiscalização do incumprimento ou cumprimento inadequado do poder paternal, uma vez que deixa de constar do enunciado legal a clara referência ao juiz como entidade a quem competia esse mesmo controle. Concluindo-se assim que tal função caberia agora à entidade administrativa que conduzia o processo.²²

a) O acolhimento familiar

O acolhimento familiar é talvez o ponto mais importante da Reforma. Trata-se de uma situação transitória que deve terminar sempre que possível com a integração da criança na sua família de origem, e que foi pensada para responder rapidamente a situações de risco e de abandono. Contudo, através do acolhimento familiar (tal como estabelece o n.º 1 do artigo 173.º) deve operar-se a plena integração do acolhido nesta família, como se de um filho se tratasse.

Os requisitos para o seu estabelecimento são a sua formalização por escrito perante a entidade pública, e a prestação do consentimento daquela entidade, exerça ou não a tutela.²³

Exige-se igualmente o consentimento das pessoas que irão receber o menor, e bem assim o seu próprio consentimento, se tiver pelo menos doze anos.

²² Esta solução, que parece colher-se do enunciado legal, tem sido vivamente repudiada pela Doutrina que considera que uma importante matéria como é a do poder paternal, dadas as consequências irreversíveis que poderá acarretar, deverá estar sempre sobre controle judicial sob pena de não se verificar a protecção jurisdicional assegurada pela Constituição Espanhola (n.º 1 do seu artigo 39.º). Neste sentido, entre outros, Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida e Rivero Hernandez (1989).

²³ Não sendo necessário, regra geral, a intervenção do poder judicial, que apenas terá lugar se os pais ou o tutor não prestarem o seu consentimento.

Estabelece-se como condição para que o acolhimento se efective que os pais do menor (quando forem conhecidos, e não estejam privados do poder paternal) ou o tutor deverão prestar também o seu consentimento para o acolhimento, nos termos do n.º 2 do artigo 173.º do Código Civil,

Apesar de não estar previsto claramente quem pode acolher e ser acolhido, da lei parece decorrer que poderão acolher crianças os casais, unidos ou não pelo matrimónio. Quanto às crianças que podem ser acolhidas, basta que se verifique uma situação de abandono dos menores.²⁴

Regra geral, o acolhimento cessará por decisão da entidade pública que o tiver decretado, a pedido das pessoas que acolheram a criança ou a pedido do tutor ou dos pais, desde que solicitem que o menor lhes seja entregue, daí em diante, aos seus cuidados. Será necessária a intervenção judicial apenas nos casos em que tenha sido decidida pelo poder judicial.²⁵ A cessação ocorre ainda com a maioridade do acolhido ou com a sua adopção.

b) A adopção

I. Requisitos quanto ao adoptante

O artigo 175º do Código Civil, artigo com que se abre a secção II, relativa à adopção, começa desde logo por estabelecer quem pode adoptar. Pode adoptar quem tiver mais de vinte e cinco anos. Todavia, tratando-se de adopção conjunta basta que um dos cônjuges tenha essa idade, o que permite,

²⁴ O acolhimento pode ser gratuito ou remunerado, muito embora nada se diga a quem compete a fixação da remuneração, e quais os moldes a que se deverá obedecer na sua fixação, nem a quem incumbe o seu pagamento.

²⁵ Este processo de acolhimento desenrola-se sob o olhar atento de uma entidade pública, nos termos prescritos no artigo 174.º, que substitui, de certa forma, o poder fiscalizador desempenhado pelo juiz.

por exemplo, que um dos cônjuges seja menor de idade, embora necessariamente emancipado.

Em todo o caso, o artigo estabelece que o adoptante há-de ter mais catorze anos que o adoptado, não impondo outros requisitos, nomeadamente, relativos à sua capacidade, como se fazia no regime anterior.

Nada se diz na nova regulamentação quanto à idade máxima do adoptante. Limite, que como se conclui, o legislador deixou de impor, transferindo para o juiz a avaliação desse e de outros requisitos.

A adopção estende-se actualmente a casais não unidos pelo matrimónio, mas que vivam em união de facto, uma vez que o casamento não consta dos requisitos exigidos para que venha a ser decretada a adopção, bastando unicamente que preencham o requisito da idade.

II. Requisitos quanto ao adoptado

Relativamente a quem pode ser adoptado, o n.º 2 do artigo 175.º do Código Civil estabelece como regra geral que apenas podem ser adoptados os menores não emancipados. Admite, excepcionalmente, que será possível a adopção de maiores ou de menores emancipados quando tiver existido uma relação ininterrupta de convivência ou acolhimento, iniciada antes de o menor ter completado 14 anos.

Esta convivência prévia é exigida quer se trate de adopção de menores ou de maiores.

Nada diz o Código relativamente à idade mínima para que se possa ser adoptado, pelo que poderá ser adoptada qualquer pessoa.

O n.º 3 do preceito citado estabelece quem não pode ser adoptado. Assim, não podem ser adoptados os descendentes, os parentes em segundo grau na linha colateral quer por consanguinidade, quer por afinidade, e não

podem ser adoptados pelo seu tutor, os tutelados, pelo menos até serem aprovadas as contas.

O n.º 4 do artigo 175.º, estabelece como regra geral a proibição de alguém poder ser adoptado mais do que uma vez, excepto no caso de se tratar de adopção por ambos os cônjuges no caso de morte do adoptante, ou no caso excepcional de o adoptante ficar temporariamente impedido das suas funções paternais, pois nesta situação, de acordo com o artigo 179º, admite-se que venha a ser decretada nova adopção.

III. Processo constitutivo

Normalmente o processo adoptivo inicia-se por proposta da entidade pública, excepto quando se tratar de adoptado órfão que seja parente do adoptante em terceiro grau por consanguinidade ou por afinidade; quando o adoptado for filho do cônjuge do adoptante e estiver há mais de um ano acolhido pelo adoptante, ou sob a sua tutela durante o mesmo tempo; e ainda quando o adoptado for maior de idade ou menor emancipado, casos em que se prescinde da proposta da entidade pública, iniciando-se o processo nestes casos por proposta do adoptante.

No que respeita ao consentimento das pessoas que a lei exige para que venha a formar-se o vínculo adoptivo, este deverá ser prestado perante um juiz.

De acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 177.º do Código Civil deverão dar o seu consentimento para a adopção o adoptante ou adoptantes, e o adoptado maior de 12 anos.

Deverão, por seu lado, dar o "asentimiento" para a adopção os pais e o cônjuge do adoptante, salvo se se encontrarem separados judicialmente ou de facto. No caso específico da mãe, esta apenas poderá prestar o seu

"asentimiento" para a adoção depois de decorridos trinta dias após o nascimento da criança, nos termos do n.º 2 do artigo 177.º do Código Civil.

Finalmente, estabelece o mesmo artigo no seu n.º 3 que deverão ser ouvidos pelo juiz: os pais do adoptado quando não se encontrem inibidos do poder paternal (e é claro, quando o seu "asentimiento" não for exigido); o tutor ou aquele, ou aqueles, à guarda de quem o menor se encontre; e o adoptado menor de 12 anos, se tiver o entendimento necessário.

A nova regulamentação coloca em três níveis diferentes, com diferente relevância, o contributo na formação da relação adoptiva dos diversos intervenientes. É a própria lei que distingue entre consentimento, "asentimiento" e audição.

O consentimento que a lei exige ao adoptante ou adoptantes e ao adoptado maior de 12 anos, constitui uma verdadeira declaração de vontade de querer adoptar e ser adoptado, e constitui condição "sine qua non" do estabelecimento dessa relação, sendo a sua falta determinante da nulidade da adoção.

Diferente é a figura do "asentimiento", quer pelas pessoas a quem é atribuído, quer pela relevância que a lei lhe atribui, que embora surja como uma declaração de vontade semelhante à do consentimento, este é prestado por alguém que não irá fazer parte da relação adoptiva, pelo que dele se poderá prescindir.²⁶

Para que se possa constituir a relação adoptiva, a lei manda ainda ouvir algumas pessoas. Trata-se de anotar a sua opinião, o seu ponto de vista, não se tratando de uma verdadeira declaração de vontade, mas de uma mera opinião que poderá, quando muito, influenciar a decisão do juiz no que respeita concretamente ao interesse do menor.²⁷

²⁶ Enquanto o consentimento tem de ser obrigatoriamente prestado perante o juiz, o "asentimiento" pode ser prestado quer perante o juiz quer perante a entidade pública.

²⁷ A menor relevância atribuída a esta figura resulta inclusivamente do enunciado legal que diz que estes intervenientes deverão ser "simplesmente oídos".

A verificação de todos os requisitos impostos pode não conduzir ao estabelecimento da relação adoptiva, se o juiz considerar que o interesse do menor aponta noutro sentido.

A adopção constitui-se por sentença que terá sempre em consideração o interesse do adoptado, como estipula o n.º 1 do artigo 176.º do Código Civil.

IV. Efeitos

No que concerne aos efeitos que a sentença de adopção provoca, é o artigo 178º que a eles se refere. A nova regulamentação não estabelece o conteúdo dos direitos e deveres que a relação adoptiva preenche, delimitando-os por analogia com a filiação natural, que afinal a deverá inspirar. Este preceito começa por dispor que a adopção produz a extinção dos vínculos jurídicos entre o adoptado e a sua família anterior.

Este efeito, que constitui a regra geral, pode eventualmente não se verificar, mantendo-se por conseguinte os vínculos com a família natural quando o adoptado seja filho do cônjuge do adoptante.²⁸

Nos termos do n.º 3 do artigo 178.º mantêm-se os efeitos que acabamos de enumerar, sem prejuízo dos impedimentos matrimoniais.

A instituição da relação adoptiva não impede o estabelecimento da filiação biológica se esta fosse, ao tempo da adopção, desconhecida, embora da mesma não resulte qualquer influência para a adopção já constituída, conforme prevê o n.º 4 do artigo 180.º do Código Civil.

Nos termos do artigo 179.º poder-se-á verificar a suspensão dos efeitos da adopção. Trata-se de uma situação análoga à que se prevê relativamente aos pais naturais de inibição, ainda que temporária, do exercício do poder paternal. Esta situação que cessa logo que o adoptante recupere a sua plena

²⁸ Nestes casos pode, a requerimento do adoptante, do adoptado maior de 12 anos e do pai ou da mãe biológica, solicitar-se a manutenção daqueles vínculos.

capacidade, e só poderá ser pedida pelo adoptado nos dois anos subsequentes àquela cessação.²⁹

O adoptado, por seu lado, mantém todos os direitos e deveres em relação ao adoptante bem como relativamente à família do adoptante.

IV. Cessação da adopção

A adopção, à semelhança da nossa adopção plena, é irrevogável, conforme prevê o n.º 1 do artigo 180.º do Código Civil Espanhol. No entanto, admite-se que em algumas situações, graves, o tribunal possa ordenar a sua extinção.

A cessação da relação adoptiva terá de ser pedida pelo pai ou pela mãe, mediante a prova de que sem culpa sua prestaram o seu "asentimiento" para o estabelecimento da adopção.

Para que produza efeitos, a cessação terá de ser requerida nos dois anos seguintes à decretação da adopção e que, acima de tudo, não prejudique de forma grave os interesses do menor.³⁰

Da análise realizada concluímos que Portugal buscou ideias e soluções já consagradas nestes sistemas jurídicos, que, pelo facto de já terem uma maior tradição na consagração do instituto, o foram aperfeiçoando.

O sistema jurídico Português, no que à adopção respeita, encontra-se perfeitamente enquadrado nas orientações e tendências vigentes nesses ordenamentos.

²⁹ Se a situação que determina a suspensão do exercício do poder paternal por parte do adoptante for demasiado grave, poderá conduzir a uma nova adopção nos termos do estabelecido no n.º 4 do artigo 175.º do Código Civil.

³⁰ A extinção da relação adoptiva não determina a perda da nacionalidade adquirida, nem os efeitos patrimoniais porventura produzidos anteriormente à sua cessação, conforme prevê o n.º 3 do artigo 180.º do Código Civil.

Para facilitar a análise do leitor apresentamos de seguida uma Tabela onde se poderá analisar facilmente de forma comparada a regulamentação relativa aos principais aspectos que se colocam na formação da relação adoptiva, designadamente requisitos gerais de constituição, consentimento, efeitos e cessação da adopção.

Tabela A. - Análise Comparativa dos Sistemas Português, Francês, Italiano, Alemão e Espanhol
Requisitos de Constituição

País	Legisl. em Vigor	Espécies	Requisitos Gerais	Requisitos de Idade do Adoptante	Requisitos de Idade do Adoptando
Portugal	Código Civil (art. 174 e seg. do C. Civil) Redação do D.L. n.º 185/93 de 22 de Maio	Plena (art. 174 e seg. do C. Civil)	- Interesse do adoptado - Vantagens para o adoptado; motivos legítimos; não envolver sacrifício para os filhos do adoptante; estabelecimento de relação semelhante à da filiação; - Confiança (procedimento geral em ambas as modalidades - judicial ou administrativa)	Mínima: - Conjunta - 25 anos, excepto se se tratar de adopção do filho do cônjuge do adoptante; duração do casamento de 4 anos - Singular - 30 anos - Máxima: 50 anos à data da confiança - Mais de 25 anos e menos de 50 à data em que o menor foi confiado (independentemente de singular ou conjunta)	- Menores de 15 anos, excepcionalmente maiores de 15 anos mas menores de 18 desde que haja um período de convivência iniciado antes dos 15 anos, ou sejam filhos do cônjuge do adoptante - Idem
Frância	Código Civil (art. 343 e 370) Redação da Lei n.º 76/1179 de 22 de Dezembro	"Plénière" (art. 343 e 359) "Simple" (art. 360 a 370)	- Interesse do menor é o fim último - Idoneidade do adoptante para educar o adoptado - Confiança durante pelo menos 6 meses - Vocacionada para a adopção de maiores - Confiança não obrigatória - Mesmos requisitos	- Conjunta - não há limite mínimo de idade, basta que o casamento dure há pelo menos 5 anos - Singular - idade mínima de 30 anos, excepto filho do cônjuge do adoptante em que não há limite mínimo de idade - Diferença de idade - 15 anos, ou 10 se for filho do cônjuge do adoptante - Diferença de idade de 15, ou 10 anos se for filho do cônjuge do adoptante - Conjunta - basta que se encontrem casados - Singular - 30 anos	- Regra - Menores de 15 anos - Excepção - Maiores dessa idade, mas menores de 18 anos 3 categorias: Pupilos do estado; declarados abandonados; crianças relativamente às quais tenha sido prestado consentimento para adopção - Qualquer idade - Qualquer situação
Itália	Lei n.º 184/83 de 4 de Maio, e art. 342 a 355 do Código Civil	"Speciale" (art. 1 a 82) "Ordinária" (art. 291 a 314)	- Carácter assistencial e estabilidade do menor - Idoneidade do adoptante para educar o adoptado - Interesse do menor (bem estar moral e psicológico) - Confiança com carácter geral ("alidamento preadottivo") - Os mesmos da outra modalidade, excepto quanto ao carácter assistencial	- Conjunta - casamento há mais de 3 anos não separados. Não há limite mínimo de idade, basta que a diferença relativamente ao adoptando não seja inferior a 18 anos nem superior a 40 anos - Singular - Só podem ser adoptados por uma só pessoa os: orfãos que antes da morte dos pais estivessem ao seu cuidado e o adoptado seja parente até ao 6º grau; filhos do cônjuge do adoptante; Caso se tenha constatado a impossibilidade de entrega aos pais naturais - Não há requisitos específicos, são os mesmos que para a outra modalidade, com as necessárias adaptações	- Menor de 18 anos - Maior de 18 anos
Alemanha	Código Civil (art. 1741 a 1766) Redação da Lei de 2 de Julho de 76	"Adoptions vermittelungs gesetz" (art. 1741 a 1766)	- Interesse geral da criança - é o fim último - Período pré adoptivo geral mas sem duração fixa - Preferência a casais unidos pelo matrimónio - não há duração mínima do casamento - Adopção de filhos naturais nascidos fora do casamento	- Singular - 25 anos, ou 21 se for filho do cônjuge ou filho natural - Conjunta - Um dos cônjuges 25 e o outro 21 anos	- Regra - Menor de 18 anos - Excepção - Maiores dessa idade (variando apenas ao nível dos efeitos)
Espanha	Código Civil (art. 172 e seg.) Redação da Lei n.º 27/87 de 11 de Novembro	"Adopción" (art. 172 e seguintes do C.C.) "Acogimiento" (art. 176 e seguintes do C.C.)	- Convivência prévia - Constituição por sentença - Início por proposta de entidade pública - Não se exige o casamento dos adoptantes - Interesse da criança - Figura autónoma do processo de adopção - Natureza temporária - Só casais (unidos ou não pelo matrimónio) - Integração plena na família acolhida - Formalização por escrito perante entidade pública, excepto quando os pais recusam consentimento que será perante um juiz	- Mais de 25 anos - Conjunta - basta que um cônjuge tenha essa idade - Diferença de idade de mais 14 anos que o adoptado - Não se fixa idade máxima - Não há requisito de idade, basta que se tratem de casais (unidos ou não pelo matrimónio)	- Regra - Menores não emancipados - Excepção - Maiores que desde os 14 anos convivam com o adoptante - Não se fixa idade mínima - Todos os menores em situação de abandono

Tabela B. - Análise Comparativa dos Sistemas Português, Francês, Italiano, Alemão e Espanhol
Consentimento, efeitos essenciais e cessação

País	Legisl. em Vigor	Espécies	Consentimento	Efeitos Essenciais	Cessação
Portugal	Código Civil (art. 1774 e seg. do C. Civil) Redação do D.L. nº 185/93 de 22 de Maio	Plena (art. 1774 e seg. do C. Civil)	• Pais naturais ainda que menores e não exerçam o poder paternal e não tenha havido confiança judicial • Adoptante • Adoptando maior de 14 anos • Cônjuge do adoptante • Ascendente, tutor, colateral até ao 3º grau, excepto se tiver havido confiança judicial • Dispensa em casos excepcionais	• Integração total na família do adoptante • Extinção das relações com a família natural, excepto quanto a impedimentos matrimoniais • Aquisição de nacionalidade e arrendamento	• Irrevogável por acordo das partes • Revisão da sentença (falta de consentimento dos pais, adoptante ou adoptado, erro no consentimento do adoptante, coacção moral no consentimento dos pais do adoptado e do adoptante) • Morte dos adoptantes • Revogação em casos excepcionais de indignidade do adoptante e do adoptado • Revisão da sentença • Conversão em adopção plena
		Restrita (art. 1793 e seg. do C. Civil)	Idem	• Manutenção dos vínculos relativamente à família natural • Transferência do poder paternal para o adoptante	• Irrevogável, mas admite-se nova adopção em caso de morte dos adoptantes ou de um deles
França	Código Civil (art. 343 e 370) Redação da Lei nº 76/1179 de 22 de Dezembro	"Plénière" (art. 343 e 359)	• Adoptante • Pais do adoptando • Adoptando maior de 13 anos • Cônjuge do adoptante • Pode ser prescindido o consentimento dos pais excepcionalmente	• Integração total na família adoptiva, equiparação a filho natural • Extinção dos laços com a família de origem • Perda de apelidos	• Irrevogável, mas admite-se nova adopção em caso de morte dos adoptantes ou de um deles
		"Simple" (art. 360 a 370)	• Adoptando - maior de 15 anos • Adoptante	• Não se integra na família adoptiva • Mantém-se os laços com a família natural	• Revogável com fundamento em graves motivos • Morte do adoptante • Conversão em adopção plena
Italia	Lei nº 184/83 de 4 de Maio, e art. 342 a 355 do Código Civil	"Speziale" (art. 182)	• Na adopção de menores não é necessário o consentimento dos pais naturais, podem ser adoptados os menores declarados em estado de adoptabilidade • A declaração de adoptabilidade determina a suspensão do poder paternal • Adoptante • Adoptando maior de 14 anos (maior de 12 anos deve ser ouvido)	• Estabelecimento de vínculo natural • Integração plena - uso de apelidos do adoptante • Cessação das relações com a família natural, excepto quanto a impedimentos matrimoniais	• Irrevogável • Pode cessar se houver indignidade do adoptante ou adoptado ou em caso de violação dos deveres pelo adoptante
		"Ordinária" (art. 291 a 314)	• Adoptando maior de 18 anos - basta o seu consentimento e o do adoptante	• Não se verifica integração total • Não se rompem os laços com a família natural	• Irrevogável, excepto casos excepcionais
Alemanha	Código Civil (art. 1741 a 1766) Redação da Lei de 2 de Julho de 76	"Adoptionsvermittlungsgesetz" (art. 1741 a 1766)	• Pais naturais • Adoptandos maiores de 14 anos e o seu representante legal • Adoptandos menores de 14 anos, só o representante legal • Mãe se se tratar de filho nascido fora do casamento • Consentimento de mãe só pode ser prestado 8 semanas após o nascimento • Admite-se a dispensa em casos de negligência grave e desinteresse dos pais • Admite-se que o menor o revogue até ao fim do processo adoptivo	• Quanto aos menores de 18 anos estabelece-se uma relação paterno - filial plena, integração total na família adoptiva • Mantém-se os impedimentos do casamento • Quanto aos maiores de 18 anos não se integram plenamente na família do adoptante	• Revogação em casos excepcionais de dissolução do casamento e violação das regras do consentimento • Tribunal pode revogar oficiosamente a adopção no interesse do menor durante a sua minoridade
		"Adoption" (art. 172 e seguintes do C.C.)	• Adoptante • Adoptando maior de 12 anos • "Asentimiento" - cônjuge do adoptante; pais; mãe depois de 30 dias após o parto • Audiência - do adoptando menor de 12 anos; pais quando não inibidos do poder paternal; tutor ou daqueles que tiverem a guarda do menor • Da criança maior de 12 anos • Pais e tutores • Entidade pública, se o processo se iniciar por sua iniciativa	• Não se estabelece o conteúdo dos direitos e deveres emergentes da adopção - o modelo é a filiação natural • Impedimentos matrimoniais mantêm-se	• Irrevogável • Admite-se a suspensão da adopção • Tribunal pode revoga-la em situações graves para o menor
Espanha	Código Civil (art. 172 e seg.) Redação da Lei nº 27/87 de 11 de Novembro	"Acogimiento" (art. 176 e seguintes do C.C.)	• Da criança maior de 12 anos • Pais e tutores • Entidade pública, se o processo se iniciar por sua iniciativa	• Não há reciprocamente direito a alimentos • Não são herdeiros legítimos uns dos outros • Pode ser remunerado	• Pode cessar ou não pela adopção • Normalmente a criança será integrada na família natural • Maioridade do acolhido

CONCLUSÕES

I

Da análise realizada concluímos que não é possível apresentar um conceito fixo e imutável de adoção, pois as suas características dependem das finalidades perseguidas em cada época e por cada povo. Aparecendo o instituto referenciado como um dos mais antigos, à sua prática presidiram, no entanto, diversos fins: religiosos, políticos, económicos e essencialmente sucessórios.

Em Roma assumiu natureza contratual, sendo realizada apenas no interesse do adoptante, característica que se manteve até ao Direito Moderno.

Na época pós-Clássica com o aparecimento de novas correntes de pensamento, o instituto adoptivo conhece um significativo desenvolvimento em virtude do princípio "*adoptio naturum imitatur*".

Na época Medieval, manteve esta configuração contratual destinada a realizar os interesses do adoptante, entrando em declínio a partir dos séculos XV e XVI, tendência que se manteve até ao início do século XIX, fruto da forte valorização da família de sangue.

O instituto só começaria lentamente a recuperar credibilidade com a sua inserção no Código Civil Francês de 1804, embora continuasse a ser um instrumento para realização egoísta dos interesses do adoptante.

Decisivo para a alteração da filosofia do instituto, que passaria a girar em torno do interesse do adoptando, foram as gravíssimas consequências deixadas pela Primeira Guerra Mundial, nomeadamente o elevado número de órfãos e crianças votadas ao abandono que fizeram da adopção o mais importante meio de reconstrução familiar.

II

O Direito Português não ficou alheio a todos estes condicionalismos, e apesar da projecção que o conceito entretanto adquirira, não obteve consagração no Código Civil de 1867. Só no nosso século, no Código Civil de 1966, se consideraria a adopção como fonte de relações familiares. O adoptado encontra-se no centro do instituto, sendo a realização do seu interesse o objectivo final e teleológico da sua constituição.

A adopção visa a constituição de uma relação em tudo semelhante à que surge por via da filiação natural, e só deve ser decretada se se puder de algum modo prognosticar a realização do interesse da criança.

O nosso Ordenamento jurídico consagrou por influência Francesa, desde as origens do instituto, duas modalidades de adopção: a adopção plena e a adopção restrita. Ambas se destinam à adopção de menores, distinguindo-se essencialmente quanto aos efeitos provocados: a primeira, por ser aquela que integra totalmente o adoptado na família adoptiva; a segunda, por manter vivos os laços familiares do adoptado com a sua família natural.

As duas Reformas do texto original, em 1977 e 1993, destinaram-se essencialmente a adequar o instituto às exigências da realidade, tornando-o mais pragmático. Estas alterações corresponderam a um aumento significativo no número de adopções decretadas (especialmente após a Reforma de 1977) tendência mais acentuada quanto à adopção plena.

Para a sua evolução contribuíram igualmente as orientações constantes de diversos textos jurídicos Internacionais, nomeadamente da Convenção Europeia em matéria de Adopção, ratificada recentemente pelo Estado Português.

Depois das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio, a realização do interesse da criança foi reforçada, designadamente pelo conteúdo mais abrangente dos requisitos que têm de se mostrar preenchidos, e pela existência de mecanismos que permitem acompanhar mais de perto a sua situação familiar. Assim, a confiança do menor, a realização do inquérito, e o maior acompanhamento do processo constitutivo pelos organismos de segurança social, são os instrumentos que permitirão assegurar a realização daquele interesse.

A constituição da relação adoptiva plena pelos efeitos irreversíveis que provoca nas relações familiares é alvo de maiores cautelas legislativas que se traduziram num agravamento dos requisitos específicos impostos. Nesta modalidade de adoptar, quando seja realizada simultaneamente pelos dois cônjuges, situação preferível do ponto de vista do adoptado, o legislador foi menos exigente, baixando o limite mínimo de idade dos cônjuges, que é contrabalançado pelo requisito de duração do casamento e pela maior estabilidade assegurada à criança.

Também a adoção de filho do cônjuge do adoptante mereceu alguma condescendência legislativa, na medida em que a integração da criança numa família em que um dos progenitores é o natural, é sempre desejável.

III

Quanto ao consentimento das pessoas em torno das quais a adoção se constitui, exige-se que a vontade exteriorizada na decisão de adoptar se forme livre e esclarecidamente e que corresponda aos ditames da sua vontade.

Perante o nosso Ordenamento são chamados a consentir na adoção: os pais naturais, o adoptando maior de catorze anos, o adoptante, o cônjuge do adoptante, e, em alguns casos, os ascendentes, colaterais até ao terceiro grau, ou tutor com quem o menor viva e se encontre a cargo.

O consentimento dos pais naturais, e especificamente o consentimento prévio destes, mereceu especial atenção do legislador. Assim em função das consequências profundas que desencadeia, é concedido aos pais que o prestaram um prazo em que podem voltar atrás naquela decisão, admitindo-se assim que dentro de um prazo relativamente curto revoguem o consentimento prestado.

O consentimento do adoptando constitui requisito do processo adoptivo sempre que o menor tenha mais de catorze anos, criando-se desta forma em sede de constituição da relação adoptiva o que se pode chamar uma maioria especial, mais significativa do que noutros campos das relações familiares.

Quanto ao adoptante, embora a exigibilidade do seu consentimento não conste do enunciado legal, constitui pressuposto da criação da relação adoptiva, e em caso algum poderá ser dispensado.

À excepção do consentimento do adoptante, admite-se que o juiz possa dispensar os demais quando a sua obtenção apareça como um obstáculo à constituição da relação adoptiva, nomeadamente em situações de privação do uso das faculdades mentais e grave dificuldade em ouvir essas pessoas. Além destes fundamentos, o consentimento dos pais naturais e parentes a quem o menor está entregue pode ainda ser dispensado, excepcionalmente, em algumas situações graves e de risco para o menor às quais tenham dado causa. Trata-se das situações que geralmente conduzem à confiança judicial da criança com vista a uma futura adopção. A sua exigibilidade ou recusa nestes casos impediria a constituição da relação adoptiva, por certo mais vantajosa para o menor.

Os consentimentos exigidos às várias pessoas não são todos colocados pelo legislador no mesmo plano, pois não lhes é atribuída a mesma relevância. Esta conclusão deriva das consequências que o legislador atribui em caso de falta ou viciação a alguns dos consentimentos que exige. Na realidade só a falta e alguns vícios do consentimento do adoptante, ou dos pais naturais, e a falta do consentimento do adoptando quando exigido, desencadearão efeitos graves ao nível da decisão que tiver decretado a adopção, nomeadamente a revisão da sentença.

Não se exigiu nenhum formalismo especial quanto à prestação do consentimento, apenas que seja prestado de forma esclarecida, livre e consciente perante um juiz.

Quanto ao tempo de prestação do consentimento, em regra há-de ser prestado no decurso do processo judicial de adopção, podendo apenas os pais

naturais prestá-lo em momento anterior, mesmo antes do início do processo - o consentimento prévio. A eficácia deste para constituir a relação adoptiva depende da entrega da criança a um organismo que acolha a criança. No caso específico do consentimento prévio da mãe, o legislador estabeleceu algumas restrições. Este só será válido para que se constitua a relação adoptiva se for prestado seis semanas após o nascimento da criança.

O consentimento dos interessados caduca, se durante um certo lapso de tempo (que se fixou em três anos) o menor não tiver sido adoptado ou confiado, judicial ou administrativamente, a alguém com vista à sua futura adopção.

O consentimento, por ser o elemento basilar para constituição da relação adoptiva e aquele que na sua aplicação concreta levanta mais problemas, tem de ser aperfeiçoado mediante o estudo desses problemas, e simultaneamente devem continuar a ser procuradas melhores soluções que permitam cumprir cabalmente a função do instituto.

A demora na prestação do consentimento, em especial no consentimento prévio dos pais, e as questões quanto à sua eventual dispensa, constituem os maiores entraves à constituição da relação adoptiva e impedem muitas vezes a completa integração do adoptado na família adoptiva.

Pensamos que os problemas podem ser minorados, nomeadamente o que diz respeito ao tempo de espera para a prestação do consentimento, com a criação de secções especializadas dentro dos tribunais competentes, para se ocuparem apenas do processo adoptivo, conjugada com a formação especial dos técnicos.

Entendemos que as situações de dispensa do consentimento deverão ser utilizadas nos tribunais como situação excepcional, e não como regra.

Consideramos que, sempre que possível, devem os intervenientes manifestar a sua vontade quanto à constituição de determinada relação adoptiva.

Quanto à intervenção do adoptando através da prestação do consentimento para a constituição da relação adoptiva, o nosso legislador fixou como limite mínimo os catorze anos tendo em vista garantir uma certa maturidade do adoptando na sua decisão. No entanto, pensamos que com vantagem para a sua pessoa, poder-se-ia admitir a sua intervenção antes dessa idade, não com este carácter de manifestação de vontade decisiva mas, por exemplo, consagrando a sua audição.

No que concerne à cessação da relação adoptiva através da revisão da sentença com base em questões relacionadas com a prestação do consentimento, consideramos que o carácter taxativo do preceito que a elas se refere, deixa de fora algumas situações de vícios graves cuja existência pode por em causa o desenvolvimento da relação adoptiva, muito embora tenhamos a consciência que a revisão da sentença só se deve verificar em situações gravosas dos interesses da criança.

IV

Quanto à natureza jurídica da relação adoptiva, consideramos que a adopção se apresenta como um acto jurídico de natureza complexa, que surge como o resultado da conjugação de dois elementos essenciais: o consentimento das partes e a sentença. Entendemos que a relação adoptiva apenas se constitui com a sentença que a decreta, embora os consentimentos prestados sejam decisivos e determinantes para que chegue a constituir-se. Entendemos que a natureza jurídica da adopção há-de reflectir o contributo de cada um desses elementos, sem esquecer que é a sentença que

verdadeiramente a constitui. Nenhum dos elementos de per si permite a constituição do vínculo adoptivo.

V

Da análise que sumariamente realizamos aos quatro ordenamentos que nos são mais próximos quer geográfica quer juridicamente, concluímos que o regime da adopção em Portugal tem acompanhado a evolução do instituto patenteada nesses Sistemas Jurídicos. Constatamos, porém, que muitas das soluções consagradas no nosso regime jurídico da adopção reflectem as experiências e tendências manifestadas nesses ordenamentos, cuja tradição na consagração do instituto lhes permitiu aperfeiçoá-lo e adequá-lo às novas realidades e exigências sociais.

Há apenas um aspecto que marcou a nossa análise e que nos permite concluir que Portugal se tem mantido afastado das soluções propugnadas em qualquer desses ordenamentos, e que diz respeito à admissibilidade da adopção de maiores de idade. O Sistema Português é o único dos sistemas que analisamos que efectivamente não consagra a adopção de maiores, aspecto que a recente alteração legislativa nem sequer indiciou ter sido objecto de preocupação.

VI

Reservamos as considerações finais para darmos conta das perspectivas de evolução do instituto da adopção em Portugal. Entendemos que a evolução do instituto dependerá em especial da intervenção legislativa com base na experiência colhida, e destinada a melhorar os aspectos que entravam o andamento normal do processo adoptivo, como a criação de

secções especializadas nos tribunais competentes e a especialização de técnicos (da segurança social, magistrados, funcionários judiciais, etc).

Enquanto instrumento de defesa da criança desprovida de meio familiar normal, parece-nos que só se conseguirá uma intervenção eficaz a este nível, mediante o estreitamento da colaboração, que deve ser activa e empenhada, de todos os órgãos que contribuem para o processo constitutivo da adopção.

Assim, defendemos que o sucesso da adopção dependerá da colaboração institucional. Só uma intervenção concertada destes órgãos permitirá a detecção de crianças em risco e ao mesmo tempo a sua colocação o mais cedo possível naquela que será a sua verdadeira família. E ao mesmo tempo a diminuição do tempo médio de espera pelos candidatos a adoptantes, factor que tantas vezes constitui à partida motivo de rejeição da adopção como hipótese a considerar para a criação de uma relação paterno-filial.

Defendemos que a sua evolução depende de uma visão interdisciplinar dos seus problemas, uma vez que a extensão dos seus efeitos se estende aos mais diversos campos. No nosso entendimento só através da conjugação dos dados recolhidos nos mais diversos campos do saber poderá a adopção continuar a dar resposta para as complexas exigências e desafios que cada vez mais se lhe colocam.

Estamos conscientes que neste campo de tão frágeis interesses muito já foi feito, mas muito mais há ainda a fazer. O problema das crianças adoptáveis portadoras de deficiência física ou psíquica, ou de etnias e raças diversas, deverá merecer atenção especial, o que poderá passar pela concessão de algum tipo de incentivo e apoio (não necessariamente económico) aos seus adoptantes. Os custos sociais, morais e económicos que resultam da educação de uma criança com estas características constitui um factor de rejeição da sua adopção, situação que demanda um tratamento específico.

Não consideramos a adopção um instituto ultrapassado, fictício e sem projecção social destinado apenas a suprir as falhas da ciência, mas entendemos que só a sua contínua adaptação às exigências sociais lhe permitirá assegurar com sucesso a sua vitalidade.

Jurisprudência citada
(ordenada cronologicamente)

- Acórdão da Relação de Coimbra de 3/12/76, in Colectânea de Jurisprudência, ano I, tomo III, 1976, p. 593-5
- Acórdão da Relação de Lisboa de 7/3/78, in Colectânea de Jurisprudência, ano III, tomo II, 1978, p. 413-5
- Acórdão da Relação de Évora de 3/4/79, in Colectânea de Jurisprudência, ano IV, tomo II, 1979, p. 405-7
- Acórdão da Relação de Évora de 26/6/80, in Colectânea de Jurisprudência, ano V, tomo III, 1980, p. 34-5
- Acórdão da Relação do Porto de 1/7/80, in Colectânea de Jurisprudência, ano V, tomo IV, 1980, p. 176-9
- Acórdão da Relação de Coimbra de 8/7/80, in Colectânea de Jurisprudência, ano V, tomo IV, 1980, p. 7-11
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/7/81, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115 (1982-83), nºs 3.694-3.705, p. 315-20
- Acórdão da Relação do Porto de 11/3/82, in Colectânea de Jurisprudência, ano VII, tomo II, 1982, p. 270-1
- Acórdão da Relação do Porto de 30/6/83, in Colectânea de Jurisprudência, ano VIII, tomo III, 1983, p. 278-1
- Acórdão da Relação de Lisboa de 22/5/84, in Colectânea de Jurisprudência, ano IX, tomo III, 1984, p. 130-2
- Acórdão da Relação do Porto de 10/7/84, in Colectânea de Jurisprudência, ano IX, tomo IV, 1984, p. 196-7
- Acórdão da Relação de Lisboa de 12/7/84, in Colectânea de Jurisprudência, ano IX, tomo IV, 1984, p. 95-6
- Acórdão da Relação de Évora de 15/11/84, in Colectânea de Jurisprudência, ano IX, tomo V, 1984, p. 308-10

- Acórdão da Relação de Lisboa de 29/1/85, in Colectânea de Jurisprudência, ano X, tomo I, 1985, p. 157-60
- Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 28/5/85, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 347, Junho, 1985, p. 93-9
- Acórdão da Relação de Lisboa de 11/12/86, in Colectânea de Jurisprudência, ano XI, tomo V, 1986, p. 144-5
- Acórdão da Relação do Porto de 20/9/88, in Colectânea de Jurisprudência, ano XIII, tomo IV, 1988, p. 175-6
- Acórdão da Relação de Évora de 19/10/89, in Colectânea de Jurisprudência, ano XIV, tomo IV, 1989, p. 264-5
- Acórdão da Relação de Coimbra de 6/11/90, in Colectânea de Jurisprudência, ano XV, tomo V, 1990, p. 39-2
- Acórdão da Relação de Lisboa de 20/12/90, in Colectânea de Jurisprudência, ano XV, tomo V, 1990, p. 144-5
- Acórdão da Relação de Lisboa de 17/10/91, in Colectânea de Jurisprudência, ano XVI, tomo IV, 1991, p. 186-8
- Acórdão da Relação de Lisboa de 29/3/93, in Colectânea de Jurisprudência, ano XVIII, tomo II, 1993, p. 127-8
- Acórdão da Relação de Lisboa de 7/12/95, in Colectânea de Jurisprudência, ano XX, tomo V, 1995, p. 133-5

Bibliografia

- ALARCÃO, Rui de (1959) - Reserva Mental e Declarações Não Sérias. Anteprojecto para o novo Código Civil. *Boletim do Ministério da Justiça*. n.º 86, (Maio), p. 225-31
- (1964) - Breve motivação do Anteprojecto sobre o Negócio Jurídico na parte relativa ao Erro, Dolo, Coacção, Representação, Condição e Objecto Negocial. *Boletim do Ministério da Justiça*. n.º 138 (Julho), p. 71-122
- ALMEIDA COSTA (1968) - Adopção. *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. XLIV, p. 271-6
- (1969) - A Adopção na História do Direito Português. *Revista Portuguesa de História*. Tomo XII, Vol. I, p. 95-120
- AMARO, Fausto (1993) - *Aspectos sociológicos da adopção em Portugal: um estudo exploratório*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários (Cadernos do Centro de Estudos Judiciários; n.º 1)
- AMORÓS MARTÍ, Pedro (1987) - *La adopción y el acogimiento familiar: una perspectiva socioeducativa*. Madrid: Narcea Ediciones
- ANCEL, Marc (1958) - *L'adoption dans les législations modernes: essai de synthèse comparative suivi du relevé systématique des législations actuelles relatives a l'adoption*. 2.ª éd. Paris: Sirey
- (1961) - Les lois nouvelles sur l'adoption. Introduction. *Revue Internationale de Droit Comparé*. 13.ª année, n.º 1 (Janvier-Mars), p. 563-7
- ANDRADE, Manuel Domingues de (1992) - *Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II - Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*. 7.ª Reimp. Coimbra: Livraria Almedina

- ANGOTTA, Biancamaria (1986) - Revoca dell'adozione nei paesi europei. In LORETI, Adriana Beghè - *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*. Milano: Giuffrè Editore, p. 85-92
- ANTUNES VARELA (1982) - Alterações legislativas do direito ao nome. I - Breves considerações introdutórias. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. 114.^o ano (1981/1982), n.^{os} 3682-3693, p. 207-12
- (1993) - *Direito da Família*. 1.^o Vol. 3.^a ed. Lisboa: Livraria Petrony
- ARCE Y FLOREZ-VALDÉS, J. (1970) - En torno al consentimiento para la adopción a tenor la ley de 4 de Julio de 1970. *Revista General de Legislacion y Jurisprudencia*. Tomo LXI, n.^o 229, p. 615-58
- BARBARITO, Mariacarla (1990) - *Adozione e affidamento. Contenuti, limiti, interferenze, dalla dottrina alla giurisprudenza di alcuni Tribunali d'Italia*. Milano: Edizione Unicopli
- BARBOSA, A. Menéres (1981) - A nova disciplina do instituto da adopção no Código Civil Português. In *Reforma do Código Civil*. Lisboa: Ordem dos Advogados, p. 221-41
- BIONDI, Biondo (1954) - *Il Diritto Romano Cristiano: III. La Famiglia-Rapporti Patrimoniali. Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè Editore
- BRAGA DA CRUZ, Guilherme (1938) - *Algumas considerações sobre a «Perfiliatio»*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Vol. XIV. Coimbra: Coimbra Editora. Dissertação de Licenciatura em Ciências Jurídicas
- BRANCA, Giuseppe (1958) - Adozione: a) Diritto Romano. In *Enciclopedia del Diritto*. Vol. I. Milano: Giuffrè Editore, p. 579-81
- BUSNELLI, Francesco D. (1981) - Adoptio una et plena. *Rassegna di Diritto Civile*. n.^o 1, p. 44-59

CANOVA, Linuccia (1988) - Problematiche attuali in tema di adozione e di affidamento: considerazioni metodologiche. *Il Diritto de Famiglia e delle Persone*. Anno 17, p. 518-27

CAPELO DE SOUSA, R. (1973) - *A adopção: constituição da relação adoptiva*. Separata do Vol. XVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra. Dissertação apresentada em exame do Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano lectivo 1971-72

- (1977) - A adopção no Código Civil Português. Propostas de alteração. *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. Tomo XXVI, p. 442-52

CARBONNIER, Jean (1993) - *Droit Civil. Tome 2 - La famille*. 16.^e éd. Paris: Presses Universitaires de France

CASTÁN VASQUEZ, J. (1970) - La edad del adoptado. *Revista General de Legislacion y Jurisprudencia*. Tomo LXI, n.º 229, p. 581-614

- (1988) - Luces y sombras de la adopción en España (reflexiones ante el nuevo regimen legal). *Razon y Fé*. Tomo CCXVII, n.º 1.072 (Febrero), p. 133-44

CASTRO LUCINI, Francisco (1966) - Algunas consideraciones críticas sobre los requisitos de la adopción: I - El adoptante. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XIX, Fasc. II (Abril-Junio), p. 337-68

- (1968) - Algunas consideraciones críticas sobre los requisitos de la adopción: II - El adoptado. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXI, Fasc. I (Enero-Marzo), p. 369-411

- (1970) - Algunas consideraciones críticas sobre los requisitos de la adopción: III - Forma o procedimiento. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXIII, Fasc. I (Enero-Marzo), p. 271-98

- (1988) - Notas sobre la nueva regulación legal de la adopción: la afiliación adoptiva. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año LXIV, n.º 584, p. 159-69
- CASTRO MENDES, J. (1978/9) - *O Direito da Família. Lições ao curso jurídico de 1978-79*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- (1995) - *Teoria Geral do Direito Civil. Vol. II. Lições ao ano jurídico de 1978-79*. ed. rev. 1985. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- ; TEIXEIRA DE SOUSA, M. (1990/91) - *Direito da Família*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- CATTANEO, Giovanni (1989) - Adozione. *Rivista di Diritto Civile*. Anno XXXV, Parte Seconda, p. 687-705
- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (1986) - *Documento síntese sobre alguns aspectos da problemática da adopção abordados na sessão do «Grupo Permanente de Análise» de 17 de Outubro de 1986*. Lisboa: Ministério da Justiça
- CHAPPEL, Deborah Lynn (1991) - *Adoption: reassessment and new alternatives*. Toronto: University of Toronto. Tese de Dissertação de Mestrado
- CHAVES, António (1980) - *Adopção, Adopção Simples e Adopção Plena*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais
- CHORÃO, Mário Bigote (1987) - O papel da instituição familiar numa ordem social justa. *O Direito*. Anos 106.^o-119.^o (1974-1987), p. 103-18
- COSTA PIMENTA, José da (1993) - *Filiação*. Coimbra: Livraria da Universidade
- DE ANGELIS, Luigi (1989) - La legge 4 Maggio 1983 N. 184 sull'adozione e l'affidamento dei minori, nella sua applicazione concreta. *Il Diritto de Famiglia e delle Persone*. Anno XVIII, p. 748-56
- DE MARCO, Giulia (1988) - Il giudice tra genitore e minore nelle procedure di adozioni ed affidamento. *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*. Anno XVII, p. 512-

DIEZ PICAZO, Luis (1971) - La capacidad para adoptar y el estatuto religioso del matrimonio. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXIV, Fasc. I (Enero-Marzo), p. 913-28

DINIZ, João Seabra (1985) - A adopção: notas para uma visão global. In *Jornadas Nacionais sobre Adopção*. Lisboa, 30, 31 de Janeiro e 1 de Fevereiro. Lisboa: Ministério da Justiça; Ministério do Trabalho e Segurança Social

- (1993) - *Este meu filho que eu não tive: a adopção e os seus problemas*. Porto: Edições Afrontamento (Colecção Grand'Angular; n.º 4)

DOGLIOTTI, Massimo (1984) - Ideologie dell'adozione e assistenza ai minori. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XXXVIII, p. 842-72

- ; BOCCACCIO, Simonetta (1992) - La situazione di abbandono nell'adozione. Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. *Rivista di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVI, p. 195-219

DONAHUE, M. Felicità (1986) - Le convenzioni internazionali e le legislazioni europee in materia di adozione. In LORETI, Adriana Beghè - *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*. Milano: Giuffrè Editore, p. 143-61

DUMON, W. ; NUELANT, T. (1994) - *Observatoire Européen des Politiques Familiales Nationales: tendances et évolutions en 1992*. Leuven: Commission des Communautés Européennes

EPIFANIO, Rui ; FARINHA, António (1992) - *Organização Tutelar de Menores: contributo para uma visão interdisciplinar do Direito de Menores e de Família*. 2.^a ed. act. Coimbra: Livraria Almedina

FADIGA, Luigi (1986) - Adozione ed affidamento: gli interventi sostitutivi della famiglia negli studi e nei progetti di dichiarazione delle nazioni unite. In LORETI, Adriana Beghè - *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*. Milano: Giuffrè Editore, p. 215-43

- FARINHA, H. António (1995) - *Adopção Internacional: síntese do regime jurídico Português e da sua aplicação*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários
- FERREIRA, José M. (1979) - A família no actual Código Civil. *Brotéria cultura e informação*. vol. 109, n.º 4 (Outubro), p. 243-56
- GALUPPI, Giovanni (1988) - Problematiche attuali in tema di adozione e di affidamento: considerazioni psicologiche. *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*. Anno XVII, p. 528-36
- GARCIA CANTERO, Gabriel (1971) - El nuevo régimen de la adopción. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXIV, Fasc. I (Enero-Marzo), p. 789-861
- GIL MARTINEZ, Antonio (1988) - *La reforma de la adopción (Ley 21/1987, 11 de noviembre. Comentarios y Formularios)*. Madrid: Dykyson
- GIRARD, Nathalie (1995) - *Le consentement du mineur aux soins médicaux*. Cowansville (Quebec): Les Éditions Yvon Blais
- GOMES, Orlando (1964) - Legitimação adotiva. *Scientia Iuridica, Revista Bimestral Portuguesa e Brasileira*. Tomo XIII, p. 386-91
- GOMES DA SILVA, M. Duarte ; PESSOA JORGE, Fernando (1959) - O Direito de Família no futuro Código Civil (Terceira Parte). *Boletim do Ministério da Justiça*. n.º 90 (Novembro), p. 323-42
- (1963) - Código Civil. Livro IV- Direito da Família. *Boletim do Ministério da Justiça*. n.º 126 (Maio), p. 5-235
- GUIMARÃES, Elina (1947) - A Adopção. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 7, n.ºs 3 e 4, p. 323-35
- (1960) - Comentários aos Anteprojectos do Código Civil Português. I - A adopção no futuro Código Civil Português segundo o novo Anteprojecto. *Jornal do Foro, Revista Trimestral de Estudos Jurídicos*. Ano 24, p. 34-51

- (1969) - A Adopção - Comentários ao Código Civil 1966. *Jornal do Foro, Revista Trimestral de Estudos Jurídicos*. Ano 33, p. 93-104

HAUSER, Jean (1994) - Jurisprudence Française en matière de Droit Civil - A. Personnes et droits de la famille. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. 93.^e année, n.^o 4 (Oct./Dec.), p. 829-48

LACRUZ BERDEJO, Jose Luis ; SANCHO REBULLIDA, Francisco ; RIVERO HERNANDEZ, Francisco (1989) - *Elementos de Derecho Civil IV: Derecho de Familia*. Volumen 2.^o. 3.^{ra} ed. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor

LEANDRO, Armando G. (1986) - Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária. In *Temas de Direito da Família*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Livraria Almedina, p. 111-64

- (1988) - A problemática da criança maltratada em Portugal. Alguns aspectos jurídicos e judiciais. *Revista do Ministério Público*. Ano 9.^o, n.^{os} 35/36, p. 55-84

- (1990a) - Direito e Direito dos Menores: síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal. *Infância e Juventude, Revista da Direcção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores*. n.^o 1 (Janeiro-Março)

- (1990b) - *Direitos da criança e adopção*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários (Outubro)

- (1993) - *O novo regime jurídico da adopção - breves notas para uma intervenção oral em mesa redonda integrada em acção de formação permanente de Magistrados e Técnicos de Acção Social*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários (Maio)

LEITE DE CAMPOS, Diogo (1990) - *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. Coimbra: Livraria Almedina

LETE DEL RÍO, José M. (1992) - Personas que pueden adoptar y ser adoptadas. *Separata de Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. Jose Luis Lacruz Berdejo*. Vol. I, p. 477-95

LEZCANO SEVILLANO, Ignacio D. (1989) - Consentimiento, asentimiento y audiencia en la nueva Ley de Adopción. *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*. Año LXV, n.º 590, p. 9-37

LOPEZ CABALLERO, A. (1981) - La adopción en Alemania. *Revista de Legislacion y Jurisprudencia*. Tomo LXXXII (Enero-Junio), p. 561-74

LORETI, Adriana Beghè (1986) - L'adozione dei minori nei paesi europei: studio comparato. In LORETI, Adriana Beghè - *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*. Milano: Giuffrè Editore, p. 3-84

LORETI, Adriana Beghè [et al.] - Documentazioni. In LORETI, Adriana Beghè - *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*. Milano: Giuffrè Editore, Parte Seconda

MARMIER, Marie-Pierre (1972) - *L'adoption*. Paris: Librairie Armand Colin (Collection U, Série «Sociologie juridique» dir. par J. Carbonnier)

MARTINEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E. (1987) - Comentarios ao projecto de ley sobre adopción. *Boletín de Informacion del Ilustre Colegio Notarial de Granada*. n.º 80 (Agosto), p. 1315-25

MARTINS, José [et al.] (1994) - *Temas de Direito da Filiação*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Relatórios de Curso de Mestrado de 1992/93 (Direito Civil II) sob a coordenação do Prof. Dr. Miguel Teixeira de Sousa

MERÊA, Paulo (1955) - Sobre a adopção no século XII. *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. XXXI, p. 372-6

- (1956) - Sinopse histórica da adopção («Perfilhamento»). *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.XXXII, p. 182-94
- MOITINHO DE ALMEIDA, J. C. (1971) - Constituição do vínculo de adopção e limites da ordem pública Portuguesa. *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. Tomo XX, p. 570-80
- MONTEIRO, Ana Líbano (1991) - *A Família nas Declarações Internacionais dos Direitos Humanos*. Lisboa: Direcção-Geral da Família
- MORENO FLOREZ, Rosa Maria (1985) - *Acto constitutivo de la adopción*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Tese de Doutoramento
- MORIN, Michel ; DUMAS, Jean-Pierre (1995) - *L'adoption: Régime juridique avec formules d'application*. 3.^ª ed. Paris: Defrenois
- MOTA PINTO, C. A. (1992) - *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.^ª ed. 7.^ª reimp. Coimbra: Coimbra Editora
- MOURA RAMOS, Rui M. (1985) - Adoption: Portugal. *Revue Internationale de Droit Comparé*. n.º 3, p. 845-64
- NERSON, Roger ; RUBELIN-DEVICHI, Jacqueline (1984) - Jurisprudence française en matière de Droit Civil. A. - Personnes et droits de famille. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. 83e année, n.º 2 (Avril-Juin), p. 294-315
- OLIVEIRA ASCENSÃO, José de (1992) - *Teoria Geral do Direito Civil. Volume III - Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa
- OLIVEIRA, Guilherme de (1979) - *Estabelecimento da Filiação: notas aos artigos 1796.º a 1873.º do Código Civil*. Coimbra: Livraria Almedina
- (1983) - *Critério jurídico da paternidade*. Coimbra: Livraria Almedina. Tese de Doutoramento

- (1986) - O estabelecimento da filiação. Mudança recente e perspectivas. In *Temas de Direito da Família*. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Livraria Almedina, p. 91-110

PADILLA PIÑOL, Monserrat (1988) - *Guía Jurídica de la Adopción*. Barcelona: Ediciones Fausí

PATACAS, António (1974) - A Adopção no Direito Civil Português. *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. Tomo XXIII, p. 275-349

PEREIRA COELHO, F. M. (1983) - Anotação ao Acórdão de 28 de Julho de 1981 do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. 115.º ano (1982/1983), n.ºs 3.694-3.705, p. 315-20

- (1986a) - *Curso de Direito da Família*. Coimbra

- (1986b) - Casamento e Família no Direito Português. In *Temas de Direito da Família*. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Livraria Almedina, p. 3-29

- (1987) - A adopção no Direito Civil Português. *Documentação e Direito Comparado*. n.ºs 29/30, p. 626-45

PIRES DE LIMA, F. A. (1945) - Filiação, poder paternal, tutela de menores, emancipação e maioridade. Projecto de Reforma. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. XX (1944), p. 516-33

- (1959) - Filiação, poder paternal, tutela de menores, emancipação e maioridade. Projecto de Reforma. *Boletim do Ministério da Justiça*. n.º 89 (Outubro), p. 23-197

- (1970/1) - Anotação ao Acórdão de 8 de Abril de 1969 do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. 103.º ano, n.ºs 3406-3441, p. 312-320

- ; ANTUNES VARELA (1987) - *Código Civil Anotado*. Com a colab. de Henrique Mesquita. Vol. I. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora
- ; ANTUNES VARELA - *Código Civil Anotado*. Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora
- PRATURLON, Graziella (1986) - L'interesse del minore: il ruolo e i compiti dei servizi sociali nelle legislazioni europee. In LORETI, Adriana Beghè - *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*. Milano: Giuffrè Editore, p. 183-205
- PROENÇA, Gonçalves de (1991) - Tendências dominantes na evolução da instituição familiar. *Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito. Universidade Lusíada*. n.º 1 (Março), p. 31-54
- (1996) - *Direito da Família*. Lisboa: SPB-Editores e Livreiros
- ROCHA, Maria Dulce Ferreira da (1984) - Adopção: comportamento indigno dos pais. *Revista do Ministério Público*. Ano 5.º, n.º 20, p. 171-83
- RODRIGUES, Almiro (1993) - O novo regime jurídico da adopção. *Revista do Ministério Público*. Ano 14.º, n.º 56, p. 79-97
- ROSA, Célia (1995) - À espera de novos pais. *Jornal de Notícias: Notícias Magazine*. n.º 177 (15 Out. 1995), p. 12-20
- RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (1990) - Jurisprudence Française en matiere de Droit Civil - A. Personnes et droits de la famille. Adoption. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. 89.^e année, n.º 2 (Avril-Juin), p. 249-64
- (1991) - Droits de la mère et droits de l'enfant: réflexions sur les formes de l'abandon. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. 90.^e année, n.º 4 (octobre-décembre), p. 695-704
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M. (1988) - La tutela «ex lege», la guarda y el acogimiento de menores. *Actualidad Civil*. n.º 2 (Semana 11-17, Enero), p. 57-83
- RUPERTO, Cesare (1958) - Adozione: c) Diritto Civile. In *Enciclopedia del Diritto*. Vol. I. Milano: Giuffrè Editore, p. 584-99

SÁ, Eduardo ; CUNHA, Maria João (1996) - *Abandono e adopção: o nascimento da família*. Coimbra: Livraria Almedina

SALVAGE-GEREST, P. (1992) - *L'adoption*. Paris: Éditions Dalloz-Sirey (Connaissance du droit; col. dir. par Jean-Luc Aubert)

SEABRA, A. Luiz de (1858) - *Apostilla à censura do Sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do Projecto de Código Civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade

SILVA, Tomás Oliveira (1989) - *Filiação: constituição e extinção do respectivo vínculo*. Coimbra: Livraria Almedina

SOARES, Rogério E. ; LEITE DE CAMPOS, Diogo (1990) - A família em Direito Constitucional Comparado. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 50, p. 5-20

VALLINA DIAZ, A. (1969) - Naturaleza jurídica y acto constitutivo en la adopción. *Revista de Derecho Privado*. Tomo III, p. 437-56

VISMARA, Giulio (1958) - Adozione: b) Diritto Intermedio. In *Enciclopedia del Diritto*. Vol. I. Milano: Giuffré Editore, p. 581-4

WHITE, B. Cox (1994) - *Competence to consent*. Washington D. C.: Georgetown University Press