

A ADOÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES

Filipa Faria de Abreu

Mestrado em Direito

Ciências Jurídico-Privatísticas

Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Helena Mota

Julho de 2014



Julho de 2014

À melhor mãe do mundo, a minha.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Doutora Helena Mota, minha orientadora, pela constante simpatia e encorajamento, ensinamentos, sugestões e toda a disponibilidade que sempre demonstrou ao longo deste trabalho.

Aos meus pais, pelo amor, apoio e motivação incondicionais.

À Dra. Teresa Caeiro e à Dra. Ana Santos, do Instituto da Segurança Social, I.P. Sem a sua preciosa ajuda e a disponibilidade dos dados sobre a adoção internacional em Portugal, este trabalho estaria certamente mais pobre e diferente do que tinha idealizado.

À Dra. Ana Maria Pérez Gonzalez, da Universidad Complutense de Madrid, pela ajuda na pesquisa bibliográfica para este trabalho.

À Catarina e à Maria, pela ajuda prestada na revisão do texto e auxílio na criação das tabelas estatísticas, assim como pela amizade e por todo o apoio que me deram ao longo deste ano.

Agradeço, ainda, à minha família e aos meus amigos pelo apoio e força ao longo deste período.

RESUMO

Neste trabalho pretendeu-se abordar o tema da adoção internacional de menores numa perspetiva global e, de modo especial, sob o olhar português.

Falamos da adoção no mundo e dos desequilíbrios existentes entre países de origem e países de receção dos menores. A par destes desequilíbrios caracterizámos diversos modelos de adoção que aprofundam as diferenças, assim como figuras afins que nunca poderão ser confundidas com a adoção, mas que configuram mecanismos de proteção dos menores.

Procurámos alcançar um conceito unitário de adoção internacional, partindo do princípio de que o mesmo é complexo e de difícil unificação, apresentando contudo objetivos e princípios orientadores comuns a qualquer relação adotiva internacional.

Uma vez que é a principal inspiração deste trabalho, num terceiro capítulo fizemos uma análise da Convenção da Haia de 1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional.

Por último, no capítulo final deste trabalho tratámos da adoção internacional em Portugal, com uma análise dos dados disponibilizados pela Segurança Social portuguesa, tentando tirar conclusões sobre os mesmos.

Pretendemos um trabalho que futuros estudantes e profissionais da área possam consultar, quando tenham interesse sobre o tema e procurem ver reunidos num único texto uma abordagem mais global do assunto e uma perspetiva portuguesa com base em dados reais e atuais.

Palavras-chave: adoção internacional, menores, Convenção da Haia de 1993, Portugal.

ABSTRACT

With this work we intend to address the subject of international adoption of minors from a global perspective and, more significantly, under the portuguese look.

Firstly we mention the adoption in the world and the discrepancies between countries of origin and countries of reception of minors. Along with these imbalances we characterize diverse models of adoption that deepen the differences, as well as similar figures that can never be confused with the adoption, but that are mechanisms to protect minors.

We try to achieve a unitary concept of international adoption, assuming that it is complex and of difficult unification, having, however, common objectives and principles of any international adoptive relation.

Since it is the main inspiration of this work, a third chapter will make an analysis of the Hague Convention of 1993, on the protection of children and cooperation in matter of international adoption.

Finally, the closing chapter of this work will address the international adoption in Portugal, with an analysis of data provided by the portuguese Social Security, from which we will try to draw conclusions.

We intend to create a thesis that future students and professionals of this area may consult, when they have interest in the subject and want to see gathered in one work a more global approach to the subject and a portuguese perspective based on real and contemporary data.

Keywords: international adoption; minors; Hague Convention of 1993, Portugal.

ÍNDICE

I.	<u>INTRODUÇÃO</u>	<u>1</u>
II.	<u>A ADOÇÃO INTERNACIONAL</u>	<u>5</u>
i.	Desequilíbrio entre países de origem e países de receção; problemáticas psicológica e cultural da adoção no mundo	7
ii.	Modelos de adoção	9
iii.	Duas figuras afins da adoção internacional	10
	a. Apadrinhamento civil	10
	b. Kafala	12
iv.	Conceito de adoção internacional	13
v.	Princípios orientadores da relação adotiva internacional	14
III.	<u>A CONVENÇÃO DA HAIA DE 29 DE MAIO DE 1993</u>	<u>17</u>
i.	Apresentação e enquadramento	19
ii.	Influência de legislações internacionais na construção da Convenção da Haia de 1993	20
iii.	Finalidades e objetivos da Convenção	22
iv.	Âmbito de aplicação	23
	a. Âmbito de aplicação espacial	23
	b. Âmbito de aplicação material	23
	c. Âmbito de aplicação pessoal	24

d.	Âmbito de aplicação temporal	23
e.	Aplicação imperativa da CH 1993	27
v.	Conceito “interesse do menor”	27
vi.	Requisitos para as adoções internacionais	30
vii.	Modelos de cooperação internacional	34
viii.	Reconhecimento e efeitos da adoção	36
IV.	<u>A ADOÇÃO INTERNACIONAL EM PORTUGAL</u>	39
i.	Origens e evolução legislativa	41
ii.	Características do instituto da adoção	41
iii.	Autoridades centrais e organismos acreditados	41
iv.	Acordos bilaterais com países contratantes e não contratantes da Convenção da Haia de 1993	42
v.	Direito de conflitos português	43
vi.	Competência internacional dos tribunais portugueses, reconhecimento de sentenças estrangeiras e efeitos da adoção internacional em Portugal	49
vii.	Estatísticas	50
viii.	Perfil dos adotantes e adotados	59
ix.	Principais desafios e problemas	62
V.	<u>CONCLUSÃO</u>	63
	<u>BIBLIOGRAFIA</u>	67

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Candidaturas à adoção internacional em Portugal	51
Figura 2: Adoções internacionais em Portugal	52
Figura 3: Candidaturas em Portugal em 2013	53
Figura 4: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Europa Central	55
Figura 5: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Europa de Leste	55
Figura 6: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Europa Ocidental	56
Figura 7: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Ásia	57
Figura 8: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – América	58
Figura 9: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes em 2013	59

ABREVIATURAS

al.	Alínea
art./arts.	artigo/artigos
CC	Código Civil Português
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CH1993	Convenção da Haia de 1993
CNU	Convenção das Nações Unidas
CPC	Código de Processo Civil Português
CRP	Constituição da República Portuguesa
DIP	Direito Internacional Privado
DL	Decreto-Lei
ed.	Edição
EUA	Estado Unidos da América
nº	Número
p./pp.	página/páginas
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
s./ss.	seguinte/seguintes
vol.	Volume

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre a temática da adoção internacional de menores, no âmbito da Convenção da Haia de 1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, e pretende fazê-lo da forma mais completa possível.

Este é um tema de especial importância nas recentes décadas, fruto da era da globalização, da flexibilização das fronteiras e do desenvolvimento tecnológico que incrementa a ligação entre sociedades, pessoas, culturas e povos. Esta ligação leva a que pessoas de diferentes nacionalidades se cruzem e torna o direito internacional privado cada vez mais necessário, uma vez que é através das suas regras de conflitos e das suas convenções e tratados que se podem estabelecer regras e disciplinar o tráfego jurídico-internacional.

A família é um exemplo deste crescimento e ligação de culturas, havendo cada vez mais famílias constituídas por pessoas de diversas nacionalidades, tornando-se essas relações plurilocalizadas. A adoção não é exceção e, após as duas grandes guerras e diversos conflitos armados pelo mundo, a adoção internacionalizou-se, merecendo uma especial atenção por parte dos diversos Estados. Recorrentes esforços têm sido feitos para que se possam balizar os processos de adoção de maneira a que estes se tornem cada vez mais seguros e diminuindo o número, ainda crescente, de tráfico de menores.

Este trabalho faz referência, naquele que será o II capítulo, aos diferentes modelos de adoção existentes no Mundo e à dicotomia existente entre países ricos e países pobres: em regra, os países ricos são países de receção e os países pobres, países de origem dos menores. Em regra porque Portugal, por exemplo, é considerado um país, cumulativamente, de receção e de origem.

A adoção, enquanto instituto criador de uma relação jurídica de filiação, é um instituto de proteção dos menores. Não obstante, esta proteção pode ser assegurada, em termos distintos, através de diferentes figuras jurídicas como o apadrinhamento civil, no caso português, ou a *kafala*, no caso de vários países muçulmanos que não admitem ou não conhecem o instituto jurídico da adoção.

Destarte, e porque falamos de adoção internacional, é necessário tentar chegar a um conceito unitário. Esta unificação é de difícil sucesso mas existem pontos comuns e princípios orientadores de qualquer relação adotiva internacional que nos fazem chegar a um consenso quanto a este conceito. No entanto, como dito supra, este é um trabalho que tem como fonte de inspiração a Convenção da Haia de 1993. Por esse motivo, no nosso conceito de adoção

internacional terá que constar, necessariamente, o conceito de deslocação do menor do seu Estado de origem para o Estado de receção. Sendo que sem esta mesma deslocação não estamos – no âmbito deste trabalho – perante uma adoção internacional.

A Convenção da Haia de 1993 vê a sua análise feita no III capítulo deste trabalho. É uma convenção cuja principal fonte é a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças de 1989 e que foi ratificada, até à data, por 93 Estados. O principal objetivo da Convenção é preservar o superior interesse da criança e estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados, assim como evitar as adoções claudicantes através do mecanismo do reconhecimento automático por parte dos Estados (artigo 1º CH 1993), com a única possibilidade de rejeição do mesmo através da exceção de ordem pública invocada por um Estado (artigos 23º e 24º CH 1993). Esta Convenção alude ao quão importante é a cooperação entre autoridades centrais e os organismos acreditados dos Estados envolvidos no processo de constituição da adoção e em todo o acompanhamento que se processa após concluído o processo de adoção.

Por último, mas não menos importante, temos o capítulo sobre a adoção internacional em Portugal. Toda a informação presente neste capítulo que diz respeito a dados concretos portugueses foi amavelmente cedida pelo Instituto de Segurança Social I.P., sendo por isso este capítulo assente quase todo na informação disponibilizada. Pretende este trabalho fazer um esboço sobre as autoridades centrais e organismos acreditados em Portugal, assim como os acordos bilaterais entre Portugal e outros países. É aqui também traçado um perfil dos adotantes e dos adotados em Portugal sob a perspetiva dos adotantes portugueses que adotam no estrangeiro, dos adotantes estrangeiros que adotam em Portugal, dos adotados portugueses adotados no estrangeiro e dos adotados estrangeiros adotados em Portugal. Tenta-se ainda, nesta tese, fazer uma análise estatística das adoções internacionais concretizadas em Portugal ou por portugueses, assim como traçar uma pequena observação de alguns dados encontrados no website da Conferência da Haia acerca das adoções internacionais em alguns países do mundo nos períodos de 2007 a 2009 e de 2013.

É uma ambição que este trabalho seja útil em futuras pesquisas e que seja capaz de reunir num único documento os assuntos teóricos e práticos mais relevantes deste tema que é a adoção internacional de menores, com a perspetiva da adoção internacional em Portugal.

CAPÍTULO II

A ADOÇÃO INTERNACIONAL

**i. Desequilíbrio entre países de origem e países de receção;
problemática psicológica e cultural da adoção no mundo**

Desde o século XX que a adoção internacional se tem generalizado. Esta generalização tem duas razões principais: em primeiro lugar, com as duas grandes guerras que predominaram no século XX, assim como os diversos conflitos bélicos locais, com as guerras da antiga Jugoslávia, Ruanda, Burundi, Eritreia, Darfur, Chad, Quênia, etc., aparecem uma multiplicidade de órfãos (os chamados “órfãos de guerra”) que foram deixados, não só, em condições de carência afetiva e económica mas, também, social e política. Tornou-se necessário deslocar estas crianças para o seio de famílias que tivessem todas as condições para as fazerem crescer num ambiente saudável e seguro e a escolha lógica seriam as famílias residentes nos países industrializados, com condições para as acolher. A segunda razão foi a queda da natalidade nos países do Ocidente, aliada à superpopulação dos países em desenvolvimento.

Assim, é possível traçar uma linha geográfica divisória entre Estados de origem e Estados de receção. Os primeiros são associados aos Estados em vias de desenvolvimento, e os segundos aos Estados industrializados: os países da Europa Ocidental e os EUA. Há uma grande dicotomia entre estes Estados, principalmente porque os países em desenvolvimento, ditos de terceiro mundo, têm taxas de natalidade tão elevadas que são incapazes de assegurar aos seus menores condições de sustentabilidade eficazes, sendo tão pobres que, na maioria das vezes, têm dificuldade em proporcionar uma vida condigna a estas crianças, razão pela qual se tornam «países exportadores», ou seja, de origem. Já os países da Europa Ocidental e os EUA, mais ricos, são considerados os «países importadores»¹, ou seja, de receção, porque o seu número de adotantes excede o número de menores aptos a serem adotados nesses países.

A adoção internacional apresenta-se, assim, como uma alternativa às dificuldades de adoção interna, nos países com um baixo índice de natalidade e com um baixo número de crianças em condições de adotabilidade. Não obstante, devido a uma massificação da adoção internacional e aos consequentes abusos que se verificaram, como o tráfico de menores e o seu comércio, os países ditos exportadores começaram a criar restrições às suas legislações de adoção, proibindo cidadãos estrangeiros de adotar. São muitos os casos em que só as crianças com

¹ ISABEL MARIA DE MAGALHÃES COLLAÇO, “Estudos sobre projetos de convenções internacionais – Sobre o esboço da Convenção acerca da «adoção internacional de crianças», emanado da conferência da Haia de Direito Internacional Privado”, *RFDUL*, v. XVI (1963).

alguma doença ou deficiência podem ser adotadas por pessoas estrangeiras, o que, em algumas situações, leva ao contornar desta limitação através da emissão de informações médicas falsas referentes a crianças saudáveis.

Por outro lado, a adoção só por si, quer internacional quer interna, envolve diferentes aspetos psicológicos, culturais e sociais. Nunca é uma discussão sem consequências e traduz-se, inevitavelmente, em mudanças para todos os envolvidos. Mas, a adoção internacional, em particular, origina um impacto mais elevado, tanto em adotantes como em adotados. A internacionalidade da adoção pode implicar ambientes culturais e sociais completamente diferentes, para as crianças que não só estão a deixar a família biológica, como também a ser integradas numa nova família adotiva. Na maioria das vezes, deixam o seu país, o seu contexto cultural, a língua que dominam e a realidade que conhecem e não são só as crianças que são afetadas por estas mudanças; também os adotantes sofrem este impacto, pois veem ser integrada na sua família uma criança vinda de uma cultura diferente, com costumes e hábitos distintos. Muitas destas alterações psicológicas, sociais e culturais também são a consequência da existência da dicotomia entre países pobres e países ricos e dos diferentes níveis de desenvolvimento que estes países têm.

As diferenças e impactos sociais e culturais levam muitas vezes a fracassos na integração das novas famílias. Exemplo² de um desses casos é o caso de uma menina russa “Natália”, adotada por uma mulher espanhola. Uns meses depois da constituição da adoção, a menina começou a mostrar uma conduta antissocial e agressiva. A mãe biológica de Natália era prostituta e a menina habitou, desde o seu nascimento até aos seis anos de idade, num bordel, onde prestava serviços e tinha sido objeto de abusos sexuais. Natália não se adaptou à vida familiar própria da sociedade espanhola e a sua mãe adotiva espanhola entregou-a aos serviços sociais espanhóis, perante a impossibilidade psicológica de educar a criança. (ver em: *diário del pais*, 6 janeiro de 2009, pp 32-33: “devuelvos al orfanato”).

² ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA E JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol II, 12ª ed., Comares, Granada, 2011-2012, p. 297.

ii. Modelos de adoção internacional

A adoção “consiste na inserção de uma criança num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de um vínculo jurídico próprio da filiação”³. Em si mesma, a adoção estabelece juridicamente laços fictícios de parentalidade e filiação entre duas pessoas, independentemente da consanguinidade que, aqui, é inexistente. Mas, acima de tudo, a adoção é uma medida de proteção do menor.

O conceito de adoção, no direito comparado, é um conceito complexo e de difícil concordância. Primeiro, porque há diferentes nomenclaturas para o mesmo instituto em diversos países – como é o caso da Bélgica e da França, que usam a expressão “legitimação adotiva” em vez de adoção. Além disso, nem sempre o conteúdo emanado do conceito de adoção é o mesmo para todos os países. Existindo uma panóplia de tipos de adoção, torna-se difícil identificar um conceito unitário de adoção, pois, como, escrevem EHRENZWEIG/JAYME, “(...) the term adoption may serve so many different purposes that it can hardly be used to designate a specific institution”⁴.

Não obstante, podemos sempre identificar elementos consensuais e constantes quanto a este conceito. É o caso do carácter tendencialmente duradouro da adoção – não se pretende que a adoção seja algo meramente transitório mas sim irrevogável e dificilmente inválido - e da vontade dos implicados, nomeadamente, dos adotantes, pois sem esta o processo de qualquer adoção não pode ser iniciado.

Existem no mundo diferentes modelos de adoção previstos nas várias legislações internas. São de destacar quatro: adoção pública; adoção privada, adoção independente e anti adoção. A este último não poderemos chamar de modelo de adoção, mas é necessário incorporá-lo aqui, porque mesmo nos países onde vigora este conceito de anti adoção existe uma preocupação de assegurar uma proteção efetiva dos menores, apesar do instituto da adoção não ser aceite ou ser desconhecido nestes países.

- a) Adoção pública – é o modelo segundo o qual os trâmites da adoção se realizam sob o controlo das autoridades públicas. Espelha o instituto da adoção, tal como

³ JOÃO SEABRA DINIZ, *Este meu filho que eu não tive: a adoção e os seus problemas*, 2ª ed., Edições Afrontamento, Porto, 1997, pp. 113

⁴ Apud NUNO ASCENSÃO SILVA, *A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspetos*. Coimbra Editora, 2008, p. 316.

encontramos no nosso país, e tem como primordial preocupação a proteção do menor e do seu superior interesse. É, assim, a principal forma de combate ao comércio de menores, evitando que se façam negócios privados entre adotantes e familiares do adotado ou outra qualquer pessoa encarregue do menor, sendo, por isso, uma adoção realizada em conjunto com as autoridades de ambos os países envolvidos, dando este modelo de adoção um essencial enfoque à cooperação internacional entre Estados.

- b) Adoção privada – é um modelo de adoção no qual o elemento central é o contrato entre a mãe biológica do menor e os futuros pais adotivos. Uma vez cumprido o contrato, a adoção formaliza-se perante a autoridade administrativa e judicial. Este modelo existe em países como os EUA.
- c) Adoção independente – é o modelo de adoção no qual, após os futuros pais adotivos serem aprovados pelas autoridades centrais, aqueles viajam de forma independente até um país de origem para procurar uma criança para adotarem, sem dependerem das autoridades centrais desse mesmo Estado de origem.
- d) Anti adoção – falamos de anti adoção quando encontramos ordenamentos jurídicos em que é expressamente proibido o instituto da adoção, como é o caso de alguns países islâmicos, ou em países em que ainda é desconhecido este instituto, como alguns países africanos. Não obstante, continua a assegurar-se a proteção do menor mas através de mecanismos como a *kafala* – se falarmos de países islâmicos – ou a tutela, por exemplo.

iii. Duas figuras afins da adoção internacional

a. Apadrinhamento civil

No nosso ordenamento jurídico existe um instituto designado por apadrinhamento civil, cujo regime jurídico foi aprovado pela Lei nº 103/2009, de 11 de setembro⁵, sendo que o Decreto-Lei nº 121/2010, de 27 de outubro estabelece os requisitos para a habilitação dos candidatos ao mesmo. Este instituto tem um âmbito de aplicação espacial auto limitado, sendo apenas

⁵ Procedeu também à alteração do código do Registo Civil, do Código de Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, da Lei de organização e Funcionamentos dos Tribunais Judiciais e do Código Civil.

uma figura para crianças e jovens que residam em território nacional⁶. O apadrinhamento civil é uma relação jurídica do tipo familiar, resultante de homologação ou decisão judicial⁷, que se constitui entre uma criança/jovem com menos de 18 anos, que não esteja em condições de adotabilidade, e uma pessoa singular ou família. É uma relação que, apesar de não estabelecer vínculos de filiação, estabelece vínculos afetivos e são atribuídas responsabilidades parentais à pessoa que será designada de padrinho. Não obstante, a filiação jurídica mantém-se em relação à família biológica, não há uma quebra de laços e há, inclusive, um dever de colaboração da família biológica para com os padrinhos, uma vez que o principal objetivo deste instituto é tutelar o superior interesse da criança.

Este vínculo que se cria com o apadrinhamento civil não se extingue com a maioridade da criança, é de caráter permanente e apenas a revogação judicial, nos termos do artigo 24º da Lei⁸, põe fim à relação de apadrinhamento.

O apadrinhamento civil pode levantar questões de ordem internacional, quando, por exemplo, os padrinhos que têm a seu cargo o menor pretendam deslocar-se para outro país. Aqui teríamos o problema do reconhecimento do apadrinhamento civil fora de Portugal, e esta questão só pode ser resolvida caso a caso, dependendo do país para onde se deslocaria o menor. Primeiro, porque a figura do apadrinhamento civil não existe noutros países no molde em que existe em Portugal, e depois, porque teria de se ver se seria possível equiparar esta relação jurídica a uma tutela no país em questão. Em caso afirmativo, seria indispensável, a obtenção da autorização de residência nesse país para a criança apadrinhada.

Uma outra questão que pode ser suscitada é a possibilidade de transformar um apadrinhamento civil numa adoção. Em princípio, o apadrinhamento civil opera para menores que não estejam em condições de adotabilidade. No entanto, se, eventualmente, esta situação mudar e se verificar que o menor se encontra agora dentro dos requisitos legais para ser adotado não existe impedimento legal na adoção de uma criança que anteriormente se apadrinhou e, poderão os padrinhos (se forem viáveis candidatos à adoção e depois de se submeterem a um processo de avaliação e seleção de candidatos) adotar essa mesma criança.

O apadrinhamento civil não está previsto na Convenção da Haia de 29 de maio de 1993.

⁶ Artigo 3º da Lei nº 103/2009, de 11 de setembro

⁷ Artigo 13º da Lei nº 103/2009, de 11 de setembro.

⁸ Lei nº 103/2009, de 11 de setembro.

b. Kafala

O termo *kafala*, em árabe, quer dizer compromisso de cuidado de um menor. É um instituto jurídico existente no direito muçulmano, em substituição do instituto jurídico da adoção, proibido pela lei islâmica⁹, uma vez que é inadmissível, nestes países, a criação de vínculos de família artificiais, pois seria um desrespeito ao princípio da legitimidade, que no direito muçulmano consiste em “ter um pai e apenas um pai”. Não obstante, o direito islâmico, preocupando-se com a proteção dos menores e o seu superior interesse, cria outras figuras com estas mesmas finalidades, como a *kafala*, que propicia assistência material e espiritual ao menor, sem este perder os seus vínculos com a família biológica e com a sua própria herança cultural. O titular da *kafala*, denominado de *kafil*, aceita o compromisso de ter a seu cargo, voluntariamente, a educação e a proteção do menor – *makful* – da mesma maneira que faria com um filho, sem que, no entanto, seja criada uma relação de parentesco ou qualquer direito sucessório em relação ao *kafil*.

Sendo um instituto de proteção do menor, o reconhecimento desta finalidade encontra-se plasmado no artigo 20º da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, de 1989¹⁰, onde no seu número 3, a *kafala* do direito islâmico, é tida como uma medida de proteção alternativa do menor. Também a Convenção da Haia de 19 de outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção da criança¹¹, prevê, no seu artigo 33º, a existência da *kafala*.

As características concretas deste instituto apresentam diferenças, conforme o país de que falamos. Primeiramente é necessário distinguir entre a *kafala* intrafamiliar – aquela que ocorre dentro da própria família, a *kafala* de terceiros – sucede em relação a estranhos à família e a *kafala* por *kafil* estrangeiro – que, como o próprio nome indica, é realizada por uma pessoa estrangeira. Por exemplo, no que toca à possibilidade de existir uma *kafala* internacional, são várias as posições tomadas, dependendo do sistema jurídico. Há países, como o Irão, a Mauritânia e o Egito, que não admitem uma *kafala* internacional. Países como a Argélia e a Síria permitem a *kafala* internacional com a condição que o *kafil* tenha a nacionalidade

⁹ A Tunísia, Turquia e Indonésia, são exceção, admitindo a adoção, indo contra os princípios do *fiqh* (a jurisprudência islâmica).

¹⁰ Adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

¹¹ Aprovada pelo Decreto nº 52/2008, de 13 de novembro, e ratificada em 14 de abril de 2011.

argelina ou síria, respetivamente. Marrocos ou o Paquistão aceitam a *kafala* internacional, desde que o *kafil* professe a religião islâmica.

Em alguns países, o legislador estabelece, além das normas de conflitos, algumas normas especiais de direito internacional privado para regular *ad hoc* a adoção de menores em países cuja lei nacional proíbe a adoção. Por exemplo, em Itália foi desenhado um acordo bilateral com Marrocos sobre o reconhecimento da *kafala* como adoção simples; em França, a proibição da adoção em país estrangeiro é descartada se o menor for nacional e residir em França; já no Reino Unido, o juiz aplica a sua própria lei quando é internacionalmente competente para constituir uma adoção internacional¹².

iv. Conceito de adoção internacional

Uma adoção internacional é aquela que extravasa as relações internas de um Estado e que, como o próprio nome indica, põe em causa mais do que uma ordem jurídica nacional¹³. Assim sendo, adoção internacional é uma relação plurilocalizada, onde há, pelo menos, um elemento de estraneidade, como a nacionalidade, o domicílio ou a residência habitual. Numa relação jurídica internacional de adoção não é indispensável que haja um deslocamento do menor de um Estado para outro. No entanto, para que no âmbito deste trabalho se possa falar em adoção internacional, tem que existir uma deslocação do menor do seu Estado de origem para outro, o da sua nova família, chamado de Estado de receção, de acordo com a Convenção da Haia de 29 de maio de 1993. É por envolver mais do que um país e, por isso, mais do que um sistema jurídico e mais do que um contexto cultural, que se torna imprescindível, para a adoção internacional, a cooperação entre Estados.

¹² ANA QUIÑONES ESCÁMEZ [et. al], *kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes, Fortalecimiento y Modernización de la administración de Justiça en Marruecos*, 2005-2009, pp. 168-172.

¹³ ISABEL MARIA DE MAGALHÃES COLLAÇO, “Estudos sobre projetos de convenções internacionais – Sobre o esboço da Convenção acerca da «adoção internacional de crianças», emanado da conferência da Haia de Direito Internacional Privado”, *RFDUL*, v. XVI (1963).

v. Princípios orientadores da relação adotiva internacional

Existem princípios comuns e basilares para o instituto da adoção internacional, qualquer que seja a nomenclatura dada ou qualquer que seja o país onde esteja presente a relação adotiva internacional. São princípios indispensáveis para que se proceda à constituição da relação adotiva internacional de forma equitativa e segura:

- Princípio do superior interesse da criança – todas as adoções realizadas e todas as decisões em relação à criança têm que ter em conta o interesse e a proteção do menor. Este princípio está patente no artigo 1º/a) da Convenção da Haia de 1993 e nos artigos 3º e 21º da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Crianças¹⁴;
- Princípio da subsidiariedade/excepcionalidade – a adoção internacional é a ultima ratio e só deve ser admitida quando não for viável a adoção da criança no seu país de origem. Consta, este princípio, do artigo 21º/b) da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Crianças;
- Princípio da necessidade de intervenção das autoridades públicas – são proibidas as adoções exclusivamente privadas - artigo 8º da Convenção da Haia de 1993 e artigo 21º/e) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças;
- Princípio da cooperação entre os Estados – o facto de a adoção internacional ter, indubitavelmente, relação com, no mínimo dois países distintos, faz com que seja imprescindível uma cooperação entre os Estados na constituição da relação adotiva internacional - artigos 1º/b) e 8º da Convenção da Haia de 1993 e artigo 21º/e) da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Crianças;
- Princípio da bilateralidade – “A adoção só deverá ser decretada se for igualmente um instituto conhecido no ordenamento jurídico de origem do menor”¹⁵;
- Princípio da aplicação das mesmas garantias e dos mesmos efeitos, quer à adoção constituída no estrangeiro, quer à adoção constituída no próprio Estado. Artigo 21º/c) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças;
- Princípio da proibição dos lucros indevidos – o instituto da adoção internacional não pode dar lugar a um aproveitamento económico do mesmo, em particular da

¹⁴ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

¹⁵ NUNO ASCENSÃO SILVA, “A adoção internacional”, Separata Direito e Cidadania, ano VII, nº 22, Praia-Cabo Verde, 2005, p. 99.

criança - artigo 32º da Convenção da Haia de 1993 e artigo 21º/d) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças;

CAPÍTULO III

A CONVENÇÃO DA HAIA DE 29 DE MAIO DE 1993

i. Apresentação e enquadramento

A adoção internacional surge como prática regular após o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). A quantidade de crianças órfãs de guerra obrigou a que se procurasse uma forma de as proteger, e permitir e promover a adoção dessas crianças por pessoas em países menos afetados pela grande guerra foi a solução encontrada.

Desde os finais dos anos 60 que se verificou um exponencial aumento de adoções internacionais, o que levou, na década de 80, à necessidade de criação de um Convenção que regulasse estas adoções. Cada vez era mais notório que a inexistência de instrumentos jurídicos internacionais conduzia a complicados problemas, quer de carácter legislativo, quer entre as partes intervenientes nestas adoções. A criação desta Convenção procurava garantir uma cooperação entre o maior número de Estados possível, capaz de assegurar com plena igualdade e equidade as adoções internacionais.

Esta Convenção deveria ser um meio de estabelecer normas jurídicas materiais vinculativas para os Estados contratantes, assim como ser capaz de criar um sistema de supervisão que assegurasse o cumprimento destas normas. Pretendia-se ainda que estabelecesse uma via de comunicação e cooperação entre as autoridades dos países envolvidos, tanto os de origem, como os de receção. Aliás, a Convenção da Haia de 1993 conta como Estados membros quer países de origem, quer os de receção.

A Convenção da Haia sobre a adoção internacional foi aprovada por unanimidade em 29 de maio de 1993 e teve o seu início de vigência na ordem internacional no dia 1 de maio de 1995. A sua última atualização foi feita no dia 6 de janeiro de 2014, sendo que atualmente o número de Estados contratantes da Convenção é de 93. São eles¹⁶: África do Sul (2003); Albânia (2001); Alemanha (2002); Andorra (1997); Arménia (2007); Austrália (1998); Áustria (1999); Azerbaijão (2004); Bielorrússia (2003); Bélgica (2005); Belize (2006); Bolívia (2002); Brasil (1999); Bulgária (2002); Burquina Faso (1996); Burundi (1999); Cabo Verde (2010); Cazaquistão (2010); Camboja (2007); Canadá (1997); Chile (1999); China, República Popular (2006); Chipre (1995); Colômbia (1998); Costa Rica (1996); Croácia (2014); Cuba (2007); Dinamarca (1997); El Salvador (1999); Equador (1996); Eslováquia (2001); Eslovénia (2002); Espanha (1995); Estados Unidos da América (2008); Estónia (2002); Fiji (2012); Filipinas (1996); Finlândia (1997); França (1998); Geórgia (1999); Grécia

¹⁶ Por ordem alfabética e com a data da entrada em vigor da Convenção da Haia de 1993 no respetivo país.

(2010); Guatemala (2003); Guiné (2004); Haiti (2014); Hungria (2005); Índia (2003); Irlanda (2000); Islândia (2000); Israel (1999); Itália (2000); (antiga) República da Jugoslávia da Macedónia (2009); Lesoto (2012); Letónia (2002); Liechtenstein (2009); Lituânia (1998); Luxemburgo (2002); Madagáscar (2004); Mali (2006); Malta (2005); Maurícia (1999); México (1995); Mónaco (1999); Mongólia (2000); Montenegro (2012); Noruega (1998); Nova Zelândia (1999); Países Baixos (1998); Panamá (2000); Paraguai (1998); Peru (1996); Polónia (1995); Portugal (2004); Quênia (2007); Reino Unido e Irlanda do Norte (2003); República Checa (2000); República da Moldávia (1998); República Dominicana (2007); Roménia (1995); Ruanda (2012); San Marino (2005); Senegal (2011); Seicheles (2008); Sérvia (2014); Sri Lanka (1995); Suazilândia (2013); Suécia (1997); Suíça (2003); Tailândia (2004); Togo (2010); Turquia (2004); Uruguai (2004); Venezuela (1997); Vietname (2012).

Realizaram-se reuniões da comissão especial para rever o funcionamento prático da Convenção. A primeira teve lugar em 1994, com o objetivo de examinar as questões relacionadas com a posta em prática da Convenção, assim como a sua aplicação aos menores refugiados; a segunda, em 2000, reviu o funcionamento prático da Convenção; a terceira, em 2005, outorgou a aprovação ao projeto do Guia das Boas Práticas¹⁷.

ii. Influência de legislações internacionais na construção da Convenção da Haia de 1993

À “construção” da Convenção da Haia de 1993 presidiram várias causas, nomeadamente o fracasso de convenções anteriores, como a Convenção da Haia de 15 de novembro de 1965, relativa à competência das autoridades, à lei aplicável e ao reconhecimento de decisões em matéria de adoção, que apenas foi ratificada por três países – Áustria, Suíça e Reino Unido – o que lhe conferiu pouca efetividade, uma vez que este tipo de Convenções pretende ser assinada pelo maior número de Estados possível; e também a Convenção Interamericana de La Paz de 24 de maio de 1984, de origem latino-americana, sobre os conflitos de leis em matéria de adoção de menores, que apenas regulava os casos em que o adotante e o adotado tivessem residência habitual entre os Estados contratantes. Esta Convenção teve pouca aplicação prática, visto ter seguido os modelos convencionais anteriores, mostrando pouca eficácia quanto aos novos desafios que iam surgindo no contexto da adoção internacional.

¹⁷ Fonte: Guide to good practice, Guide nº 1, Hague Conference on Private International Law., pp. 26-27.

Não obstante, o mote para a construção da Convenção da Haia de 1993 não residiu apenas no fracasso de outras convenções, mas também, como dito anteriormente, no aumento exponencial das adoções internacionais e na necessidade de harmonizar legislações ao nível internacional. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança¹⁸ foi a principal fonte de inspiração da Convenção da Haia de 1993, e o elevado número de ratificações¹⁹ da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança levou a que a Convenção da Haia de 1993 consolidasse os princípios e normas estabelecidas na mesma.

Esta Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Resolução 44/25, de 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor a 2 de setembro de 1990. É uma convenção que não pertence ao leque das convenções de Direito Internacional Privado e do tema da adoção internacional, mas visa sobretudo a proteção das crianças no panorama internacional, assemelhando-se a um estatuto dos direitos da infância, reafirmando os princípios e disposições que estão presentes noutros tratados, como a Declaração dos Direitos do Homem, Pactos internacionais relativos aos direitos do Homem e, ainda, a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos aplicáveis à proteção e Bem-Estar das crianças, com referência à adoção e colocação familiar, nos planos nacional e internacional²⁰. Põe em evidência que as crianças merecem uma especial atenção e proteção da família, e que para assegurar o superior interesse da criança e a sua proteção, os Estados devem lutar por uma cooperação internacional em matérias relacionadas com elas e com os seus direitos.

Os três princípios²¹ essenciais da Convenção das Nações Unidas de 1989 reafirmados pela Convenção da Haia de 1993, são o superior interesse da criança, a exceção e, por último, a cooperação entre autoridades. Estes princípios não só são acolhidos pela Convenção como são, também, aceites no direito interno de uma panóplia de países.

¹⁸ É isto posto em evidência, expressamente, no preâmbulo da Convenção da Haia de 1993, quando diz “Desejando (...) estabelecer disposições comuns que tomem em consideração os princípios consagrados em instrumentos internacionais, em particular na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989 (...)”.

¹⁹ A CNU sobre os Direitos da Criança foi ratificada por 193 países. Somente os Estados Unidos e a Somália não o fizeram.

²⁰ Resolução nº 41/85 da Assembleia Geral de 3 de dezembro de 1986.

²¹ Que se podem extrair do seu artigo 21º.

iii. Finalidade e Objetivos da Convenção

Uma das principais finalidades desta Convenção é ultrapassar o caráter parcial das legislações anteriores acerca da adoção internacional²². Para isso, tornou-se imperativo que esta Convenção da Haia de 1993 fosse ratificada e entrasse em vigor no maior número de Estados possível, sendo estes Estados tanto os de origem dos menores, como os de receção, mesmo que entre eles estivessem Estados que não são parte da Conferência da Haia²³. Para que fosse possível a ratificação de muitos países, a Convenção não poderia deter-se nos aspetos internos da regulação de cada país, mas sim concentrar-se somente na apresentação de fórmulas abstratas e imprecisas. Estas fórmulas garantem os requisitos mínimos que correspondem aos pontos comuns dos diversos ordenamentos, regendo toda a adoção internacional e deixando os Estados livres para o cumprimento de outros requisitos exigidos pelo seu próprio país.

Serve esta Convenção como instrumento multilateral que define e adota certos princípios e objetivos para a proteção dos menores, especialmente ao estabelecer uma cooperação entre as autoridades de todos os Estados envolvidos, unificando assim, em certa medida, o sentido das disposições de Direito Internacional Privado em matéria de adoção internacional.

No entanto, o objeto da CH 1993 não é regular, pelo menos diretamente, o problema da competência e da lei aplicável (uma vez que esta é deixada às distintas regulamentações dos Estados contratantes, dos seus Tribunais e autoridades administrativas), mas sim criar critérios entre os Estados contratantes para que se assegure que as adoções internacionais são feitas²⁴ “no interesse superior da criança e no respeito pelos seus direitos fundamentais”, assim como criar um “sistema de cooperação entre os Estados contratantes”, prevenindo o comércio de menores e assegurando o reconhecimento automático, nos Estados contratantes, das adoções realizadas de acordo com a Convenção, evitando assim as adoções claudicantes.

²² Em especial, as duas Convenções referidas no título anterior – Convenção da Haia de 15 de novembro de 1965, relativa à competência das autoridades, à lei aplicável e ao reconhecimento de decisões em matéria de adoção; e à Convenção Interamericana de La Paz de 24 de maio de 1984, sobre os conflitos de leis em matéria de adoção de menores.

²³ Como é o caso dos seguintes Estados: Andorra, Arménia, Azerbaijão, Belize, Bolívia, Burundi, Cabo Verde, Camboja, Colômbia, Cuba, El Salvador, Fiji, Guatemala, Guiné, Haiti, Cazaquistão, Quênia, Lesoto, Liechtenstein, Madagáscar, Mali, Mongólia, República da Moldávia, República Dominicana, Ruanda, San Marino, Senegal, Seicheles, Suazilândia, Tailândia e Togo.

²⁴ Nos termos do artigo 1º da CH 1993.

iv. Âmbito de aplicação

A convenção da Haia de 1993 tem diversos âmbitos de aplicação. São eles:

a. Âmbito de aplicação espacial

É uma convenção *inter partes*, uma vez que só se aplica entre os Estados contratantes da mesma²⁵.

b. Âmbito de aplicação material

Divide-se em duas componentes: a deslocação do menor e o vínculo de filiação.

A Convenção aplica-se sempre que exista a deslocação do menor entre os Estados-parte da Convenção, nos termos do seu artigo 2º/1. Há uma deslocação do menor sempre que este, com residência habitual num Estado (Estado de origem), seja deslocado para outro Estado (Estado de receção).

Caso nº 1: Um cidadão português, residente em Portugal, pretende adotar, em Portugal, um menor chileno, residente no Chile. Este caso entra no âmbito de aplicação da Convenção uma vez que implica a deslocação do menor do Chile para Portugal.

²⁵ Como referido na página 34 deste trabalho, em janeiro de 2014 os Estados-parte da CH 1993 eram: África do Sul; Albânia; Alemanha; Andorra; Arménia; Austrália; Áustria; Azerbaijão; Bielorrússia; Bélgica; Belize; Bolívia; Brasil; Bulgária; Burquina Faso; Burundi; Cabo Verde; Cazaquistão; Camboja; Canadá; Chile; China, República Popular; Chipre; Colômbia; Costa Rica; Croácia; Cuba; Dinamarca; El Salvador; Equador; Eslováquia; Eslovénia; Espanha; Estados Unidos da América; Estónia; Fiji; Filipinas; Finlândia; França; Geórgia; Grécia; Guatemala; Guiné; Haiti; Hungria; Índia; Irlanda; Islândia; Israel; Itália; (antiga) República da Jugoslávia da Macedónia; Lesoto; Letónia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Madagáscar; Mali; Malta; Maurícia; México; Mónaco; Mongólia; Montenegro; Noruega; Nova Zelândia; Países Baixos; Panamá; Paraguai; Peru; Polónia; Portugal; Quênia; Reino Unido e Irlanda do Norte; República Checa; República da Moldávia; República Dominicana; Roménia; Ruanda; San Marino; Senegal; Seicheles; Sérvia; Sri Lanka; Suazilândia; Suécia; Suíça; Tailândia; Togo; Turquia; Uruguai; Venezuela; Vietname.

Caso nº 2: Um pedido de adoção em Espanha, por um casal marroquino residente em Marrocos, de um menor marroquino com residência habitual em Espanha. Este pedido não se encontra ao abrigo da CH 1993 porque, apesar de implicar uma deslocação do menor, esta deslocação acontece entre um Estado-parte (Espanha) e um Estado não parte (Marrocos) e a CH 1993 só é aplicável entre Estados que tenham assinado a Convenção.

No entanto, a Convenção também não se aplica quando os adotantes têm residência habitual num país e constituem, nesse país, a adoção sobre um menor aí residente, deslocando-se todos posteriormente para outro país.

Caso nº 3: Um casal francês, residente em França, pretende adotar, em França, um menor espanhol, residente em França. Apesar de estarem em jogo dois países, ambos Estados-parte da CH 1993, esta não se aplica a este caso porque não há uma deslocação do menor nem prévia nem posterior à adoção.

A Convenção aplica-se, também, em relação a adoções que estabeleçam um vínculo de filiação, como se encontra expresso no artigo 2º/2 daquela. Aplica-se tanto às adoções entre o menor e os seus pais biológicos – adoção plena –, como a adoções em que estes vínculos subsistem – adoções simples. Já não se aplica a qualquer outro instituto que não estabeleça um verdadeiro vínculo de filiação entre o menor e os adotantes, como o apadrinhamento civil ou a *kafala*, por exemplo.

c. Âmbito de aplicação pessoal

A CH 1993 aplica-se apenas quando o adotado e o adotante tenham a sua residência habitual num dos Estados contratantes, mas com a condição de que os sujeitos residam habitualmente em Estados contratantes distintos, isto é, implica a deslocação do menor.

Caso nº 4: Um casal de nacionalidade chilena, residente em Portugal, pretende adotar uma criança chilena, residente no Chile. No caso em apreço, aplica-se a CH 1993, uma vez que esta determina o seu âmbito de aplicação pessoal em conformidade com a residência habitual e não com a nacionalidade, logo, é indiferente que sejam, ou não, da mesma nacionalidade.

Também nos termos do artigo 38º da CH 1993, no caso de o adotado e o adotante viverem em diferentes unidades territoriais, que possuam regras próprias em matéria de adoção, a Convenção não se aplica. São os chamados casos de “adoção transregional”.

A consagração do critério da residência habitual é uma forma de evitar, quer problemas de conflito móvel, quer de fórum *shopping*. Assim, pretende-se que haja uma vinculação entre as pessoas e as autoridades dos Estados implicados. O critério da residência habitual é tido em conta para o adotante, no momento em que apresenta o pedido de adoção; para o adotado, no momento em que a autoridade central do Estado elabora o relatório constante do artigo 16º da CH 1993; para os menores refugiados considera-se a sua residência atual e não a habitual²⁶.

Se há uma mudança da residência habitual para outro Estado-parte, a Convenção é aplicável. Mas, nesse caso, as autoridades competentes são as do Estado da primeira residência habitual. Quando mudam para um Estado não parte antes da constituição da adoção, a CH 1993 deixa de ser aplicável.

Caso nº 5: Um casal português, residente em Portugal, solicita perante a Autoridade Central portuguesa a constituição de uma adoção internacional. Mais tarde, muda a sua residência habitual para Itália. A Convenção é aplicável, mas as Autoridades Centrais competentes para realizar a constituição da adoção são as Autoridades da residência habitual no momento em que o casal apresentou o pedido (artigo 14º CH 1993), logo, Portugal e não Itália, a sua nova residência habitual.

Caso nº 6: Um casal português tem a sua residência habitual em Espanha no momento em que apresenta o pedido de adoção. O adotando é um português residente no Porto no momento em que a Autoridade Central realiza o relatório sobre ele. Aqui, a CH 1993 é aplicável. No entanto, se os adotantes mudassem a sua residência habitual para o Japão antes da constituição da adoção, a CH 1993 deixaria de ser aplicável, porque, até ao momento, o Japão não faz parte da lista de países contratantes da CH 1993.

Além do critério da residência habitual, a CH 1993 também utiliza o critério da idade dos adotados. Aplica-se a CH 1993 somente a crianças e jovens, ou seja, menores de 18 anos, nos termos do artigo 3º da mesma. Este critério é relevante aquando da decisão constante do artigo 17º, alínea c) da CH 1993, logo, naquele momento, o adotante terá que ter menos de 18 anos. Apesar de aqui falarmos de menores de 18 anos, o direito interno de cada Estado contratante conta com a sua própria definição de menor ou com os seus próprios requisitos de capacidade do adotando. Assim sendo, se num Estado a sua lei só permite que se adote uma criança até uma determinada idade (por exemplo, até aos 10 anos), a CH 1993 nesse país só se aplica às crianças até perfazerem 10 anos. O contrário acontece quando num Estado-parte a

²⁶ ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA; JAVIER CARRASCOSA GONZALÉZ; ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ, *Derecho de Familia Internacional*, 3ª ed, Editorial Colex, Madrid, 2005, pp. 179.

maioridade de uma criança é alcançada aos 21, por exemplo – aqui a CH 1993 só se aplica aos menores daquele país até perfazerem 18 anos e não 21, o intervalo entre os 18 e os 21 não é acolhido pela CH 1993.

Quanto aos adotantes, a CH 1993 aplica-se quer a adoções internacionais solicitadas por casais, quer por pessoas singulares. Surge aqui o problema de saber se a CH 1993 se aplicará a casais do mesmo sexo, a uniões de facto de casais de sexo diferente e do mesmo sexo e a pessoa singular casada.

A dita Convenção não impõe qualquer entrave ao tipo de adotante, deixando este assunto ao cuidado da lei aplicável fixada pelas normas de direito internacional privado de cada Estado de receção. No entanto, o Estado de origem do menor pode, também, opor-se a um tipo de adoção, de acordo com a lei do seu país.

d. Âmbito de aplicação temporal

A Convenção da Haia de 1993 é irretroativa, ou seja, aplica-se sempre que a instauração do pedido para a adoção tenha sido aposta depois da entrada em vigor daquela, quer no Estado de origem, quer no Estado recetor, nos termos do artigo 41º da CH 1993.

Caso nº 7: Constitui-se uma adoção internacional em Portugal a 15 de setembro de 2004, por um casal espanhol residente em Espanha, em relação a um menor português, residente em Portugal. No entanto, o pedido de adoção foi feito a 22 de maio de 2004. A CH 1993 não se aplica a este caso, porque, apesar de ter sido constituída depois da entrada em vigor em ambos os Estados-parte (Portugal e Espanha), o pedido foi recebido antes da entrada em vigor da CH 1993 em Portugal.

Não obstante, quando a Convenção entra em vigor num Estado, este tem a obrigação de reconhecer as adoções certificadas e em conformidade pelos restantes Estados contratantes anteriormente.

Caso nº 8²⁷: Dois cônjuges espanhóis, com residência habitual em Barcelona, solicitam a adoção de um menor mexicano com residência habitual no México em 1998. Ambos os Estados eram parte da Convenção da Haia de 1993 na dita data. Em 2003, pede-se o reconhecimento da adoção na Alemanha, país para o qual a CH 1993 só entrou em vigor em 2001: a Alemanha está obrigada a

²⁷ ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA; JAVIER CARRASCOSA GONZALÉZ; ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ, *Derecho de Familia Internacional*, 3ª ed, Editorial Colex, Madrid, 2005, pp. 180.

aplicar a Convenção para outorgar o reconhecimento de pleno direito da adoção referida, mesmo que esta se tenha constituído antes da CH 1993 ter entrado em vigor na Alemanha.

e. Aplicação imperativa da CH 1993

No seu âmbito de aplicação, a CH 1993 pode ser considerada de aplicação imperativa, ou seja, as adoções que cumpram os requisitos da CH 1993 devem sujeitar-se à mesma. No entanto, dever-se-á ter outras premissas em consideração. Teremos que ter em conta o artigo 39º da CH 1993 que nos diz, no seu número 1, que a Convenção não afeta outros “instrumentos internacionais em que os Estados contratantes sejam partes e que contenham disposições incidindo sobre matérias reguladas pela presente Convenção, salvo declarações em contrário”; e no seu número 2, que qualquer Estado contratante pode celebrar acordos com qualquer outro Estado, tendo em vista favorecer a aplicação da Convenção. Estes acordos podem derrogar os artigos 14º a 16º e 18º a 21º.

v. Conceito “interesse do menor”

O conceito do interesse do menor está presente, quer na nossa legislação nacional²⁸, quer em legislação internacional.

²⁸ Na legislação portuguesa podemos encontrar o conceito do interesse do menor plasmado em vários instrumentos: em primeiro lugar, na Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 69º, cuja epígrafe é “infância” e que estabelece um direito de **proteção às crianças**. Encontramos, ainda, alusão a este conceito no Código Civil: no artigo 1878º - com a epígrafe “conteúdo das responsabilidades parentais” – o seu nº 1 diz-nos que “compete aos pais, **no interesse dos filhos**, velar pela sua segurança e saúde destes, prever o seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens”; no artigo 1905º - epígrafe: “alimentos devidos ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento” – que preceitua “(...) a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao **interesse do menor**”; artigo 1906º - com a epígrafe “exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”, no seu nº 5 “o tribunal determinará a residência do filho e dos direitos de visita **de acordo com o interesse deste**” e no nº 7, onde nos é dito que o “tribunal decidirá sempre de harmonia com o **interesse do menor**”; No artigo 1919º - com a epígrafe “exercício das responsabilidades parentais enquanto se mantiver a providência” – que nos diz no seu nº 2 “a menos que, excecionalmente, **o interesse do filho** o desaconselhe”; No artigo 1974º que prevê expressamente, como um dos requisitos gerais da adoção, a realização do superior interesse da criança; e por último, no artigo 1978º, ainda do CC, cuja epígrafe é a “confiança com vista a futura adoção”, no seu nº 2 que prevê que “o tribunal deve atender prioritariamente aos direitos **e interesses do menor**”. Também a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei nº 147/99 de 1 de setembro), no seu artigo 4º, alínea a) faz alusão ao conceito interesse do menor ao estabelecer que “a intervenção deve atender prioritariamente aos **interesses e direitos da criança e do jovem**”. A organização Tutelar de Menores (Lei 82/77 de 6 de dezembro) prevê, no seu artigo 180º que “na sentença, o exercício do poder paternal será regulado de harmonia com os

Na legislação internacional é um princípio comum a todas as legislações que versam sobre a adoção e encontramos este conceito plasmado em diversas Convenções internacionais. Por exemplo, a Convenção das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959, relativa à Declaração dos Direitos da Criança, em que a Base II diz-nos que “a criança deve beneficiar de uma proteção especial a fim de se poder desenvolver” e “o interesse superior da criança de ser a consideração determinante”. Também na Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças de 24 de abril de 1967 (aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República nº 4/90 de 31 de janeiro de 1990) encontramos este conceito, no artigo 4º, que nos diz que a adoção tem por objetivo “assegurar o interesse da criança”. A Convenção da Haia, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de proteção de crianças, de 19 de outubro de 1996 (aprovada pelo Decreto nº 52/08 de 13 de novembro), pode ver recusada a sua aplicação pelos Estados contratantes se for manifestamente contrária à ordem pública do Estado requerido “tendo em consideração os melhores interesses da criança”. Também o Regulamento do Conselho da União Europeia nº 2201/03 de 27 de novembro, relativo à Execução de Decisões em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental, nos diz no considerando nº 12 do seu preâmbulo que “as regras de competência em matéria de responsabilidade parental do presente regulamento são definidas em função do superior interesse da criança”. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989, assinada em Nova Iorque em 1990 e aprovada pela resolução da Assembleia da República nº 20/90, publicada no DR-I Série, de 12 de setembro de 1990, diz expressamente nos seus artigos 3º nº 1, 9º nº 1, 18º nº 1, 20º nº 1, 21º e 37º al. c), que o superior interesse da criança deve ser um princípio observado na tomada de decisões. Por último, e mais importante neste trabalho, a Convenção da Haia de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pela resolução da Assembleia da República nº 8/2003, que logo no seu preâmbulo nos diz que as medidas adotadas “devem ser feitas no interesse superior da criança”; no seu artigo 1º al. a) que o objeto da presente Convenção é “estabelecer garantias para assegurar que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança (...)”; no artigo 4º al. b) diz expressamente que “uma adoção internacional responde ao interesse superior da criança”; e também no seu artigo 24º prevê

interesses do menor” e, no artigo 147º-D, nº 2 que “o juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o **interesse do menor**”. Por fim, a Lei Tutelar Educativa (Lei 166/99 de 14 de setembro), no seu artigo 6º nº 3 prevê que “a escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo **interesse do menor**” e no 40º, nº 1, alínea b) preceitua que “compete ao Ministério Público promover as diligências que tiver por convenientes e recorrer, na defesa da lei e no **interesse do menor**”.

que o reconhecimento de uma adoção, de acordo com a Convenção, só pode ser recusado por um Estado contratante “tomando em consideração o interesse superior da criança”.

Este é um conceito jurídico indeterminado, não estático, o que significa que é um conceito formado em relação a casos concretos, a menores em concreto, e que se vai modificando consoante a situação apresentada. Isto porque o menor é, por norma, a parte mais vulnerável de qualquer relação e é necessário adaptar o conceito à situação concreta para melhor o servir. “Nas palavras de Maria Clara Sottomayor *o conceito de interesse da criança comporta uma pluralidade de sentidos. Não só porque o seu conteúdo se altera de acordo com o espírito da época e com a evolução dos costumes, ou porque é diferente para cada família e para cada criança, mas também porque relativamente ao mesmo caso, é passível de conteúdos diversos igualmente válidos, conforme a valoração que o juiz faça da situação de facto*”²⁹. Através da indeterminação do conceito, o legislador permite que se possa adaptar à mutabilidade e imprevisibilidade do caso concreto, o que faz deste um conceito suscetível de se modificar ao longo do tempo. O melhor para a criança hoje, pode não o ser amanhã, pois este conceito não descreve os factos/situações a que corresponde este superior interesse e, como tal, o juiz tem um papel importante, sendo ele quem determina de que forma é que se assegurará o superior interesse do menor.

Tal como nos relembra Rui Amorim³⁰, através de Rui Epifânio e António Farinha, o interesse do menor é *uma noção cultural, intimamente ligada a um sistema de referências vigentes em cada momento, em cada sociedade sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem-estar material e moral.*

No âmbito da Convenção da Haia de 1993, são utilizados mecanismos de cooperação, articulando as autoridades centrais tanto dos países de origem, como dos países de receção, repartindo-se, entre eles, a responsabilidade de promover os objetivos da convenção, neste caso em especial, o interesse do menor.

²⁹ AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria, “O interesse do menor – um conceito transversal à Jurisdição de família e crianças” in *Revista do CEJ*, nº 12, 2º semestre 2009, Almedina Editora, pp. 88.

³⁰ Apud RUI JORGE GUEDES FARIA AMORIM, “O interesse do menor – um conceito transversal à Jurisdição de família e crianças” in *Revista do CEJ*, nº 12, 2º semestre 2009, Almedina Editora, pp. 90.

vi. Requisitos para as adoções internacionais

As adoções internacionais, com base na Convenção da Haia de 1993, só serão bem-sucedidas se houver uma colaboração entre as autoridades competentes dos Estados de origem e receção. Ou seja, para que os requisitos que levam à constituição de uma adoção internacional sejam observados, é necessária uma repartição de responsabilidades entre os Estados envolvidos. Podemos, aliás, ter esta certeza ao ler o artigo 4º da própria CH 1993.

Cada Estado tem a sua legislação material interna e o seu direito internacional privado e quanto maior o número de Estados, maior a diversidade de legislações que poderão, ou não, estar em confronto. Por isso mesmo, é imprescindível que haja um núcleo comum de condições mínimas que devem ser observadas por todos os Estados em consonância com a CH 1993, para que esta tenha uma aplicação eficiente e para que a constituição de adoções internacionais por Estados tão distintos seja possível.

Os requisitos pedidos ao Estado de origem e ao Estado recetor são diferentes. As condições mínimas que o Estado de origem tem de observar são:

1) A adotabilidade do menor

Segundo o artigo 4º al. a) CH 1993³¹, as autoridades competentes do Estado de origem têm que estabelecer que a criança está em condições de ser adotada. No entanto, e como dito anteriormente, a CH 1993 não determina a lei aplicável e neste caso não é exceção, por isso, a formulação da condição da adotabilidade do menor é uma condição abstrata, sendo que os requisitos desta adotabilidade são da competência da lei que determine o direito internacional privado do Estado da residência do menor.

Caso nº 1³²: um menor colombiano de 15 anos de idade, residente na Costa Rica. Para ser declarado adotável pelas autoridades do Estado da sua residência deve cumprir os requisitos de capacidade estabelecidos pela lei costarricense (art. 3º Código Civil costarricense). Neste caso, o menor não será declarado adotável em relação a uma futura adoção plena, pois o artigo 124º do Código Civil da Costa Rica exige uma idade máxima de 14 anos.

³¹ Cujo texto é: “As adoções abrangidas por esta Convenção só se podem realizar quando as autoridades competentes no Estado de origem:

a) Tenham estabelecido que a criança está em condições de ser adotada”.

³² BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo 1993*, Editorial Comares, 2003, pp. 124-125.

Caso 2: Um casal espanhol residente em Madrid pretende adotar um menor português, residente em Lisboa. Segundo o artigo 4º alínea a) da CH 1993, a lei da residência habitual do menor terá que designar a lei competente para declarar a adotabilidade do mesmo. Neste caso, segundo a regra de conflitos portuguesa (a lei da residência habitual do menor), o art. 60º nº 1 dispõe que à constituição da adoção é aplicável a lei pessoal dos adotantes. Assim, seria a lei espanhola a declarar a adotabilidade do menor.

Não obstante, uma questão que se coloca é o facto de existirem países em que a lei nacional proíbe a adoção. Ora, se por acaso a lei que regular a condição de adotabilidade do menor for a de um Estado que não admite a adoção põe-se o problema de aceitação ou não desta lei. Se não vejamos:

Caso nº 3³³: Para determinar a adotabilidade de um menor marroquino, nascido em Marrocos e residente em França, as autoridades francesas aplicarão a lei nacional do menor (artigo 270-3.2 Código Civil francês). Como a lei marroquina proíbe a adoção, as autoridades francesas não declararão adotável o dito menor.

Por outro lado, há Estados em que o DIP prevê que a lei que regula a condição de adotabilidade é a da residência do adotando. Assim, caso essa lei permita a adoção, mesmo que a lei da nacionalidade do menor não permita, tal já não é relevante, porque a lei da nacionalidade não será tomada em consideração.

Caso nº 4³⁴: Para determinar a adotabilidade de um menor de nacionalidade marroquina, residente e domiciliado na Venezuela, as autoridades venezuelanas aplicarão a lei do seu domicílio. Neste caso, o menor será declarado adotável, se cumprir os requisitos estabelecidos na lei venezuelana da adoção de 28 de julho de 1938.

2) O princípio da subsidiariedade

De acordo com a Convenção, na al. b) do artigo 4º, é necessário ponderar a colocação da criança no seu Estado de origem e só depois dessa ponderação se poderá julgar adequada a colocação do menor numa adoção internacional. Corrobora este ponto, no caso português, o artigo 15º do Regime Jurídico da Adoção³⁵, ao prever expressamente no seu número 1 que

³³ BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo 1993*, Editorial Comares, 2003, pp. 127.

³⁴ BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo 1993*, Editorial Comares, 2003, pp. 127.

³⁵ DL nº 185/93, de 22 de maio com as seguintes alterações: Retificação nº 103/93, de 30 de junho, DL nº 120/98, de 8 de maio, Retificação nº 11-C/98 de 30 de junho, Lei nº 31/2003, de 22 de agosto, Lei nº 28/2007, de

quando se mostrar viável a adoção em Portugal, não é permitida a colocação de menor com vista à sua adoção no estrangeiro.

3) Consentimento

Quanto a este ponto, a CH 1993 não é clara, uma vez que apenas exige que o Estado de origem tenha assegurado os consentimentos necessários para a adoção, não especificando por parte de quem é necessário este mesmo consentimento, deixando as pessoas cujo consentimento é necessário serem escolhidas pelo DIP de cada Estado – o de origem no caso do menor e o de receção no caso dos adotantes. Ainda assim, no seu artigo 4º al. c) e d), respetivamente, a CH 1993 expressa que o consentimento seja dado pelas pessoas, pelas autoridades e ainda, pelo menor, depois de devidamente informadas e aconselhadas “sobre as consequências do seu consentimento”, para que o mesmo seja livre e esclarecido, manifestado ou comprovado por escrito, sem pagamentos ou compensações envolvidos e que não tenham sido revogados no momento da feitura do relatório constante do artigo 16º da CH 1993. Para este aconselhamento ser mais eficaz, o artigo 9º da CH 1993 prevê que sejam tomadas medidas pelas autoridades para que seja promovido o desenvolvimento de “organismos de aconselhamento em matéria de adoção e de serviços para o acompanhamento de adoções”. Diz ainda no seu número iv) que se o consentimento da mãe for exigido, este tem que ser expresso após o nascimento da criança. Não obstante, não só terá que se observar aqui a CH 1993 como a lei aplicável ao consentimento materno do Estado em questão. No caso do Estado português, segundo o artigo 1982º nº 3 do CC, “a mãe não pode dar o seu consentimento antes de decorridas seis semanas após o parto”, como tal, só depois deste prazo é que o consentimento poderá ser dado, não sendo, por isso, posto em prática o número iv da al. c) do nº 4 da CH 1993.

No caso de a lei aplicável ser a portuguesa, o consentimento para a adoção far-se-á com recurso ao artigo 1981º do Código Civil. Segundo este artigo, para a adoção é necessário o consentimento do maior de 12 anos (al. a)), dos pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam o poder paternal, desde que não tenha havido confiança judicial nem medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição com vista a futura adoção (al. c)), do ascendente, do colateral até ao 3º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotante, tenha este a seu cargo e com ele viva (al. d)).

2 de agosto. Aprova o novo regime jurídico da adoção e altera o Código Civil e a organização tutelar de menores.

No entanto, quando não seja necessário o consentimento do adotando, perante a nossa lei, mas aquele seja exigido perante a lei nacional do mesmo adotando, esta exigência será respeitada nos termos do artigo 61º do Código Civil, assim como a exigência de consentimento “de terceiro a quem o interessado esteja ligado por qualquer relação jurídica de natureza familiar ou tutelar, se provier da lei reguladora desta relação”.

O Estado recetor terá, igualmente, de observar requisitos mínimos. Tal como no Estado de origem, no Estado recetor a lei competente para regular estes requisitos é a lei aplicável nesse Estado concreto segundo o seu sistema de DIP. São eles:

1) Aptidão dos adotantes para adotar

A al. a) do artigo 5º da CH 1993 prevê que as adoções ao abrigo da presente Convenção só poderão prosseguir se o Estado recetor atestar que os adotantes são elegíveis e aptos para adotar. É ao Estado recetor que cabe a determinação da lei aplicável, através da sua regra de conflitos, para atestar a aptidão dos adotantes. Isto significa que só quando demonstrada a capacidade jurídica dos futuros pais adotivos, assim como as condições psicossociais dos mesmos, é possível prosseguir com a adoção.

Quando aos adotantes for aplicável a lei portuguesa, a capacidade destes figura na adoção plena no artigo 1979º³⁶ CC e na adoção restrita no artigo 1992º CC³⁷.

2) Aconselhamento conveniente aos adotantes

Também este aconselhamento, tal como o da al. c) do artigo 4º da CH 1993 em relação ao Estado de origem, pode ser assegurado através do artigo 9º al. c) fazendo com que as autoridades tomem medidas para promover o “desenvolvimento de organismos de aconselhamento em matéria de adoção”. Este aconselhamento levará, naturalmente, a um consentimento por parte dos futuros pais que se torna objetivo no artigo 17º al. a) da Convenção.

³⁶ Podem adotar: duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, tendo, ambas, mais de 25 anos (nº 1); quem tiver mais de 30 anos ou, se o adotando for filho do cônjuge do adotante, mais de 25 anos (nº 2); a idade limite para adotar são os 60 anos à data da confiança do menor (com exceção se o adotando for filho do cônjuge do adotante (nº 5)) e, a diferença de idades a partir dos 50 anos não poderá ser superior a 50 anos (nº 3); a título excepcional pode esta diferença de idades ser superior a 50 anos se forem adotados irmãos e exista esta diferença em relação a algum ou alguns dos irmãos, ou motivos ponderosos o justifiquem (nº 4).

³⁷ A idade mínima para adotar são 25 anos (nº 1) e a idade máxima são 60 à data da confiança do menor, salvo se o adotando for filho do cônjuge do adotante (nº 2).

3) Autorização para a criança entrar e residir com caráter de permanência no Estado recetor

Este requisito consta da al. c) do artigo 5º da CH 1993. É esta uma condição para garantir o interesse do menor e a sua segurança, sendo também assegurada pelos artigos 17º al. d) última parte e artigo 18º da Convenção.

Estas autorizações são garantidas pelos termos dos respectivos Estados envolvidos.

vii. Modelos de cooperação internacional

A cooperação internacional objeto da CH 1993 é alcançada através da criação de autoridades centrais e organismos acreditados. A este tema reservou a Convenção um capítulo, o III (artigo 6º ao 13º). São estas autoridades centrais e organismos acreditados que asseguram os objetivos³⁸ da Convenção e a tornam exequível, mediante a cooperação.

O sistema de cooperação da CH 1993 começa com a designação de uma autoridade central por cada Estado (art. 6º/1), sendo que no caso dos Estados federais, Estados nos quais vigoram diversos sistemas jurídicos ou Estados com unidades territoriais autónomas, esta designação pode ser de mais do que uma autoridade central (nº 2 do art. 6º). No entanto, a CH 1993 não nos diz como devem estas autoridades centrais ser constituídas, deixando aos Estados a sua forma de constituição, dependendo assim dos requisitos jurídicos de cada país, podendo ser através de legislação, por via administrativa ou por decreto.

As autoridades centrais têm como principal função acompanhar e garantir o eficaz desenvolvimento das políticas, procedimentos e diretrizes que regulam a adoção. Não obstante, podem delegar algumas das suas funções noutros organismos, autoridades públicas e em alguns casos em pessoas autorizadas, desde que o Estado contratante que delegou funções comunique ao Secretariado Permanente da Conferencia de Haia de Direito Internacional Privado (arts 13º e 22º/3 CH 1993), e na medida em que estes organismos cumpram o mínimo de requisitos. Esta descentralização de funções torna a CH 1993 mais flexível. As próprias autoridades centrais são deixadas à consideração do direito de cada Estado, o que implica que

³⁸ No seu preâmbulo, parágrafo quatro “adotar medidas para garantir que as ações internacionais devem ser feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças”.

estas autoridades podem ser organismos de carácter governamental ou de carácter não-governamental e não necessitam ser entidades criadas propositadamente, podendo ser entidades já existentes naquele Estado, agora com novas funções.

Os organismos acreditados, onde podem as autoridades centrais delegar funções, têm de cumprir, de acordo com a CH 1993, um conjunto de condições mínimas. Por terem carácter geral, podem ser ampliadas pelos Estados. Estas condições mínimas encontram-se plasmadas no artigo 11º da CH 1993 e, segundo o artigo 12º *um organismo acreditado num Estado contratante só poderá atuar noutro Estado contratante se para tal for autorizado pelas autoridades competentes de ambos os Estados*. Entre aquelas condições mínimas, encontra-se o dever de serem organismos exclusivamente não lucrativos e terem de respeitar as condições e as autoridades competentes do Estado que os acreditou (al. a) do art. 11º CH 1993); só podem ser dirigidos por pessoas com integridade moral e experiência em matéria de adoção internacional (al. b) do art. 11º CH 1993); têm que estar submetidos a um controlo pelas autoridades competentes de cada Estado, no que se refere *à sua composição, funcionamento e situação financeira* (al. c) do art. 11º CH 1993). Só podem conservar a sua acreditação os organismos que demonstrem aptidão para cumprir as funções que lhe foram confiadas, nos termos do art. 10º da dita Convenção.

Das funções que podem ser delegadas nos organismos acreditados, excetuam-se aquelas que são da competência exclusiva das autoridades centrais. Estas funções, que só as autoridades centrais podem realizar, constam dos arts. 7º e 33º CH 1993. Estas funções indelegáveis são, segundo o artigo 7º, a cooperação e a promoção da colaboração entre autoridades dos diferentes Estados; a função de proporcionar informações sobre a legislação, estatísticas ou formulários em matéria de adoção internacional, assim como manterem-se informadas sobre o funcionamento da Convenção. E ainda, segundo o artigo 33º, às autoridades centrais compete o controlo das restantes autoridades e organismos envolvidos, assim como garantir que as disposições da Convenção são asseguradas segundo medidas adequadas.

Quanto às pessoas autorizadas (não acreditadas), estas são as que forem designadas em conformidade com o art. 22º/2 e 3 da CH 1993 para exercerem algumas das funções das autoridades centrais. Estas pessoas podem exercer as funções constantes dos artigos 15º a 21 da Convenção, menos amplas que as dos organismos acreditados. Mas, tal como os organismos acreditados, estas pessoas têm também que obedecer a critérios mínimos (art. 22º/2 CH 1993), como os de integridade, competência profissional, experiência,

responsabilidade e controlo por parte das autoridades centrais. No entanto, nem a todos os critérios os organismos acreditados têm que obedecer, pois estas pessoas podem, por exemplo, prosseguir adoções com fins lucrativos. A grande diferença entre estas pessoas e os organismos acreditados é, sobretudo, o facto de aquelas serem impedidas de atuar fora do seu Estado, ao contrário dos organismos, como prevê o número 4 do artigo 22º.

Também em autoridades públicas podem ser delegadas funções: segundo o art. 8º CH 1993, as autoridades centrais podem ter a cooperação de autoridades públicas para *prevenir benefícios materiais indevidos ou outros relativos a uma adoção e para impedir qualquer prática contrária aos objetivos da Convenção*. Os requisitos para as adoções internacionais de que trata o II capítulo da CH 1993 podem igualmente serem liderados pelas autoridades públicas de cada Estado, uma vez que neste capítulo nada nos é dito acerca das autoridades centrais mas sim das autoridades competentes.

viii. Reconhecimento e efeitos da adoção

O reconhecimento e os efeitos das adoções internacionais são tratados no quinto capítulo da Convenção da Haia de 1993. O principal objetivo deste capítulo é assegurar que o menor verá a sua adoção reconhecida e a produzir os mesmos efeitos em todos os Estados contratantes, evitando assim situações claudicantes que não garantiriam o seu superior interesse nem o prolongamento da sua relação adotiva.

Em primeiro lugar, não podemos esquecer que, para que se fale de reconhecimento, têm de ser cumpridos requisitos constantes na CH 1993, quer os requisitos materiais (artigos 4º e 5º) quer os requisitos procedimentais (artigos 14º a 22º), com a estrita observância das autoridades centrais, assegurando o exato cumprimento da CH 1993.

O artigo 23º prevê que uma *adoção certificada por uma autoridade competente do Estado onde se realizou, como tendo sido efetuada em conformidade com a Convenção deverá ser reconhecida de pleno direito nos demais estados contratantes*. Esta certificação traduz-se num documento/relatório emitido pela autoridade competente, autoridade que a Convenção não nos diz ser administrativa ou judicial, deixando, por isso, para a lei do Estado em questão decidir (mas que em virtude da palavra ‘autoridade’ não pode ser um organismo ou uma pessoa). Nos termos do nº 2 deste artigo, esta decisão tem que ser tomada aquando da

assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, e notificada ao depositário da Convenção, assim que as autoridades centrais de ambos os Estados (origem e recepção) estejam de acordo quanto ao prosseguimento da adoção (nos termos do artigo 17º al. c) CH 1993), o que atesta que o processo de adoção se realizou segundo e com respeito por todos os objetivos e requisitos exigidos pela Convenção. Este certificado é um requisito substancial que condiciona a eficácia da constituição da adoção, e não dispõe a CH 1993 de qualquer requisito formal relativo a este certificado à exceção nos termos do artigo 34º de uma tradução do documento requerida por um Estado-membro. O Estado onde se realizou presume-se ser o Estado de residência do menor. O reconhecimento de pleno direito significa que existe um reconhecimento automático, sem que haja qualquer procedimento de reconhecimento próprio em cada Estado ou sem que haja lugar a registo, é pura e simplesmente automaticamente reconhecido sem que os Estados contratantes tenham que fazer alguma coisa para efetivar este reconhecimento.

O artigo 24º prevê, excecionalmente, a recusa do reconhecimento de uma adoção num Estado contratante se for *manifestamente contrária à sua ordem pública* quando tomado em consideração *o interesse superior da criança*.

Teremos, aqui, que delimitar duas questões. A primeira prende-se com o uso da expressão *manifestamente*, quando se refere ao facto de ser (a adoção) contrária à ordem pública. Ora, isto quer dizer que não bastará que haja um mero impedimento para que a adoção seja reconhecida, precisará de haver um motivo inconciliável com a ordem jurídica daquele Estado, que está a recusar-se a reconhecer a adoção. A segunda questão prende-se com o conceito do *interesse superior da criança*, o que quer dizer que esta recusa terá que ser baseada no interesse do menor e não apenas na contrariedade manifesta à ordem pública. Pode uma adoção ir contra a ordem pública de um Estado mas o superior interesse da criança ditar que o reconhecimento é a melhor solução.

Ainda tomando em consideração a recusa em virtude da contrariedade à ordem pública internacional do Estado contratante, quando este não reconhece a instituição da adoção ou um determinado modelo da mesma instituição, não pode utilizar esta razão como motivo de

recusa de reconhecimento das adoções constituídas num outro Estado contratante, como prevê o relatório explicativo da Convenção³⁹.

Não obstante, poderá haver uma recusa de reconhecimento de adoções feitas ao abrigo do artigo 39º nº 2 da CH 1993, como prevê o artigo 25º da mesma, se esse Estado contratante que recusa tiver declarado que não a reconhecerá. São adoções feitas ao abrigo de acordos bilaterais entre Estados, *tendo em vista favorecer a aplicação da Convenção nas suas relações recíprocas*.

Já o art. 26º estabelece os efeitos das adoções internacionais, sendo que aqueles são independentes do que diga o direito material de um Estado. Diz-nos, portanto, este artigo que o reconhecimento implica que haja uma relação de filiação entre a criança e os adotantes (al. a); que haja uma transferência das responsabilidades parentais para os pais adotivos em relação à criança (al. b) e que, se a adoção produzir este efeito no Estado contratante em que teve lugar, haja um termo da relação de filiação previamente existente entre a criança e a sua família biológica (al. c)). Quando não haja esta quebra de vínculo com a filiação pré-existente, poderá a adoção ser convertida numa adoção que produza os efeitos do termo da filiação anterior, no Estado recetor que reconhece a adoção (art. 27º), se a lei do estado recetor o permitir (al. a)) e se os consentimentos exigidos forem outorgados (al. b)).

³⁹ BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo 1993*, Editorial Comares, 2003, pp. 243

CAPÍTULO IV

A ADOÇÃO INTERNACIONAL EM PORTUGAL

i. Origens e evolução legislativa

As regras de conflito sobre a adoção internacional surgem na ordem jurídica portuguesa com o Código Civil de 1966⁴⁰, quando o legislador reintroduz o instituto da adoção no nosso ordenamento jurídico, nos seus artigos 60º e 61º.

Mais tarde, a Convenção da Haia de 29 de maio de 1993 foi assinada por Portugal a 26 de agosto de 1999. Foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 8/2003 em 19 de dezembro de 2002. A ratificação deu-se pelo Decreto do Presidente da República nº 6/2003 de 25 de fevereiro. Esta ratificação declara no seu nº 2 que “nos termos do nº 4 do artigo 22º da Convenção, as adoções de crianças cuja residência habitual se situe no território português só podem ocorrer se as funções confiadas às autoridades centrais forem exercidas nos termos do nº 1 do mesmo artigo”.

O início da vigência desta Convenção, relativamente ao nosso país, dá-se a 1 de julho de 2004.

ii. Características do instituto em Portugal

A principal característica do instituto da adoção internacional em Portugal é o facto de o nosso país ser considerado um país de origem e de receção. Quer isto dizer que é um país que tanto vê sair menores portugueses para serem adotados no estrangeiro, como vê entrar, no nosso país, menores estrangeiros para cá serem adotados por residentes portugueses.

Também o nosso país, não sendo único mas não fazendo parte da maioria, prevê na sua legislação interna⁴¹ que exista um período pré-adotivo dos menores, antes da concretização da adoção. Para a adoção internacional não se prevê diferença e sempre que possível deverá este período ser respeitado. Neste caso, na sequência da entrega, judicialmente sancionada, de um menor aos seus candidatos adotivos, estes levam a criança para o país da sua residência onde são acompanhados pelos técnicos competentes, de forma a confirmarem a boa integração da criança no novo seio familiar, reportando as conclusões deste mesmo acompanhamento às

⁴⁰ Decreto-Lei nº 47/344 de 25 de novembro de 1966, em vigor a partir de 1 de julho de 1967.

⁴¹ Artigo 1974º, nº2 cuja epígrafe é *Requisitos gerais – O adotando deverá ter estado ao cuidado do adotado durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo.*

autoridades dos países de origem das crianças. Concluído o período pré-adotivo, a adoção pode ser requerida no tribunal do país de origem ou de acolhimento da criança.

iii. Autoridades Centrais e organismos acreditados

Em Portugal existem uma autoridade central e vários organismos acreditados. A autoridade central no nosso país é o Instituto de Segurança Social, I.P, designada no âmbito da CH 1993, e nos termos do art. 3º, nº 2, alínea x) do DL nº 83/2012, de 30 de março⁴². Quanto a organismos acreditados (estando os mesmos no âmbito do art. 12º da CH 1993⁴³), temos dois que estão autorizados a intervir em países de origem: a Associação Emergência Social⁴⁴ e a Bem Me Queres – Associação de Apoio à Adoção de Crianças⁴⁵; e quatro organismos estrangeiros que estão autorizados a intervir em Portugal: Agence Française de L'adoption⁴⁶, AGAPE - Onlus⁴⁷, Het Kleine Mirakel⁴⁸ e Nederlandse Adoptie Stichting (NAS)⁴⁹: francês, italiano, belga e pertencente aos Países Baixos, respetivamente.

iv. Acordos bilaterais com países contratantes e não contratantes da Convenção da Haia de 1993

A Convenção da Haia de 1993, no seu artigo 39º, nº 2 prevê que qualquer Estado contratante possa celebrar com outro Estado contratante *acordos, tendo em vista favorecer a aplicação da Convenção nas suas relações recíprocas*. Portugal assinou em abril de 2013 um acordo bilateral com a República da Eslováquia, no qual há uma definição de funções dos

⁴² Lei orgânica do Instituto da Segurança Social, I.P.

⁴³ *Um organismo acreditado num Estado contratante só poderá atuar noutro Estado contratante se para tal for autorizado pelas autoridades competentes de ambos os Estados.*

⁴⁴ Rua do Lumiar, 78. 1750-164 Lisboa (Portugal). Tel.: +351 21 757 4649. Fax: +351 21 757 4645. E-mail: aes@oninet.pt.

⁴⁵ Rua de Santa Justa, 265 – 2º. 4200-479 Porto (Portugal). Tel.: +351 22 540 5985. Fax: +351 22 541 9323. E-mail: info@bmqueres.org. www.bmqueres.org.

⁴⁶ Bd Henri IV. F-75004 Paris. Tel.: +33 (0)1 44 78 61 40. Fax: +33 (0)1 44 78 61 41. www.agence-adoption.fr.

⁴⁷ Via Vecchia Ognina n. 142/b – CATANIA Italia. Tel.: +351 095 383 445 / 347 7659628. E-mail: agapeonlus@tiscalinet.it. Website: www.agapeonlus.net.

⁴⁸ Het Kleine Mirakel vzw, Vrijwilligersstraat 10 Bus 8. B-2340 Beerse. E-mail: annick.joris@hetkleinmirakel.be. Website: www.hetkleinmirakel.be. Tel.: 003214616436.

⁴⁹ Leeuweringerstraat 57-59 3421 AB Oudewater. E-mail: contact@nederlandseadoptiestichting.nl. Website: www.nederlandseadoptiestichting.nl. Tel.: +31 (0)348 – 567 698. Fax: +31 (0)6 – 520 94 620. Skype: Leeuwering.

intervenientes e dos procedimentos a seguir na condução de processo de adoção entre os dois países. Além deste acordo, Portugal tenta estabelecer uma cooperação e aproximação a diversos países, fruto da maior resposta por parte destes à cooperação, e à disponibilidade dos mesmos em dar resposta às adoções de crianças portuguesas em situação de adotabilidade, assim como da maior procura por parte dos cidadãos portugueses relativamente a países específicos. No que ao primeiro grupo se refere, temos por exemplo o caso da Itália, Bélgica e Países Baixos, de onde são originários os organismos recentemente autorizados no nosso país, que destinam as suas candidaturas à adoção de crianças com necessidades adotivas particulares. Quanto ao segundo grupo, são os países mais procurados por residentes portugueses, como os PALOP pela sua ligação histórica com Portugal, ou os países asiáticos, que recentemente mostraram interesse em dar resposta às pretensões adotivas dos candidatos de Portugal. Temos ainda o caso dos países do leste da Europa, que têm mostrado interesse numa aproximação com o nosso país em virtude da similitude populacional com Portugal.

Mas não só os acordos bilaterais com países contratantes da CH 1993 são importantes; podem também ser criadas relações de cooperação com outros Estados não contratantes. No caso Português, um exemplo de cooperação com um país não contratante da Convenção da Haia é o de São Tomé e Príncipe, do qual, como veremos posteriormente, vêm crianças para serem adotadas por residentes em Portugal.

v. Direito de conflitos português

No período anterior a 1996, em que o instituto da adoção era desconhecido no nosso país, surgiram várias questões de DIP. As questões mais relevantes foram sobre o reconhecimento e os efeitos da adoção no nosso país.

Uma vez que o instituto da adoção era desconhecido em Portugal, estava absolutamente proibida a constituição de adoções em situações jurídicas internas, estando também proibida às situações internacionais cuja lei aplicável fosse a portuguesa. Segundo a regra de conflitos portuguesa e estando a adoção no âmbito do estado das pessoas e das relações de família, aquela era regulada, na ótica do direito internacional privado português, segundo a lei pessoal (nos termos do artigo 25º CC). Consequentemente, o artigo 31º CC previa que a lei pessoal

era a lei da nacionalidade do indivíduo. Deste modo, a adoção não podia ser permitida em Portugal aos nacionais portugueses.

Porém, uma questão se levantou a propósito do assunto: se a adoção por estrangeiros, nacionais de países onde esta era conhecida, poderia ser admitida no nosso país. Não é de todo uma questão despicienda, visto que se é a lei nacional do adotante a lei aplicável, e se esta permite a adoção, poderia pensar-se que, em virtude dessa mesma permissão, a adoção seria admitida em Portugal. Apesar disso, a doutrina portuguesa pronunciou-se de forma contrária. Machado Vilela⁵⁰ apresentou dois argumentos que corroboravam a tese contrária. Em primeiro lugar, não poderiam ser reconhecidos aos estrangeiros em Portugal direitos que não eram reconhecidos aos portugueses – no caso, o direito de adotar. Por outro lado, uma vez que o instituto da adoção não era reconhecido em Portugal, não se punha a hipótese de um conflito de leis, mas sim de um conflito de instituições, e por isso, os nossos tribunais não se poderiam pronunciar sobre algo que não era reconhecido na nossa lei. O primeiro argumento pronunciado por Machado Vilela foi também defendido pela jurisprudência portuguesa, em dois acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa⁵¹. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça, apesar de ter seguido a solução da corrente doutrinária seguida por Machado Vilela, alcança esta mesma solução pela via do argumento da exceção da ordem pública. Assim, reconhecer em Portugal a adoção seria ir contra os princípios fundamentais do direito de família português e, portanto, seria inconcebível o reconhecimento.

Como dito no número i) do presente capítulo, o Código Civil de 1966 reintroduziu na nossa ordem jurídica o instituto da adoção, e com isso a adoção no direito internacional privado português, seus artigos 60º e 61º⁵², com recurso a uma regra de conflitos. Contudo, e apesar

⁵⁰ RUI MOURA RAMOS, “A adoção no direito internacional privado português”, in *Das relações privadas internacionais; estudos de direito internacional privado*, Coimbra editora, 1995, pp. 57-59.

⁵¹ Acórdãos de 7 de dezembro de 1956 e 16 de novembro de 1955.

⁵² O texto original dos artigos 60º e 61º do CC era o seguinte:

Artigo 60º (Filiação adotiva)

1. À constituição da filiação adotiva é aplicável a lei pessoal do adotante; mas, se a adoção for realizada por marido e mulher ou o adotando for filho do cônjuge do adotante, é competente a lei nacional comum dos cônjuges; na falta desta, a lei da sua residência habitual comum; e, se também esta faltar, a lei pessoal do marido.
2. As relações entre adotante e adotado, e entre este e a família de origem, estão sujeitas à lei pessoal do adotante: porém, no caso previsto na segunda parte do número anterior é aplicável o disposto do artigo 57º.
3. Se a lei competente para regular as relações entre o adotando e os seus progenitores não conhecer o instituto da adoção, ou não o admitir em relação a quem se encontre na situação familiar do adotando, a adoção não é permitida.

do Código Civil ter sofrido, até à atualidade, uma série de alterações, no que diz respeito ao instituto da adoção no direito internacional privado português, apenas uma é aqui de realçar. A revisão do Código Civil de 1977⁵³ modifica a redação dos artigos 60º e 61º⁵⁴ do mesmo. As alterações que provieram da dita reforma têm que ver, sobretudo, com o princípio constitucional da igualdade entre os cônjuges, que até então não existia. Este princípio fez com que se alterassem todos os artigos que tinham como conexão “a lei pessoal do marido” (uma vez que esta seria inconstitucional face ao princípio da igualdade dos cônjuges), passando a figurar na nossa constituição a conexão “da lei do país com a qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas”. Também com esta revisão acaba a diferença entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo por isso abolido o conceito de legitimação do artigo 61º CC.

Por normas de conflitos entendem-se aquelas que determinam a aplicabilidade de regras de um determinado ordenamento jurídico, através de elementos de conexão. O nosso ordenamento jurídico contém duas normas de conflitos (artigos 60º e 61º CC) que determinam a lei aplicável em matéria de adoção e os seus efeitos. No caso da adoção, o momento a

Artigo 61º (Requisitos especiais da legitimação, perfilhação ou adoção)

1. Se, como requisito da constituição das relações de legitimação, perfilhação ou adoção, a lei pessoal do legitimado, perfilhado ou adotando exigir o consentimento deste, será a exigência respeitada.
2. Será igualmente respeitada a exigência do consentimento de terceiro a quem o interessado esteja ligado por qualquer relação jurídica de natureza familiar ou tutelar, se provier da lei reguladora desta relação.

⁵³ Decreto-Lei nº 496/77 de 25 de novembro, em vigor a partir de 1 de abril de 1978.

⁵⁴ Redação atual dos artigos 60º e 61º do CC, em virtude da revisão de 1977:

Artigo 60º (Filiação adotiva)

1. À constituição da filiação adotiva é aplicável a lei pessoal do adotante, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
2. Se a adoção for realizada por marido e mulher ou o adotando for filho do cônjuge do adotante, é competente a lei nacional comum dos cônjuges e, na falta desta, a lei da sua residência habitual comum; se também esta faltar, será aplicável a lei do país com o qual a vida familiar dos adotantes se ache mais estreitamente conexa.
3. As relações entre adotante e adotado, e entre este e a família de origem, estão sujeitas à lei pessoal do adotante; no caso previsto no número anterior é aplicável o disposto no artigo 57º.
4. Se a lei competente para regular as relações entre o adotando e os seus progenitores não conhecer o instituto da adoção, ou não o admitir em relação a quem se encontre na situação familiar do adotando, a adoção não é permitida.

Artigo 61º (Requisitos especiais da perfilhação ou adoção)

1. Se, como requisito da perfilhação ou adoção, a lei pessoal do perfilhando ou adotando exigir o consentimento deste, será a exigência respeitada.
2. Será igualmente respeitada a exigência do consentimento de terceiro a quem o interessado esteja ligado por qualquer relação jurídica de natureza familiar ou tutelar, se provier da lei reguladora desta relação.

considerar para a aplicação da conexão é o momento em que o vínculo, ou seja, a adoção, deva ser constituído.

O artigo 60º nº 1 submete a constituição da filiação adotiva à lei pessoal do adotante que, para o nosso ordenamento jurídico, é a lei da nacionalidade (artigo 31º CC). A lei aplicável à constituição da filiação adotiva regula todos os requisitos substanciais da adoção⁵⁵, seja qual for a variante ou modalidade que revista a mesma, incluindo a sua nulidade ou anulação. Não obstante, o nº 2 do mesmo artigo prevê uma conexão sucessiva quando nos diz que na adoção, quando realizada por um casal ou quando o adotado for filho do cônjuge do adotante, a lei competente será a da nacionalidade comum do casal ou, na falta dela, a lei da residência habitual comum. Não tendo os cônjuges a mesma nacionalidade, e residindo em Estados diferentes, a lei aplicável será aquela com a qual a vida familiar dos adotantes *se ache mais estreitamente conexas*.

O artigo 60º nº 4 dispõe que a adoção não será permitida se a lei que regula as relações entre o adotando e a sua família de origem desconhecer o instituto da adoção, ou se não o admitir para os que se encontram na situação familiar do adotado (princípio da bilateralidade). *Trata-se aqui de uma conexão cumulativa condicionante porque a lei primariamente é designada pelo nº 1 ou pelo nº 2, mas a admissibilidade da adoção é condicionada pela lei competente para regular as relações entre o adotando e os seus progenitores*⁵⁶. Segundo esta norma, entende-se que *deve ser aplicada a ordem jurídica mais rigorosa, isto é, aquela que exija o maior número de requisitos de validade do ato*⁵⁷.

Todavia, quando falamos do nº 3 do artigo 60º, estamos já a falar dos efeitos da adoção, ou seja, as relações entre adotado e adotantes e entre aquele e a sua família de origem, que são reguladas pela lei pessoal do adotante. Quando a adoção é realizada pelo cônjuge do pai/mãe do adotado (situação do nº 2 do mesmo artigo) os efeitos são regulados por remissão para o artigo 57º CC, e portanto, regidos pela *lex familiae*, ou seja, a lei nacional comum dos adotantes, ou, na falta desta, a da sua residência habitual; se, por fim, também esta faltar, aplica-se a lei pessoal do adotado. A escolha desta última lei justifica-se por ser a que está

⁵⁵ LUÍS LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos*, Parte Especial, v. II, 3ª edição, Almedina, pp. 538-543.

⁵⁶ LUIS LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos*, Parte Especial, v. II, 3ª edição, Almedina, pp. 538-543.

⁵⁷ ABÍLIO NETO, *Código Civil anotado*, 15ª edição, Edifórum, Edições Jurídicas, Lisboa, 2006.

naturalmente ligada à relação da adoção. Assim sendo, a conexão mais estreita a que a vida familiar se achar ligada é sempre a preferível.

O artigo 61º, por outro lado, trata da exigência do consentimento do adotando, quando formulada pela sua lei pessoal (nº 1), e da exigência do consentimento de terceiro a quem o interessado esteja ligado por qualquer relação jurídica de natureza familiar ou tutelar, formulada pela lei reguladora desta relação (nº 2). Esta comutatividade de leis aplicáveis aponta para um mais eficaz reconhecimento das adoções, nos Estados em contacto com as relações de adoção.

Contudo, a competência da lei aplicável tem limitações. Estas limitações encontram-se ao nível tanto da constituição como dos efeitos da adoção. Assim, aquela pode ser afastada através de dois mecanismos: o reenvio e a exceção da ordem pública. No que à ordem pública diz respeito, esta só poderá ser invocada quando for analisada *in concreto*, ou seja, caso a caso, e quando a lei designada como competente pela norma de conflitos portuguesa ofenda os *princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português* (artigo 22º/1 CC) e da aplicação dessa lei competente *resulte uma intolerável ofenda da harmonia jurídico-material interna ou uma contradição flagrante com os princípios fundamentais que informam a ordem jurídica*⁵⁸. Neste caso, serão aplicadas *as normas mais apropriadas da legislação estrangeira competente ou, subsidiariamente, as regras do direito interno português* (artigo 22º/2 CC). Um caso atual, que poderá servir como exemplo da rejeição da lei aplicável, será a adoção por casais do mesmo sexo. Assim, se um casal do mesmo sexo belga decidisse adotar um menor português, esta adoção não seria permitida. Apesar da nossa lei, no seu artigo 60º, nº 2, ditar que à constituição da filiação adotiva é a lei nacional comum dos cônjuges, neste caso, a lei portuguesa, por não permitir a adoção de menores por casais do mesmo sexo, poderia recusar-se a admitir a constituição desta adoção com base no princípio da exceção de ordem pública.

Não obstante, no que à adoção diz respeito, e com o objetivo de reforçar a legislação sobre este tema, foi criado o Decreto-lei nº 185/93 de 22 de maio⁵⁹⁶⁰ - Regime Jurídico da Adoção.

⁵⁸ JOÃO BATISTA MACHADO, “Lições de Direito Internacional Privado”, Almedina Editora, Coimbra, 1974, pp. 253-272.

⁵⁹ Aprova o novo regime jurídico da adoção. Altera o Código Civil e a Organização Tutelar de Menores.

⁶⁰ Atualmente contém as seguintes alterações:

- Retificação nº 103/93 de 30 de junho
- Decreto-Lei nº 120/98 de 8 de maio
- Retificação nº 11-C/98 de 30 de junho

Apesar deste DL não alterar as soluções conflituais do Código Civil (artigos 60º e 61º), criou normas de direito internacional privado. Estas normas, que se dirigem a duas situações distintas, constam do capítulo IV (artigos 14º a 23º) cuja epígrafe é *Colocação no estrangeiro de menores residentes em Portugal com vista à adoção* e do capítulo V (artigos 23º a 27º), cuja epígrafe é *Adoção por residentes em Portugal de menores residentes no estrangeiro*.

Quanto à colocação no estrangeiro de menores residentes em Portugal, com vista à adoção⁶¹, o artigo 14º faz depender a colocação no estrangeiro de uma prévia decisão judicial relativa à confiança do menor a uma pessoa selecionada ou a uma instituição. As normas desta confiança do menor são as mesmas que a regulam na ordem jurídica interna, nos artigos 1978º e 1978º-A CC. No entanto, esta confiança do menor estará sempre dependente do princípio da subsidiariedade constante do artigo 15º do DL, ou seja, só poderá ser constituída uma adoção internacional quando não for viável a adoção em Portugal, e se tiverem sido reunidos todos os requisitos para a colocação do menor no estrangeiro, constantes do artigo 16º do mesmo DL, assim como a manifestação e apreciação da vontade de adotar do artigo 17º. Caso se entenda que há viabilidade para a adoção, nos termos do artigo 18º, o organismo da Segurança Social procederá à confiança judicial do menor ao candidato à adoção (artigo 19º). Todo este processo não pode ser deixado ao acaso e, por isso, é imprescindível um acompanhamento pré e pós adoção, pela autoridade central portuguesa em colaboração com a autoridade central dos outros Estados envolvidos na constituição da adoção (artigos 20º e 21º).

No que diz respeito à adoção, por residentes em Portugal de menores residentes no estrangeiro, a premissa essencial é a de que os candidatos à adoção residam em Portugal e façam a sua candidatura ao organismo de Segurança Social, e este transmitirá à autoridade central portuguesa. A autoridade central portuguesa tratará com as autoridades centrais de outros Estados, elaborará estudos de viabilidade e fará um igual acompanhamento de todo o processo.

Estes regimes vão ao encontro da Convenção da Haia de 29 de maio de 1993 sobre a proteção dos menores e a cooperação entre Estados em matéria de adoção internacional.

- Lei nº 31/2003 de 22 de agosto

- Lei nº 28/2007 de 2 de agosto

⁶¹ A confiança do menor anterior à adoção está de acordo com a Convenção da Haia de 29 de maio de 1993, no seu artigo 28º.

vi. Competência internacional dos tribunais portugueses, reconhecimento de sentenças estrangeiras e efeitos da adoção

A competência internacional dos tribunais portugueses não é diretamente regulada pela Convenção da Haia de 29 de maio de 1993, e Portugal também não faz parte da Convenção da Haia de 1965 sobre a competência das autoridades, a lei aplicável e o reconhecimento das decisões em matéria de adoção. Cabe, por isso, ao nosso direito interno a sua regulamentação. Não existem, no entanto, na ordem jurídica portuguesa, normas específicas de competência internacional relativas à adoção. Assim, aplicamos as normas gerais que dizem respeito à competência internacional dos tribunais portugueses, quando estes estejam em causa.

Na nossa ordem jurídica, a competência internacional dos tribunais portugueses é regulada pelo Código de Processo Civil⁶², no seu artigo 59º, que remete para o artigo 62º e seguintes.

O artigo 62º CPC prevê que os tribunais portugueses serão competentes sempre que se verificar algum dos requisitos presentes nas suas três alíneas. Segundo a alínea a)⁶³ os tribunais portugueses serão competentes quando haja uma coincidência entre a competência internacional e a competência interna, ou seja, a determinação da competência internacional é feita a partir da competência territorial interna, e por isso, dos artigos 70º e seguintes. No caso da adoção, relevante será o artigo 80º quanto à questão da competência territorial e, como tal, o domicílio do adotante ou do adotado. A alínea b)⁶⁴ dita que os tribunais portugueses serão competentes segundo um princípio de causalidade, ou seja, se o facto que serve de causa ao pedido tiver tido lugar em Portugal. No entanto, no caso da adoção, este facto ou factos de que fala esta alínea, são de difícil consagração, uma vez que são diversos e abstratos (interesse do menor, vontade dos adotantes, consentimentos) e, como tal, não estão automaticamente ligados a um território. Mesmo quando o estão, terão que ver com a residência habitual de alguma das partes envolvidas, o que leva a que esta alínea seja de pouca relevância, sobrepondo-se, por isso, a alínea a), mais adequada a estas situações. Por último, a alínea c)⁶⁵ diz-nos que os tribunais portugueses serão competentes nos casos em que o direito não possa

⁶² Lei nº 41/2013, de 26 de junho, com a Retificação nº 36/2013, de 12 de agosto.

⁶³ Cujo texto é: “Quando a ação possa ser proposta em tribunal português segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa.”

⁶⁴ Cujo texto é: “Ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na ação, ou algum dos factos que a integram.”

⁶⁵ Cujo texto é: “Quando o direito invocado não possa tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em território português ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da ação no estrangeiro, desde que entre o objeto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.”

tornar-se efetivo senão através de ação intentada num tribunal português, com a condição de haver um elemento de conexão, pessoal ou real, entre a ação e o território, neste caso o português. Não obstante, esta alínea não pode, de todo, servir para ser intentada num tribunal português uma ação que poderia ser intentada noutro Estado mas que, *a priori* se saiba que não obteria aí reconhecimento. No caso da adoção, não poderá lançar-se mão desta alínea, mesmo que haja uma conexão com o território português, só porque a adoção seria reconhecida pelo sistema de conflitos português mas não pela de outro Estado envolvido.

Apesar de Portugal fazer parte da Convenção da Haia de 29 de maio de 1993, podem ser constituídas adoções internacionais entre países que não são parte da Convenção e que careçam de ser reconhecidos em Portugal. Quando assim é, e não esteja a CH 1993 envolvida, teremos que recorrer ao reconhecimento de sentenças estrangeiras, no âmbito do CPC, nos seus artigos 978º e ss.

Com efeito, o art. 978º CPC dispõe no seu nº 1 que *nenhuma decisão sobre direitos privados, proferida por tribunal estrangeiro, tem eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, sem estar revista e confirmada*. O art. 980º prevê os requisitos necessários para a revisão e confirmação.

Quanto ao reconhecimento e efeitos da adoção internacional em Portugal no âmbito da Convenção da Haia de 1993, aqueles são automáticos, como referido anteriormente, nos termos do art. 23º CH 1993 e os seus efeitos são a relação de filiação entre menor e adotantes, a transferência das responsabilidades parentais para os adotantes e a quebra do vínculo de filiação entre o menor e a família biológica (art. 26º CH 1993).

vii. Estatísticas

Os dados presentes nesta secção foram, gentilmente, cedidos pelo Instituto da Segurança Social, I.P.. Todos os gráficos são da elaboração própria, respeitando à realidade portuguesa.

Portugal recebeu do estrangeiro, entre 2005 a 2013, um total de 163 candidaturas com vista à adoção de menores portugueses. No mesmo período, o número de candidaturas transmitidas pelo nosso país para o estrangeiro foi de 269. A figura abaixo destina-se a evidenciar esses números individualizados por anos. Apercebemo-nos de que o número de candidaturas

recebidas do estrangeiro se manteve relativamente constante ao longo dos últimos nove anos, ao passo que no número de candidaturas transmitidas pelo nosso país para o estrangeiro há uma clara evolução nos anos de 2009 e 2010, decaindo depois, também de forma constante, nos anos de 2011 e 2012 e havendo uma descida acentuada relativamente ao ano de 2013.

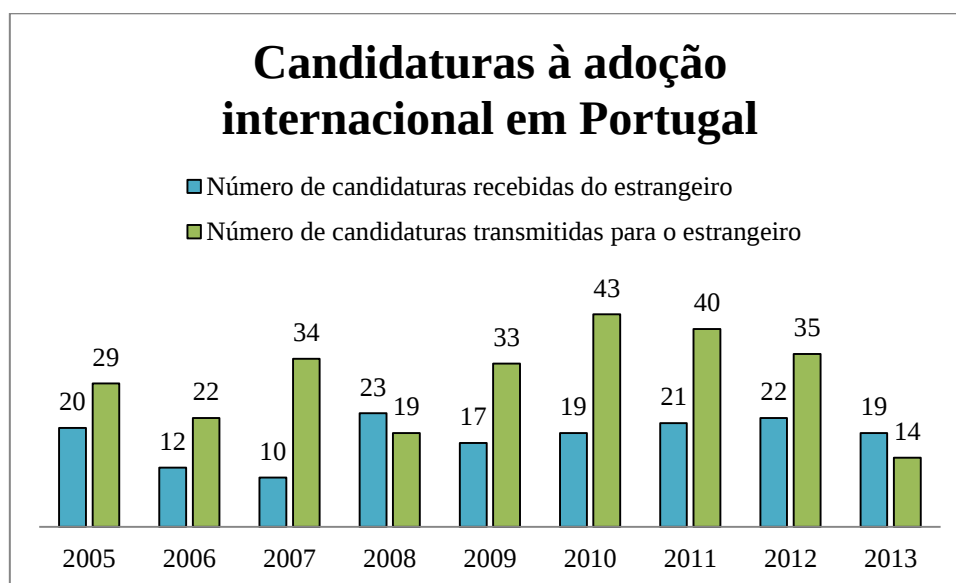


Figura 1: Candidaturas à adoção internacional em Portugal

O número de adoções internacionais concretizadas em Portugal ou em colaboração com o Estado português encontra-se na figura abaixo.

Assim, a figura nº 2 mostra-nos uma clara prevalência das crianças integradas no estrangeiro em contraponto com as crianças integradas em Portugal. A diferença nos anos de 2012 e 2013, entre o número de crianças integradas no estrangeiro *versus* crianças integradas em Portugal é relevante, havendo em 2012 uma diferença de quase 20 menores, diminuindo no ano a seguir para 14.

Entre o período temporal considerado para este trabalho, sabemos que os países de onde os menores adotados em Portugal são oriundos são: Brasil, Bulgária, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, São Tomé e Príncipe e Tailândia. Já os países onde foram integrados os menores

portugueses com vista à adoção, no período indicado, foram: Brasil, Canadá, Espanha, Estados Unidos da América, França, Itália, Países Baixos e Suíça⁶⁶.

É preciso ter em conta que o número de adoções internacionais concretizadas pode, ou não, ser igual ao número de candidaturas existentes. Vejamos: no mesmo período temporal da figura nº 1 foram efetivamente integradas no estrangeiro 163 crianças. O número de crianças integradas no estrangeiro é o mesmo de candidaturas recebidas no estrangeiro e por isso, assume-se que a todas as candidaturas foi dado um parecer positivo. Já no que diz respeito ao total de crianças integradas em Portugal no período de tempo contemplado é este de 78. Tendo em conta que o número de candidaturas dirigidas ao estrangeiro foi, no mesmo período temporal, de 269, assume-se que somente 78 das 269 candidaturas tiveram um parecer positivo, ficando então 191 sem resposta ou com resposta negativa.

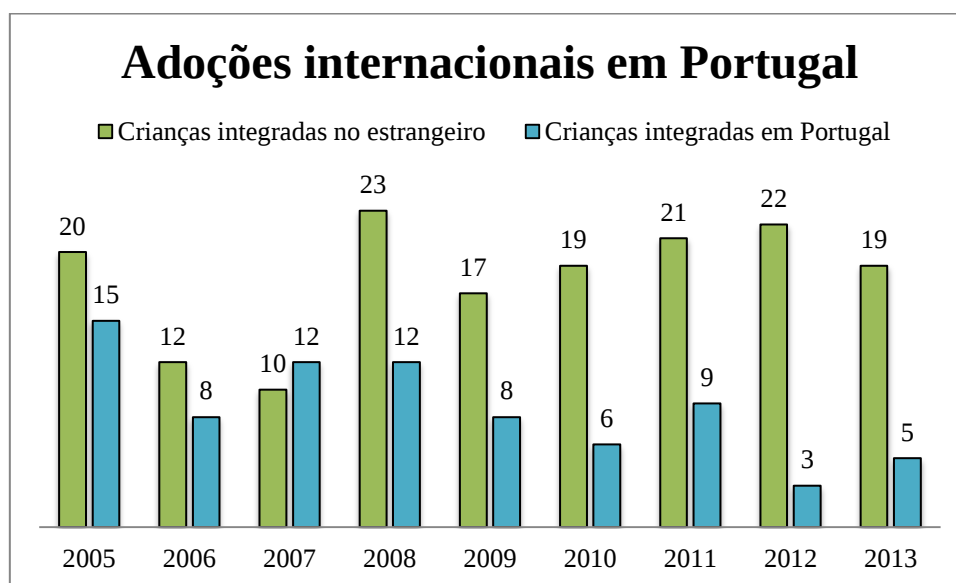


Figura 2: Adoção internacional em Portugal

No que se refere às candidaturas feitas em Portugal no ano de 2013, estas foram distribuídas por distritos, na sua maioria. Tal como nos indica a figura nº 3, do número total de candidaturas feitas em 2013, que é de 14, 3 foram feitas ao serviço de adoção de Faro, 3 ao

⁶⁶ O Instituto de Segurança Social I.P., à data deste trabalho, não pôde divulgar os dados numéricos relativos a estes países, devido a esses mesmos números serem muito aproximados à unidade e como tal a sua divulgação poderia ameaçar a confidencialidade dos processos.

serviço de adoção de Leiria, 2 ao de Lisboa, 1 a Santarém e a Setúbal e 2 aos Açores. Consta ainda da figura a SCML (Santa Casa da Misericórdia de Lisboa) uma vez que nesta cidade há uma individualização. Assim, aqueles que residem no município de Lisboa terão de apresentar as suas candidaturas à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, enquanto aqueles que residem no distrito de Lisboa e não especificamente no Município, terão que dirigir as suas candidaturas ao Instituto de Segurança Social de Lisboa.

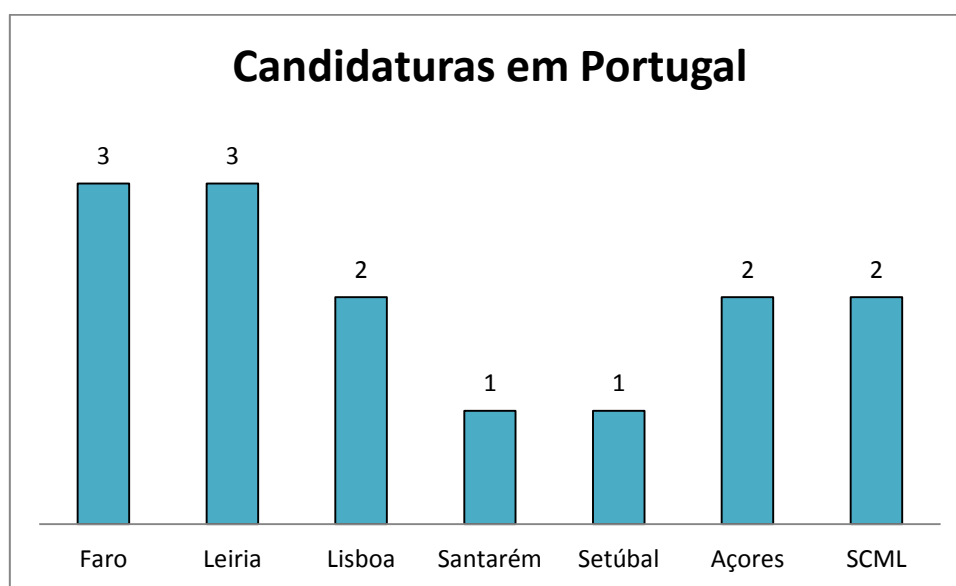


Figura 3: Candidaturas em Portugal em 2013

As próximas figuras dizem respeito a alguns países espalhados pelo Mundo, todos Estados contratantes da Convenção da Haia. Não foram escolhidos estes países nem o período temporal de 2007 a 2009 de forma aleatória. O website da Conferencia da Haia⁶⁷ foi a fonte para a criação das próximas figuras e, analisando todos os países que constam da lista deste mesmo sítio, somente os apresentados reuniam dados suficientes para uma análise, sendo os anos de 2007, 2008 e 2009 aqueles com informação sobre mais países. Uma vez que apenas 28 países se poderiam incluir nesta análise e não foi possível fazer uma separação entre países de origem e países de receção – em virtude da escassez e agregação destes dados em

⁶⁷ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

determinados países – decidiu-se fazer uma triagem por Europa Central, Europa de Leste, Europa Ocidental, Ásia e Burkina Faso.

O número de adoções é ponderado pela população de cada país e os dados foram retirados do banco mundial (<http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL>).

Comparando as 5 figuras seguintes, constata-se que as áreas em que as adoções internacionais são em maior número se situam na Europa, especialmente na Europa central e ocidental. A Dinamarca, a Noruega e Malta são os países que no período de tempo considerado chegam a ultrapassar os 8%, chegando mesmo Malta, em 2007, a ultrapassar os 15% de adoções internacionais. São também estes, a par com o Mónaco e com os EUA, que mostram um desenvolvimento inconstante, ora com quebras ora com evolução. Todos os restantes países se apresentam com uma evolução constante no período de tempo apresentado. Portugal e o Reino Unido destacam-se na figura 6, no que diz respeito à Europa Ocidental, como os dois países com a percentagem mais baixa de adoções internacionais, tendo Portugal neste período de tempo uma média de 27,3.

Já na figura 7 merece destaque a China pelo seu número reduzidíssimo de adoções internacionais face à sua população, sendo a sua média, no período indicado, de 19,3 adoções internacionais. Um número aproximado com o português mas que de maneira nenhuma se poderá comparar, pela diferença de valores de população de um e de outro país. É também por isso que a Ásia, das figuras apresentadas, é aquela que nos apresenta uma percentagem mais baixa de adoções internacionais.

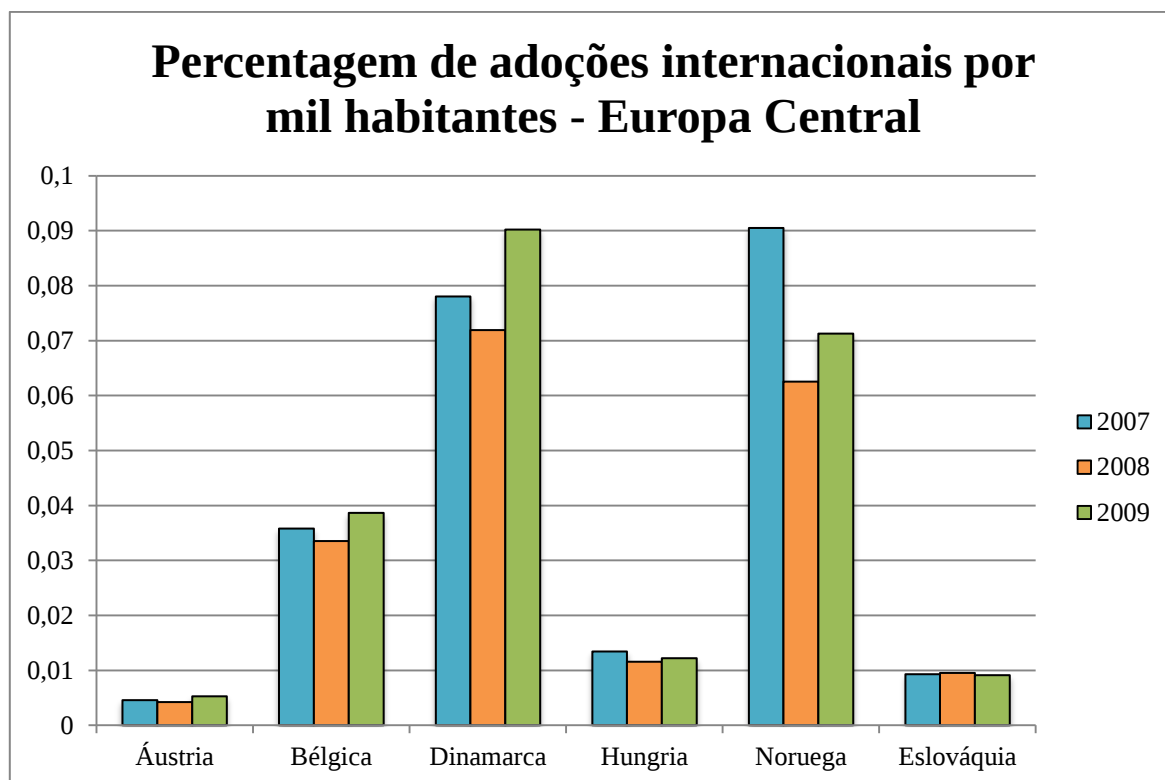


Figura 4: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Europa Central

Fonte: Website da Conferência da Haia

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

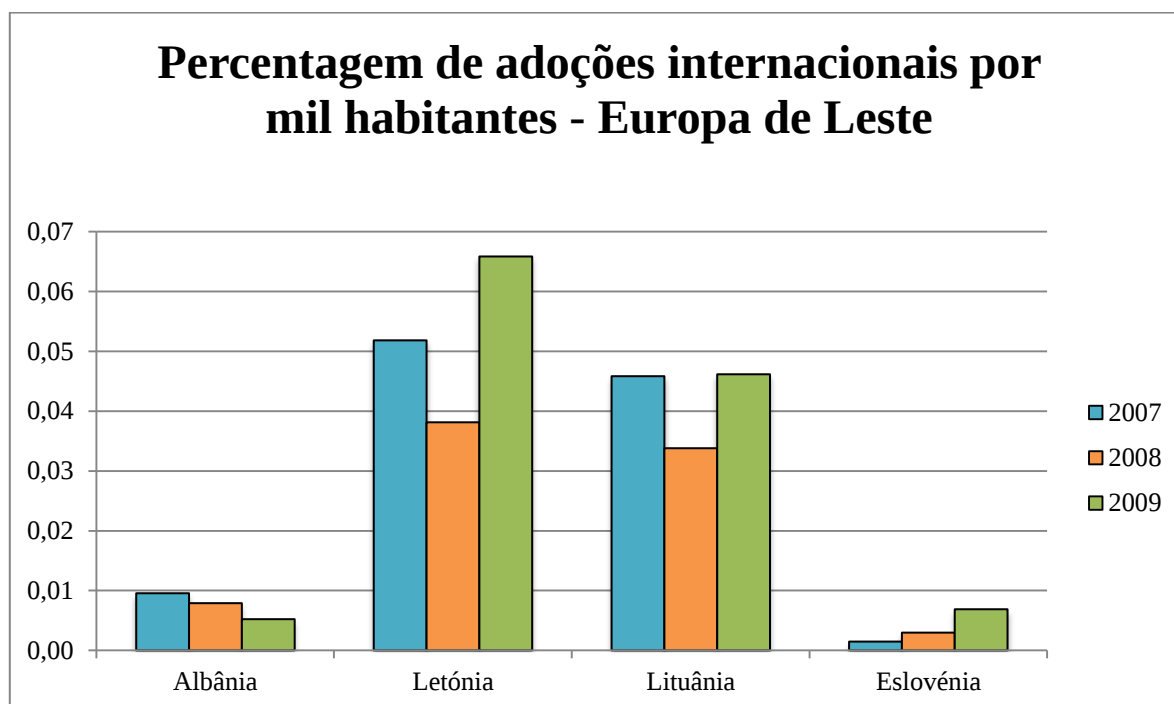


Figura 5: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Europa de Leste

Fonte: Website da Conferência da Haia

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

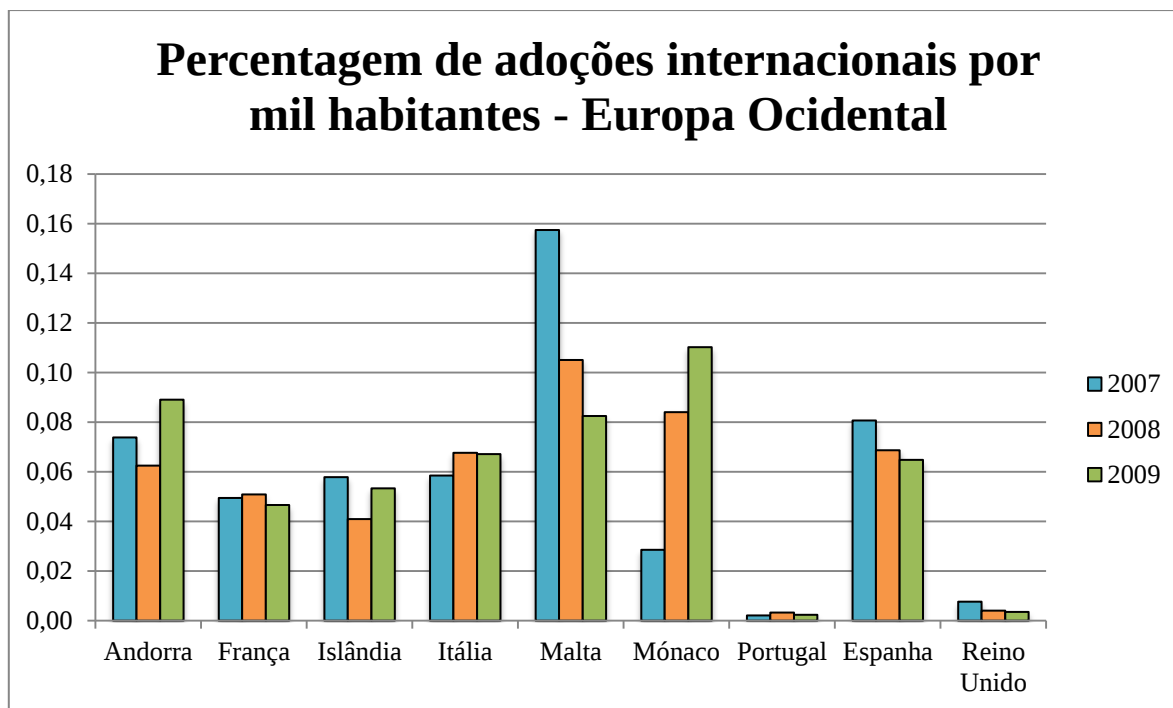


Figura 6: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Europa Ocidental

Fonte: Website da Conferência da Haia

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

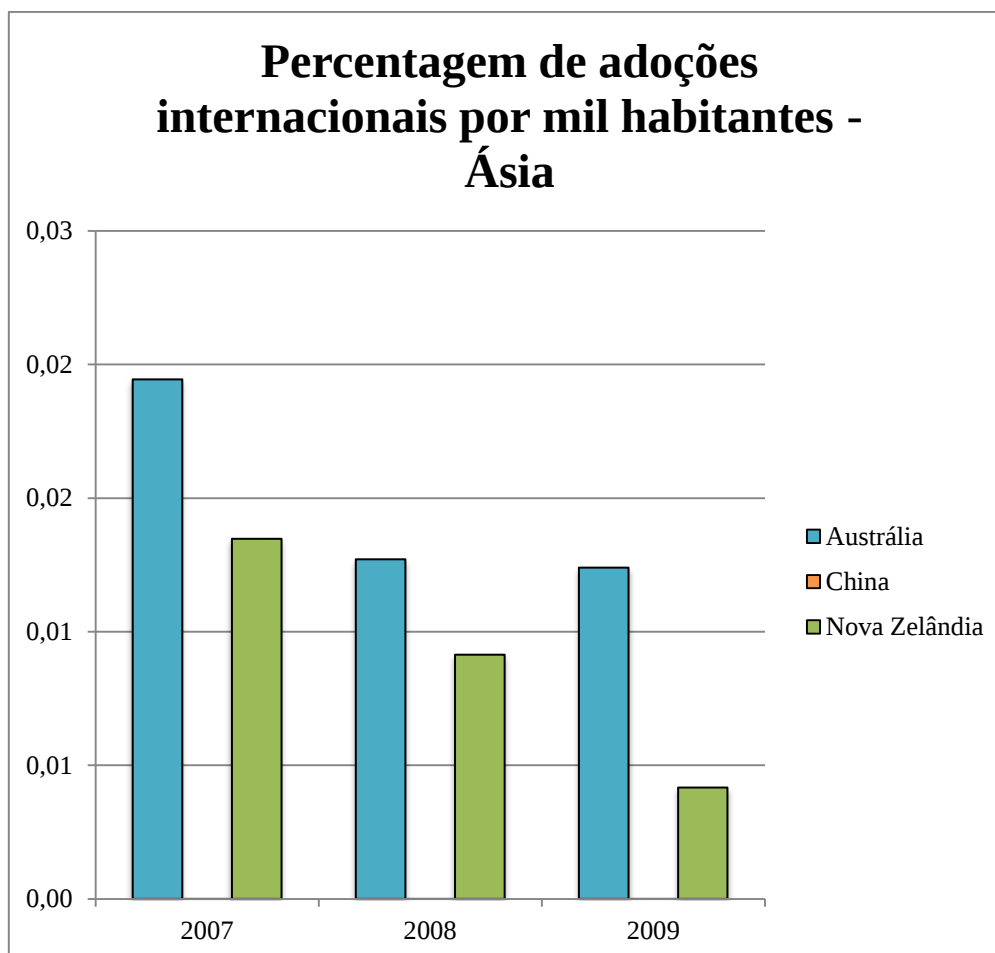


Figura 7: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – Ásia

Fonte: Website da Conferência da Haia

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

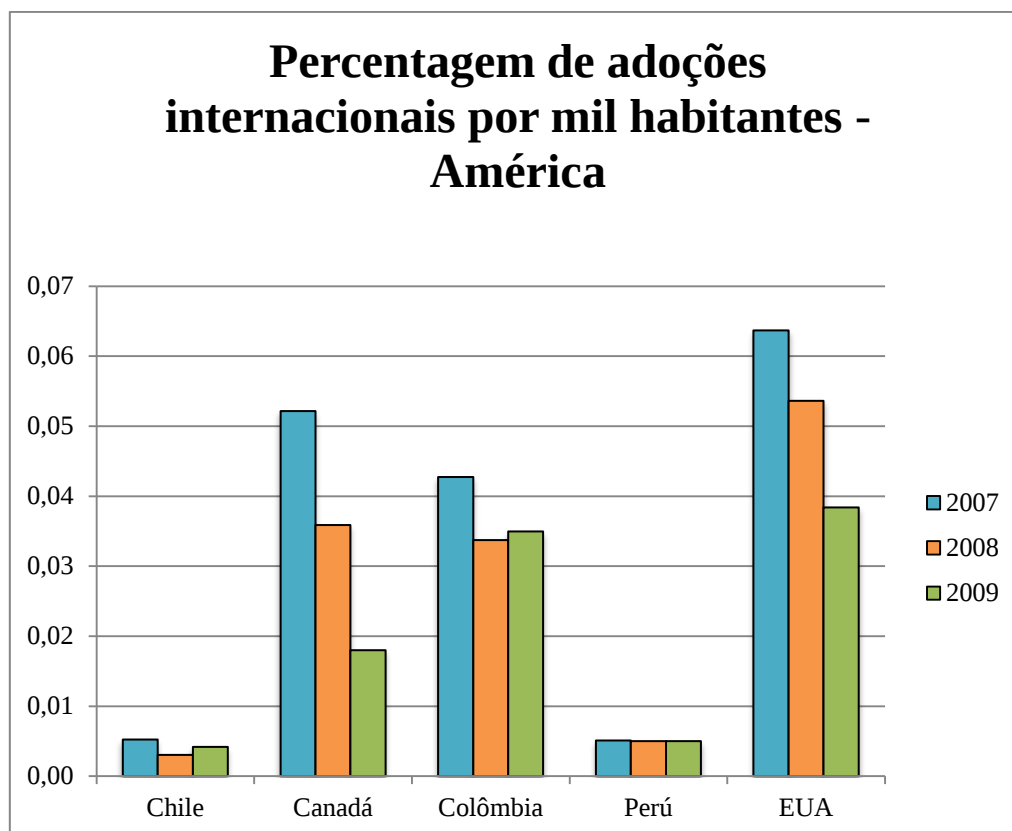


Figura 8: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes – América

Fonte: Website da Conferência da Haia

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

Quanto à percentagem de adoções internacionais por mil habitantes em 2013, os dados dos países apresentados foram os únicos constantes no website da Conferência da Haia, pelo que só nos foi permitida a comparação entre estes países. Como é de notar, o país com uma percentagem mais elevada de adoções internacionais por mil habitantes é a Letónia, com um total de 131 adoções internacionais. Por outro lado, o país que se mostra com a menor percentagem é a China, que no seu total apenas concretizou em 2013 duas adoções internacionais. Portugal, em termos de percentagem, também não tem uma expressão significativa neste gráfico, não chegando a meio por cento.

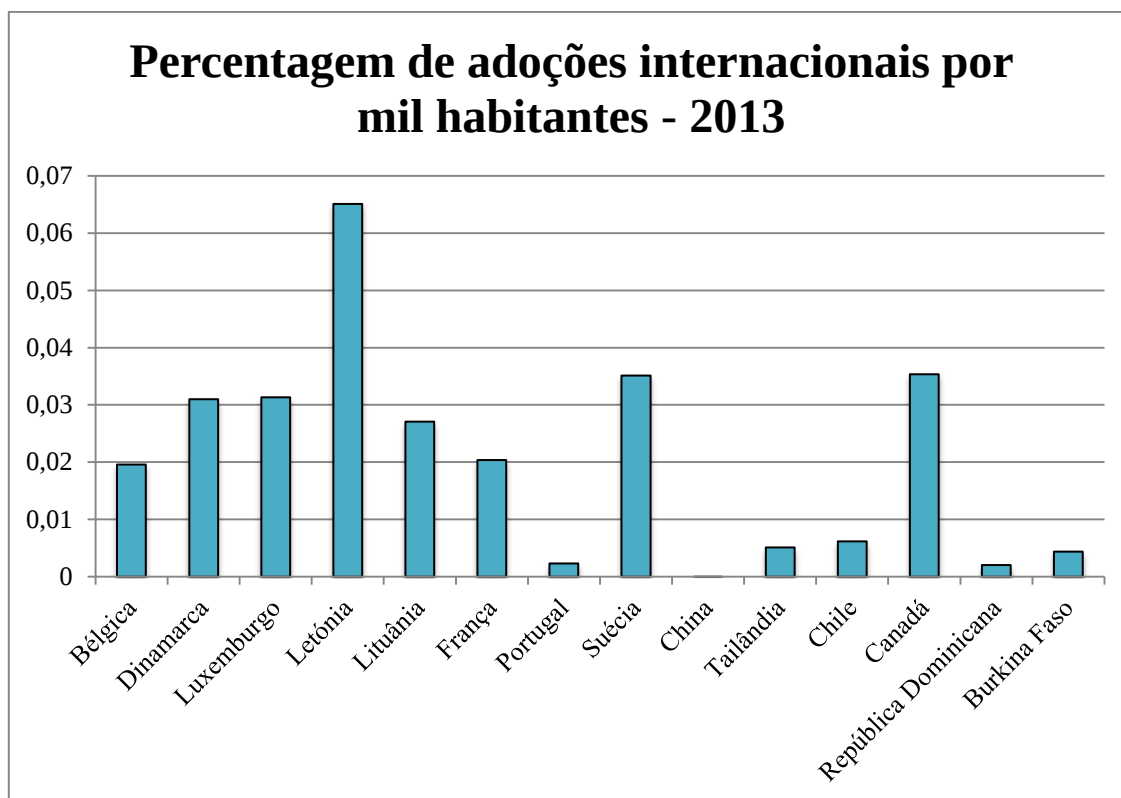


Figura 9: Percentagem de adoções internacionais por mil habitantes em 2013

Fonte: Website da Conferência da Haia

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=69

viii. Perfil do adotante e do adotado português

É possível definir um perfil das pessoas que adotam e dos menores que são adotados em Portugal. Os dados disponíveis dizem respeito a 2013, referindo-se então os perfis aqui tratados apenas nesse ano.

Assim, no que diz respeito ao perfil do adotante português, podemos dizer que metade das candidaturas à adoção internacional (7 candidaturas) foram propostas de forma singular e todas por pessoas do sexo feminino. A faixa etária da maioria dos candidatos situava-se entre os 30 e os 45 anos, e a nacionalidade predominante era a portuguesa. Os candidatos tinham maioritariamente habilitações de nível médio e superior, sendo as de nível superior as mais relevantes. As crianças mais procuradas pelos adotantes tinham no máximo 6 anos de idade, e se em grande parte estes não manifestaram qualquer género de preferência em relação ao sexo

do menor, quando o fizeram optaram por crianças do sexo feminino. Quanto às crianças com problemas de saúde apenas uma minoria considerava aceitá-las, e no que respeita a crianças com deficiências nenhum dos candidatos manifestou disponibilidade para aceitação das mesmas. No que concerne à raça das crianças, apesar de tratarmos de adoções internacionais, havendo portanto uma grande probabilidade da raça da criança ser diferente da dos candidatos a adotantes, quando houve uma manifestação de preferência, esta referia-se a crianças de “tipo caucasiano”, seguida de “mestiço” e por último “negro”. Quanto ao número de crianças que os candidatos procuravam adotar, somente 3 candidaturas pretendiam adotar irmãos, sendo que uma dessas candidaturas era uma candidatura singular.

Quanto ao perfil do adotante estrangeiro que adota em Portugal, o número de candidaturas recebidas em 2013 foi de 19. Dessas candidaturas 2 foram provenientes da Suíça, 2 dos Países Baixos, 1 do Luxemburgo, 7 de Itália, 4 de França, 1 de Espanha e 2 da Bélgica. Todas as candidaturas eram provenientes de casais e a idade dos candidatos rondava, na sua maioria, mais de 40 anos – idade mais avançada do que os candidatos a aguardar resposta residentes em Portugal. A maior parte dos candidatos tinha habilitações de nível superior, no entanto, ao contrário dos candidatos residentes em Portugal, uma parte significativa tinha apenas o nível secundário. Quanto ao número de crianças que pretendiam adotar, a maioria preferia adotar apenas uma, embora 8 tivessem manifestado a disponibilidade de adotar fratrias de 3 irmãos. Diferentemente dos residentes em Portugal, a faixa etária da preferência daqueles candidatos era por crianças mais crescidas, maiores de 6 anos. Quanto ao sexo da criança não manifestavam qualquer preferência mas, mais uma vez ao contrário de Portugal, quando tinham que optar, optavam pelo sexo masculino. Já de forma mais idêntica a Portugal, a maioria dos candidatos preferia crianças com problemas de saúde ligeiros e não mostraram disponibilidade em aceitar crianças com problemas de saúde graves ou deficiência. Quanto à raça, ou não mostraram qualquer preferência, ou quando o fizeram, optaram pelo tipo caucasiano.

Também no que ao perfil das crianças adotadas diz respeito podemos individualizar entre menores portugueses adotados no estrangeiro e menores estrangeiros adotados em Portugal (fruto do nosso país ser um país misto, de receção e de origem de menores).

Em 2013 foram 17 as crianças integradas no estrangeiro. Destas 17, 8 pertenciam a fratrias de 2 elementos. Cerca de metade destas crianças tinha mais de 6 anos e 8 tinham menos de 6. Quanto ao género, não houve uma diferença relevante entre crianças do sexo feminino e

masculino. A maioria dos menores não apresentava problemas de saúde ou os que apresentava eram ligeiros, e apenas duas destas crianças eram portadoras de deficiência.

A maioria das candidaturas das famílias em que as crianças integradas passaram a residir, em Itália, França, Bélgica, Espanha e Países Baixos, foram transmitidas no mesmo ano ou no ano anterior à concretização da adoção, o que nos indica que o tempo de espera entre a transmissão da candidatura e a concretização da mesma foi relativamente pequeno.

Como já dito anteriormente neste trabalho, uma das principais características das adoções internacionais é que estas devem respeitar o princípio da subsidiariedade, ou seja, só devem ser encaminhadas para o estrangeiro quando no seu país não encontrem uma resposta adotiva adequada. Assim, em Portugal, as crianças encaminhadas para a adoção internacional são aquelas que se encontram numa faixa etária dos 8 aos 14 anos de idade, que pertençam a uma fratria ou que tenham problemas de saúde ligeiros a moderados e/ou deficiência que não afete a capacidade relacional.

Contudo, é importante ressaltar que a adoção de crianças de nacionalidade portuguesa residentes em Portugal, por parte de candidatos de nacionalidade portuguesa residentes no estrangeiro, não está sujeita ao princípio da subsidiariedade da adoção internacional, nos termos do art. 15º do DL nº 185/93, de 22 de maio. Isto explica a adoção internacional de algumas crianças com idade inferior a 6 anos e sem problemas de saúde, como sucedeu em 2013.

Quanto ao perfil dos menores estrangeiros adotados em Portugal, em 2013 foram 5 as crianças adotadas no nosso país. Dessas 5 crianças, 3 eram rapazes com 2, 3 e 8 anos, oriundos de São Tomé e Príncipe, e 2 eram raparigas com 5 e 6 anos, oriundas de Cabo Verde. Estas crianças, ao contrário do que até então era habitual, não foram colocadas na capital (Lisboa) mas sim em Aveiro, Santarém e Setúbal.

Em 2013, três dessas crianças já tinham concluído o processo de adoção, tendo sido decretada a mesma no país de origem, e as outras duas mantinham-se em situação de pré-adoção em dezembro de 2013. É ainda necessário referir que as crianças que provêm de São Tomé e Príncipe entram em Portugal já adotadas, enquanto as que são oriundas de Cabo Verde ainda entram em pré-adoção. Quando não haja pré-adoção vivida em Portugal, cabe aos organismos de segurança social da área de residência dos candidatos confirmar a boa integração familiar das crianças.

ix. Principais desafios e problemas

O principal desafio das autoridades centrais portuguesas é fazer cumprir os princípios da CH 1993, designadamente a perseguição do primado do superior interesse da criança na constituição das adoções internacionais. Para que o possam fazer, é necessário que haja o respeito por todos os sujeitos envolvidos, desde as próprias crianças, à sua família biológica e à família adotiva. Além de todas as competências que são a si destinadas (como transmitir e aceitar candidaturas ou acompanhar processos de adoção) as autoridades centrais portuguesas partilham as suas experiências legislativas, técnicas e humanas de forma a melhorar os métodos e resultados da adoção internacional.

Aquele que poderemos considerar como um dos maiores problemas de uma adoção internacional é o seu insucesso. A prossecução de uma adoção internacional é o resultado esperado depois de todos os passos seguidos pelas autoridades centrais e organismos acreditados dos países envolvidos. Quando não conseguido revela-se um problema com o qual é necessário lidar.

Em Portugal, apesar de não podermos identificar os envolvidos nem tão pouco as suas nacionalidades, existem dois casos de insucesso de adoção internacional até ao momento. Duas crianças integradas no estrangeiro não puderam dar seguimento a esta mesma integração na sua família adotiva, uma vez que estas não puderam oferecer condições que garantissem o sucesso da adoção. Uma das crianças regressou a Portugal, à sua instituição de origem e a outra permanece no país estrangeiro ao cuidado do sistema de proteção do país, até que se defina qual o passo a seguir relativamente aos seus projetos futuros. Esta reintegração da criança no seu país de origem ou numa instituição segue o âmbito da CH 1993, no seu artigo 21º quando prevê que as autoridades centrais, *quando considerem que a manutenção da criança junto dos potenciais pais adotivos já não corresponde ao interesse superior da criança*, tomem medidas para que a mesma seja retirada dos potenciais pais adotivos, assegurando-lhe proteção.

CAPÍTULO V

CONCLUSÃO

A adoção visa dar à criança um projeto de vida familiar. Este instituto é primordialmente centrado para as crianças e para as suas necessidades afetivas, sociais e culturais. É um instituto que nutre maior “carinho” pelas crianças abandonadas ou em risco, visto que estas são, efetivamente, aquelas que mais proteção precisam, nomeadamente do Estado, que tem o dever de assegurar essa proteção. Não só deve ser um esforço do nosso Estado, como deve também ser um esforço de cooperação entre Estados.

Esta colaboração é conseguida através de acordos entre Estados mas especialmente através da Convenção da Haia de 1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional. Esta convenção é uma das inspirações deste trabalho. É a partir da CH 1993 que isolamos um conceito de adoção internacional, que tem aqui, indiscutivelmente, de incluir a deslocação de um menor do seu Estado de origem para um Estado de receção, aquele onde passará a viver com a sua família adotiva.

Os principais objetivos da Convenção (artigo 1º CH 1993) são o preservar o superior interesse da criança, estabelecer a dita cooperação entre Estados e assegurar que haja um reconhecimento automático das adoções internacionais, de forma a evitar claudicância entre os Estados contratantes. Esta claudicância consegue ser também evitada pelo facto de a Convenção não regular diretamente a lei aplicável a cada Estado. São muitos os países contratantes da Convenção e tornar-se-ia problemático e moroso incidir sobre a lei aplicável que cada país teria que usar para a constituição das adoções internacionais.

Este trabalho, desde cedo, teve a ambição de poder fazer a diferença, de ser um bom recurso de pesquisa para quem quisesse saber mais sobre a adoção internacional. Por isso, e devido à escassa bibliografia sobre o tema em Portugal, fez todo o sentido incluir um capítulo sobre a adoção internacional no nosso país. Para tal, foi indispensável a colaboração do Instituto da Segurança Social, I.P, que cedeu a maioria dos dados presentes no IV capítulo.

Entre os anos 2004 a 2013 foram integradas com vista à adoção 166 crianças. Através da análise feita aos dados é possível verificar que o número de candidaturas que são, por nós, transmitidas ao estrangeiro vai muito além das adoções que são efetivamente concluídas. Diferentemente das candidaturas transmitidas pelo estrangeiro ao nosso país que foram, nos últimos 9 anos, todas aceites e concretizadas. Para construir o perfil do adotante e do adotado português, baseamo-nos nos dados disponibilizados em 2013. Só tem sentido fazer um perfil se este for atualizado e 2013 é o ano mais recente sobre o qual há dados disponíveis.

Tentou-se ainda, com os dados disponíveis no *website* da Conferência da Haia, fazer uma pequena análise e comparação entre países, algo apenas possível devido às diferenças morfológicas dos mesmos e através da comparação em percentagem por mil habitantes. Há diferenças notáveis entre países, sendo que a Dinamarca, a Noruega, Malta e os EUA são os países com uma percentagem maior de adoções internacionais no período temporal de 2007 a 2009. Já aqueles que têm uma percentagem mais reduzida são a China, Portugal, o Reino Unido, a Áustria, o Chile e o Peru, com percentagens que não chegam ao 1 por cento; e em alguns casos, como o da China e o de Portugal e Reino Unido, ao meio por cento. Quanto aos dados disponíveis em 2013, o país que tem a maior percentagem de adoções internacionais por mil habitantes é a Letónia e o que tem a percentagem menos relevante é a China.

Alguns são os problemas que este tema levanta, como o da qualificação, pelo facto da própria adoção ser um instituto que pode variar de país para país e de cada país ter vários institutos de proteção de menores, como, no caso português, o apadrinhamento civil. Outro dos problemas que pode ser levantado é o da ordem pública que pode adivinhar várias soluções.

Não obstante, a Convenção da Haia de 29 de maio de 1993 é de extrema importância, trazendo como uma das principais vantagens a não unificação da lei aplicável, diferentemente do que acontece com os Regulamentos, por exemplo. No entanto, poderá ter como uma desvantagem a insegurança que o facto da não unificação da lei aplicável pode trazer, como foi demonstrado nos casos práticos trazidos para este trabalho, assim como a não aplicação da Convenção a Estados não contratantes ou a Estados que não admitem a adoção.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO CRESPO, Evelia, *Adopción nacional e internacional: panorâmica procesal y substantiva, incluída la intervención de los padres biológicos*, La Ley, 2008, pp. 846-933.

ALTSTEIN, Howard; SIMON, Rita James, *Intercountry adoption: a multinational perspective*, Greenwood Publishing Group, 1991

AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria, “O interesse do menor – um conceito transversal à Jurisdição de família e crianças” in *Revista do Cej*, nº 12, 2º Semestre, Almedina Editora, 2009, pp. 83-115.

Anuario Español de derecho internacional privado, tomo IX, Iprolex, 2009, pp. 928-929.

Anuario Español de derecho internacional privado, tomo IX, Iprolex, 2005, pp.868-878.

Anuario Español de derecho internacional privado, tomo IX, Iprolex, 2007, pp. 1032-1039.

Anuario Español de derecho internacional privado, tomo IX, Iprolex, 2010, pp. 989-992.

BARGACH, Jamila, *Orphans of Islam: Family, Abandonment and Secret Adoption in Morocco*, Vol II, Rowman & Littlefield, 2002.

BARIATTI, Stefania, *La famiglia nel diritto internazionale privatocimunitário*, Giuffré Editore, Milão, 2007.

BENAVENTE MOREDA, Pilar, “Desamparo de menores, acogimiento y adopción internacional”, in *Política y Derecho: retos para el siglo XXI*, Carlos E. Guzmán Mendoza e Silvana Insignares Cera (editores), Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2010, pp. 34-54.

BLANCA PÉREZ, Beatriz; MENDOZA LARA, Elvira, “Lenguaje y adopción internacional una revisión de la literatura anual” in *Revista de Lopedia, Foniatría y Audiología*, vol 32, 2012, pp. 12-20.

BORRÁS, Alegría:

- “La incidência de la comunitarización del derecho internacional privado en la elaboración de convénios internacionales”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol I, Almedina Editora, Coimbra, 2002, pp. 45-77.

- “Relation entre parents et enfants dans une société multiculturelle” in *Revue Hellénique de Droit International*, Sakkaloulas Publications, 2/2009, pp. 524-541.

BOWIE, Fiona, *Cross-cultural approaches to adoption*, Psychology Press, 2004.

CABALLERO RUIZ, Vanessa, “Régimen jurídico de la *Kafala* marroquí en el derecho español” in *Revista de Humanidades y Ciências sociais*, nº 11, 2012, pp. 36-72, disponível em: http://elgeniomaligno.eu/pdf/varia2_kafalaII_vcaballeroruiz.pdf

CABEDO MOLINER, María; GIL BELTRÁN, José Manuel, “Estudios sobre la adopción de los menores en la adopción internacional” imprevista *de Psicologia Geral y Aplicada*, 2002, disponível em: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/294347.pdf>

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZALÉZ, Javier; CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, *Derecho de Familia Internacional*, 3ª ed, Editorial Colex, Madrid, 2005, pp. 153-189.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZALÉZ, Javier, *Derecho internacional privado*, Vol. II, 12ª ed, Editorial Comares, Granada, 2011/2012, pp. 295-351.

CARRILLO CARRILLO, Beatriz L.:

- *Adopción Internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993*, Editorial Comares, 2003.

- “Caracter, objetivos y âmbito de la aplicación del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en matéria de adopción

internacional” in *Anales de Derecho*, nº 20, Universidad de Murcia, 2002, pp. 249-297, disponível em: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/download/56971/54911>

CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *Private Internacional Law*, 14ª ed, Oxford University Press, Nova Iorque, 2008, pp. 1155-1176.

COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pp. 261-325.

COLLAÇO, Isabel Maria de Magalhães:

- “Estudos sobre projetos de convenções internacionais – sobre o esboço da convenção acerca da «adoção internacional de crianças», emanado da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XVI, 1963.

- *Da qualificação em Direito Internacional Privado*, Editorial Império Limitada, Lisboa, 1964.

- “A reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois” in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*. Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 4ª ed., Almedina Editora, 2000.

DIAGO DIAGO, Maria del Pilar, “La kafala islámica en España” in *Cadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, nº 1, 2010, pp. 140-164, disponível em: <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/view/98/96>

DIAS, Cristina Araújo, “Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina Editora, 2012, pp. 161-195.

DÍAZ FRAILE, Juan María, “Problemas actuales de la adopción internacional”, *AFDUAM*, 2011, pp. 125-141, disponível em: <http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/J%20M%20Diaz.pdf>

DICEY, MORRIS AND COLLINS, *The Conflict of Laws*, 14^a ed, vol. II, Sweet and Maxwell, Londres, 2006, pp. 1071-1091.

JOÃO SEABRA DINIZ, *Este meu filho que eu não tive: a adoção e os seus problemas*, 2^a ed., Edições Afrontamento, Porto, 1997.

DOEK, J. Japp E.; LOON, Hans Van; VLAADINGERBROEK, Paul, *Children on the move: how to implement their right to family life*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

DOLINGER, Jacob, *Private Internacional Law in Brasil*, Wolters Kluwer, 2012, pp. 214-220.

DURÁN AYAGO, Antonia:

- “El interés del menor como principio inspirador de la adopción internacional” in *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XVIII, 2000, pp. 355-366, disponível em: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=831213>

- “El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural” in *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspetos internacionales*, Editorial Colex, 2004, pp. 295-318, disponível em: http://diarium.usal.es/aduran/files/2013/02/El_interes_del_menor_en_el_conflicto_de_civilizaciones_-_pdf

- “La Filiación adoptiva en el ámbito internacional” in *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudência y bibliografía*, nº 2, La Ley, 2001, pp. 1825-1847, disponível em: http://www.wke.es/SalaPrensa/White/white_19.html

ESTIN, Ann Laquer, “Families across Borders: The Hague Children’s Conventions and the case for International Family Law in the United States” in *Florida L. R.*, vol. 62, pp. 47-108, disponível em: http://www.law.uiowa.edu/documents/Estin_BOOK.pdf

EPIFÂNIO, Rui Lisboa; LEANDRO, Armando Gomes, “Adoção – sentido e alcance da evolução legislativa” in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. I, 2002, pp. 851-859.

ESPLUGES MOTA, Carlos; IGLESIAS BUHIGUES, Jose Luis:

- “La filiación adoptiva” in *Derecho Internacional Privado*, Tirant du Blanch, Valência, 2009, pp. 329-334.

- *Derecho Internacional Privado*, 3ª ed, Tirant du Blanch, Valência, 2009, pp. 314-335.

ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio, *Adopcion Internacional*, Editorial Colex, 1998.

ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria, *Regulación de la adopción internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto de, *Derecho Internacional Privado*, Textos y Materiales, Editorial Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 686-703.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; SANCHES LORENZO, Sixto, *Derecho Internacional Privado*, 4ª ed, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 395-407.

FROTA, Hidemberg Alves de, “Foster care in Islamic Lae”, Brasil in www.tematicasjuridicas.wordpress.com.

GONZALEZ CAMPOS, Julio D. [et. all], *Derecho Internacional Privado Parte Especial*, 6ª ed. rev. Eurolex, Madrid, 1995, pp. 366-377.

GUIMARÃES, Maria Raquel, “O novo regime português do «apadrinhamento civil» (Lei 103/2009 de 11 de setembro) in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina Editora, 2012, pp. 479-497.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria:

- “Convención de la Haya del 29 mayo de 1993, sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional: el caso México-España, disponible em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/9.pdf>

- “Memorias del seminário-taller: ‘Teoría y práctica de la adopción internacional’” in *Revista de Derecho Privado*, nº 3, 2002, pp. 33-51, disponible em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtr3.pdf>

GUZMÁN MENDOZA, Carlos E.; INSIGNARES CERA, Silvana, *Política y derecho: retos para el siglo XXI*, Ediciones Uninorte, Colombia, 2010, pp. 34-54, disponible em: <http://www.uninorte.edu.co/documents/72553/aca48249-dd65-4200-b3b3-a906a025eb0e>

GUZMÁN PECES, Montserrat:

- “La adopción internacional de menores: especial referencia al requisito de la idoneidad en el procedimiento de constitución”, *AFDUA*, 2006, pp. 83-105, disponible em: <http://dspace.uah.es/dspace/handle/10017/6116>

- *La adopción internacional. Guía para adotantes, mediadores y juristas*, La Ley, Madrid, 2007, pp.

HERRÁN, Ana Isabel, *Adopción Internacional*, Dykinson, 2000, pp. 11-20 e 61-87.

HERRANZ BALLESTEROS, Mónica, “La búsqueda de la armonía internacional de soluciones: ¿un objetivo a cualquier precio en matéria de adopción internacional?” in *El Derecho de Família ante el siglo XXI: aspetos internacionales*, pp. 487-510.

JARDIM, Mónica, “Breve análise da nova lei da adoção” in *Direito da Infância, Juventude e Envelhecimento*, 2005, Coimbra Editora.

KURT, Ekrem, “adoption in the turkish civil law” in *Revue Hellénique de Droit Internacional*, Sakkoulas Publication, 1/2011, pp. 90-94.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, pp. 96-99.

LOWE, Nigel Vaughan; DOUGLAS, Gillian, *Families across frontiers*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

MACHADO, João Batista, *Lições de Direito Internacional Privado*, Almedina Editora, Coimbra, 1974, pp. 253-272.

MAJOROS, Ferenc, *Le droit international prive*, trad. Port. De Teresa Cardoso Henriques, *O direito internacional privado*, Coleção Jurídica Internacional, pp. 124-143.

MARCHAL ESCALONA, Nuria, “La kafala marroquí: problemas de ayer, hoy y mañana” in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 3, 2013, disponível em:

http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-07/articulos_la-kafala-marouqi.pdf

MARQUES, Cláudia Lima, “A Convenção da Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do novo código civil brasileiro em 2002” in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. I, Almedina Editora, 2002.

MARRE, Diana; BRIGGS, Laura, *International adoption: Global Inequalities and the circulation of children*, NYU Press, 2009.

MARTINS, João Zenha, “O novo regime jurídico da adoção na encruzilhada reformista do direito da família e dos menores” in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Almedina 2005, pp. 713-751.

MENDES, Cynthia Lopes Peiter Carballido, *Vínculos e ruturas na adoção – do abrigo para a família adotiva*, São Paulo, 2007 (tese de), disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-27032009-153918/publico/Mendes_Mestrado.pdf

MEYER-FABRE, Nathalie, “La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d’adoption internationale” in *Revue Critique*, vol. 83, 1994, pp. 259-295, disponível em: http://www.meyerfabre.fr/uploadok/J4pxn4_pdf15.pdf

MORAES, Flavia Cunha, *Adoção internacional*, São Paulo, 2003 (tese de), disponível em: <http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/fcm.pdf>

MOTILLA, Agustín, “La filiación natural y adoptiva en el derecho islâmico y en los códigos de marruecos, argelia y tunez. Relevancia en el derecho español” in CALVO CARAVACA,

Alfonso-Luis e CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, pp. 589-601.

MUSA, Ines Medic, “International adoption in countries of south-eastern Europe: Croatia – National Legislation, applicable law” in *Revue Hellénique de Droit International*, Sakkoulas Publication, 1/2011, pp. 95-111.

NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 15ª ed., abril 2006, Edições Ediforum, Lisboa, artigos 60º e 61º.

NÚÑEZ LÓPEZ, A., “La adopción internacional” in *Revista Pediatría de atención primaria*, vol. XI, Suplemento 17, 2009, pp. 331-338, disponível em: http://pap.es/files/1116-940-pdf/3_adopcion.pdf

O’HALLORAN, Kerry, *The politics of adoption: international perspectives of law, policy & practice*, Springer, 2008.

PANCESCU, Flavius George, “L’adoption en Roumanie” in *Revue Hellénique de Droit International*, Sakkoulas Publication, 1/2011, pp. 112-126.

PAPADELLI, Antonia R., “adoption according to Greek law” in *Revue Hellénique de Droit International*, Sakkoulas Publication, 1/2011, pp. 127-142.

PÉREZ VERA, Eliza [et. al], *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Universidad Nacional de Educación a distancia, Madrid, 2000, pp. 178-185.

PINHEIRO, Luís de Lima:

- “a triangularidade do direito internacional privado – ensaio sobre a articulação entre o direito de conflitos, o direito de competência internacional e o direito de reconhecimento” in

Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhaes Collaço, vol. I, Almedina Editora, 2002, pp. 312-373.

- “As relações de família – A adoção” in *Direito Internacional Privado – Direito de conflitos, parte especial*, vol. II, 3ª ed., Almedina Editora, 2009, pp. 538-543.

- *Direito Internacional Privado, Introdução e Direito de conflitos – parte geral*, vol. I, 2ª ed. refundida, Almedina Editora, março 2008, pp. 94-96, 523-530, 584-597.

PORTO, Margarida, “O direito a uma família real – o relevo do consentimento dos pais biológicos na construção da relação da adoção” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXX (2004), Coimbra, pp. 853-873.

QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana [et. al], *Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*, Fortalecimiento y Modernización de la administración de Justiça en Marruecos, 2005-2009, pp. 158-197.

RAMOS, Rui Moura:

- “A adoção no direito internacional privado português” in *Das relações privadas internacionais; estudos de direito internacional privado*, Coimbra Editora, 1995, pp. 55-83.

- “Sucessão e coexistência de métodos ao longo do tempo: a adoção no direito internacional privado português” in *Estudos de Direito internacional e de Direito processual civil internacional*, Coimbra Editora, 2002, pp. 263-282.

- *A conferência da Haia de Direito Internacional Comparado: a participação de Portugal e o papel da organização na codificação internacional do direito internacional privado*, Separata do Boletim documentação e direito comparado, nº 59/60, 1994, Lisboa.

RODRIGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel, “La actuación de la administración ante las adopciones internacionales en el marco del Convenio de La Haya de 29 mayo de 1993” in *Anuario da Faculdade de Derecho da Universidade da Coruña*, Universidade da Coruña, 2003, pp. 671-684, disponível em: <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2254>

RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, *La adopción internacional*, Universidade de Oviedo, 1998.

SACHIER, Chantal; BAREIL, Elizabeth; SILVA, Rui Barreira da, *Família – Quando e como a adoção? Comunicações e outra documentação*, Viseu, junho 1995, pp. 107-133.

SILVA, Nuno Ascensão:

- *A adoção internacional*, Separata Direito e Cidadania, ano VII, nº 22, Praia-Cabo Verde, 2005.

- *A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspetos*, Coimbra Editora, 2008, pp. 11-112 e 310-525.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A nova lei da adoção” in *Direito e Justiça*, vol. XVIII, tomo II, 2004, pp. 241-258.

SOUSA, Capelo de, *A adoção – constituição da relação adotiva*, Coimbra, 1973.

VRELLIS, Spyridon, “The order public clause in the Greek case la won adoption” in *Revue Hellénique de Droit International*, Sakkoulas Publication, 1/2011, pp. 157-172.