



UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE

Faculdade de Direito

Mestrado em Direitos Humanos

Tema: A Adopção Internacional em Moçambique e As Garantias de Protecção da Criança Adoptada

Mestranda: Maria da Graça Frederico Amir

Maputo, Setembro de 2024



UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE

Faculdade de Direito

Mestrado em Direitos Humanos

Tema: A Adopção Internacional em Moçambique e As Garantias de Protecção da Criança Adoptada

Mestranda: Maria da Graça Frederico Amir

Supervisor: Prof. Doutor Arquimedes Varimelo

Maputo, Setembro de 2024

**“A ADOÇÃO INTERNACIONAL EM MOÇAMBIQUE
E AS GARANTIAS DE PROTECÇÃO DA CRIANÇA ADOPTADA”**

Dissertação apresentada nas instalações da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane – na Cidade de Maputo, como parte dos requisitos exigidos para a obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos, sob a douda supervisão do Prof. Doutor Arquimedes Varimelo.

DECLARAÇÃO DE HONRA

Eu, Maria da Graça Frederico Amir, declaro por minha honra que esta dissertação com o tema “*A Adopção Internacional em Moçambique e as Garantias de Protecção da Criança Adoptada*” é da minha autoria e resulta do trabalho de investigação por mim levado a efeito. Declaro ainda ser esta a primeira vez que o submeto com a finalidade de obter o grau de Mestrado numa instituição de ensino superior, sem, por isso, o nunca apresentado em qualquer outra.

Maputo, Setembro de 2024

Maria da Graça Frederico Amir

TERMO DE RESPONSABILIDADE DA MESTRANDA E DO SUPERVISOR

“A ADOÇÃO INTERNACIONAL EM MOÇAMBIQUE

E AS GARANTIAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA ADOPTADA”

Dissertação apresentada nas instalações da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane na Cidade de Maputo, como parte dos requisitos exigidos para a obtenção do grau de Mestrado em Direitos Humanos, sob a douta supervisão do Sr. Prof. Doutor Arquimedes Varimelo.

A Mestranda

O Supervisor

Maria da Graça Frederico Amir

Professor Doutor Arquimedes Varimelo

Maputo, Setembro de 2024

Maputo, Setembro de 2024

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Frederico e Maria do Rosário, em memória

Ao meu esposo, Nacir Amir

Aos meus filhos, Denzel, Hany e Kalily

AGRADECIMENTOS

Prezo o meu tributo, em primeiro lugar, a Deus pelo dom da vida e defesa da minha integridade.

Ao meu respeitado supervisor, o Prof. Doutor Arquimedes Varimelo, pela abnegação na sábia e persistente condução das diligências de recolha e processamento dos dados que compuseram esta dissertação.

Aos meus pais, por terem imposto em mim o carácter que faz a minha identidade, hoje já não posso vê-los com meus olhos, mas estão e estarão sempre no meu coração e na minha memória.

Ao meu esposo e aos meus filhos, pelo sentido da vida e incansável carinho e atenção imprescindível à plena realização deste trabalho.

Aos Tribunais de Menores e de Polícia da Cidade de Maputo pelo apoio financeiro que tornou possível a frequência do curso de mestrado.

Aos meus colegas de turma do Curso de Mestrado em Direitos Humanos - Edição 2021, de modo particular aos doutores Kaytone, Gabriela, Mirandolina e Imelda Sitole pelo entusiasmo e força.

Ao Professor Doutor Carlos Pedro Mondlane, pelo apoio na indicação de uma instituição de ensino superior para que pudesse apresentar um artigo científico, cumprindo assim com um dos requisitos exigidos para a aprovação da Dissertação.

*“As crianças são as flores que nunca
murcham”.*

*(Samora Moisés Machel, Primeiro
Presidente de Moçambique independente).*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C	antes de Cristo
Art.º	Artigo
AR	Assembleia da República
BR	Boletim da República
CADBC	Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança
CADHP	Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos
CC	Código Civil
CH	Convenção de Haia
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
Cf.	Conforme
CFJJ	Centro de Formação Jurídica e Judiciária
CNUDC	Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPC	Código de Processo Civil
CRM	Constituição da República de Moçambique
CT	Código do Trabalho
LBPC	Lei de Bases de Protecção da Criança
LBOFAP	Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública
LF	Lei da Família
LOTM	Lei da Organização Tutelar de Menores
LTP	Lei do Tráfico de Pessoas
LPPDC	Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança
MGMAS	Ministério do Género, Mulher e Acção Social
MITESS	Ministério do Trabalho, Emprego e Segurança Social
Nº	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
Pág.	Página

PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PFCNUDC	Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança
PGR	Procuradoria-Geral da República
SADC	Southern Africa Development Community (<i>Cumunidade para o Desenvolvimento da África Austral</i>)
UNICEF	United Nations International Children's Emmergency Fund (<i>Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância</i>)

RESUMO

A ordem jurídica nacional actual e as actuais correntes doutrinárias advogam, de viva voz, o respeito pelos mais elementares princípios de protecção e promoção dos direitos da criança, porquanto estes princípios permitem, quer no contexto jurídico, quer no quadro das relações meramente sociais, garantir o bem-estar incondicional da criança.

Esta defesa em prol dos mais elementares princípios de protecção e promoção dos direitos da criança também se coloca, de forma particular, quando se aborda a questão da *adopção internacional em Moçambique e das garantias de protecção da criança adoptada*, tema que tem sido objecto de grandes reflexões, quer ao nível global, quer em Moçambique.

É esta reflexão que se procura continuar a fazer neste trabalho, analisando os pressupostos do *princípio do superior interesse da criança* e as ligações e especificidades que o mesmo apresenta na adopção internacional, desde logo, porque a saída da criança adoptada do País de nascimento traz como primeira consequência a sujeição da mesma à ambientes jurídico-sociais diversos ou até adversos. Há, então, necessidade de assegurar-se, por parte do Estado da sua nacionalidade ou origem, que a sua integração na nova família lhe será relativa e efectivamente benéfica, isto é, que se respeite o seu superior interesse.

Para o efeito, analisam-se, através de uma metodologia qualitativa, concentrando-se na análise textual sobre aspectos gerais da adopção, as fontes de direito internacional e nacional em matéria de adopção, em especial, a Convenção de Haia de 1993 e a Lei da Família moçambicana (Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro), para através disto, aferir a consagração e o respeito dos mais elementares princípios da defesa e protecção da criança alvo da adopção internacional.

A eleição e a abordagem do tema permitirão aferir o alcance da ilação de que no ordenamento jurídico moçambicano é escassa a matéria relativa à adopção internacional, quer pela inexistência de um regime jurídico próprio, quer, consequentemente, pela ausência das garantias que assistem à criança adoptada. Assim, a adopção internacional deve ser acompanhada das garantias que assegurem que a mesma não sirva de meio para se lograrem intentos que prejudiquem o desenvolvimento da criança, tais como, o trabalho infantil, a exploração sexual, a venda e o tráfico de crianças.

E, finalmente, a dissertação avança como principal sugestão a necessidade de reforma no

quadro jurídico interno, através da revisão da actual Lei da Família, Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro e a reformulação do seu TÍTULO V no Capítulo III por forma a regular-se, de modo específico, a Adopção Internacional em Moçambique.

Palavras-chave: Adopção; Adopção Internacional; Garantias de Protecção; Superior Interesse da Criança.

SUMMARY

The current national legal order and current doctrinal currents advocate, out loud, respect for the most basic principles of protection and promotion of children's rights, as these principles allow, both in the legal context and in the context of purely social relations, to guarantee the unconditional well-being of the child.

This defense in favor of the most basic principles of protection and promotion of children's rights also arises, in a particular way, when addressing the issue of international adoption in Mozambique and guarantees of protection for adopted children, a topic that has been the subject of great reflection, both globally and in Mozambique.

It is this reflection that we seek to continue to do in this work, analyzing the assumptions of the principle of the best interests of the child and the connections and specificities that it presents in international adoption, first of all, because the departure of the adopted child from the country of birth brings as The first consequence is its subjection to diverse or even adverse legal-social environments. There is, therefore, a need to ensure, from the State of your nationality or origin, that your integration into the new family will be relatively and effectively beneficial to you, that is, that your best interests will be respected.

To this end, we analyze, through a qualitative methodology, the general aspects of adoption, the sources of international and national law in matters of adoption, in particular, the 1993 Hague Convention and the Mozambican Family Law, to through In addition, to assess the consecration and respect of the most basic principles of defense and protection of the child subject to international adoption.

The choice and approach to the topic will allow for an easy conclusion to be reached that in the Mozambican legal system there is little material relating to international adoption, either due to the lack of a specific legal regime or, consequently, due to the absence of guarantees that assist the adopted child. . Therefore, international adoption must be accompanied by guarantees that ensure that it does not serve as a means to achieve intentions that harm the development of the child, such as child labor, sexual exploitation, the sale and trafficking of children.

And finally, the dissertation leaves as its main suggestion the need for reform in the internal legal framework, through the review of the current Family Law and the reformulation of its Chapter III of Title IV, in order to regulate, in a specific way, the International Adoption in Mozambique.

Keywords: Adoption; International Adoption; Protection Guarantees; Best Interest of the Child.

ÍNDICE

TERMO DE RESPONSABILIDADE DA MESTRANDA E DO SUPERVISOR.....	ii
DEDICATÓRIA	iii
AGRADECIMENTOS	iv
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	vi
RESUMO	viii
INTRODUÇÃO	1
1. OBJECTIVOS.....	2
a. Objectivo Geral	2
b. Específicos	2
2. MÉTODOS E TÉCNICAS DE TRABALHO.....	2
3. ESTRUTURA DO TRABALHO	3
CAPÍTULO I.....	4
DA ADOÇÃO.....	4
1.1 Evolução histórica da Adopção.....	4
1.2 Conceito da Adopção: “ <i>fictio iuris</i> ”	8
1.3 Implicações jurídicas da Adopção.....	9
1.3.1 Quanto à legitimidade para adotar e ser adoptado	11
1.3.2 Quanto ao consentimento e audição	11
CAPÍTULO II.....	13
DA ADOÇÃO INTERNACIONAL	13
2.1 No direito internacional, de modo especial, a Convenção de Haia	13
2.2 A Adopção Internacional no Direito moçambicano	19
2.2.1 A Adopção Internacional à luz do Código Civil moçambicano.....	19
2.2.2 A Adopção Internacional à luz da Lei da Família.....	23
2.3 Instrução e tipologia do processo de adopção internacional, conceito e fim da instrução	25
2.3.1 Tipologia do processo de adopção internacional: pressupostos de instrução e critérios legais distintivos dos processos cíveis em geral	26
2.3.2 O Serviço Judicial de Assistência Social e os Serviços da Acção Social Administrativa: Estatuto jurídico e funcional	27
2.3.3 Início de instrução e período de integração	30
2.4 O inquérito social: fases e elementos do inquérito social	32
2.4.1 Prazo do inquérito social	32
2.4.2 Actos que integram o inquérito social: interdição à audição do menor	34

2.4.3 Relatório e parecer da Acção Social	35
2.4.4 Período de integração do adoptando: formas e procedimentos jurídicos	36
2.4.5 Decisão sobre o processo de adopção internacional. Momento anterior à Sentença	37
2.4.6 Proferição da Sentença. Requisitos da sentença sobre a adopção internacional	38
2.4.7 Controlo e eficácia da decisão	39
2.5 A adopção internacional e figuras afins à luz da Lei da Família: tutela e família de acolhimento	40
2.6 Efeitos da adopção internacional	41
2.6.1 Efeitos pessoais da adopção internacional	41
➤ Quanto ao estatuto familiar	42
➤ Quanto ao estabelecimento e prova da filiação natural	42
➤ Quanto ao uso dos apelidos do adoptante	43
2.6.2 Efeitos patrimoniais da adopção internacional	43
2.6.3 Efeitos “ <i>ex nunc</i> ” da adopção internacional	44
CAPÍTULO III	46
DAS GARANTIAS	46
3.1 Princípio do superior interesse da criança	46
3.2 Garantias de Protecção da Criança Adoptada, sob o prisma dos Direitos Humanos da Criança	56
3.3 As garantias de protecção dos direitos da Criança à luz da Convenção de Haia	62
3.4 As garantias de protecção dos direitos da Criança à luz do Direito Moçambicano	63
3.5 As garantias do Estado na defesa e promoção dos direitos da Criança	64
CAPÍTULO IV	68
CONCLUSÕES	68
SUGESTÕES	70
BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUÇÃO

A presente dissertação com o tema “*A Adopção Internacional em Moçambique e as Garantias de Protecção da Criança Adoptada*”, insere-se no quadro da dissertação com o desiderato não só de servir de veículo para a obtenção do título de Mestre da respectiva autora, mas principalmente, para trazer à reflexão a temática da adopção internacional, como prática desprovida de um adequado acompanhamento do Estado face às insuficiências legislativas e de meios materiais eficazes para tal acto e da realização plena do princípio do superior interesse da criança.

A adopção internacional também conhecida como adopção por estrangeiros, é um tema bastante complexo se se tiver em conta que a saída de uma criança do país de origem para o país dos adoptantes pode favorecer actos ilícitos, como o tráfico ou a prostituição infantil.

Em Moçambique, como em outras partes do mundo, esta forma de constituir família está a aumentar cada vez mais, sendo uma realidade, devendo por isso, esse tipo de relações familiares serem protegidas, quando se trata de adopção internacional, para se evitar uma violação de direitos humanos.

O fundo da questão, no presente trabalho, surge na sequência da concretização do consagrado no n.º 1 do artigo 401 da Lei da Família, que dispõe que “*cabe aos Serviços da Acção Social fazer o acompanhamento permanente e periódico do adoptando até atingir a maioridade e apresentar um relatório anual ao tribunal que tenha decretado a adopção*”¹. Por conseguinte, como é que estes serviços poderão fazer o acompanhamento de crianças adoptadas por estrangeiros que tenham residência fora do território nacional? Ou seja, quais são garantias de protecção dos direitos e interesses da criança na adopção internacional?

Dito de outro modo, não havendo elementos de acompanhamento pelos Serviços da Acção Social e instrumentos legais que garantam a protecção da criança, com a adopção internacional, como assegurar os direitos e interesses da criança?

É esta reflexão que o trabalho se propõe desenvolver, na perspectiva de despertar atenção não somente aos académicos mas também à sociedade, no sentido de se criar garantias de protecção, de modo que, a criança adoptada, internacionalmente, tenha os seus direitos e interesses respeitados como qualquer outra criança.

¹ Cf. o n.º 1 do art. 401 da Lei da Família n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, publicada no BR nº 239, I Série, Quarta - Feira, 11 de Dezembro de 2019.

1. OBJECTIVOS

A definição dos objectivos determina, o que se pretende atingir com a realização do trabalho de pesquisa, objectivo é sinónimo de meta, fim a atingir para poder dar uma possível solução ao problema.

a. Objectivo Geral

Reflectir em torno das garantias de salvaguarda dos direitos e interesses da criança, no âmbito da adopção internacional.

b. Específicos

- Ilustrar os principais aspectos sobre o surgimento da adopção;
- Descrever aspectos jurídicos relacionados com a adopção internacional;
- Apresentar e discutir as várias teorias e o quadro legal sobre adopção internacional;
- Verificar os mecanismos sobre o procedimento jurídico-legal para a efectivação da adopção internacional em Moçambique;
- Analisar as garantias de protecção da criança adoptada.

2. MÉTODOS E TÉCNICAS DE TRABALHO

Segundo a doutrina métodos e técnicas de pesquisa é a explicação minuciosa, detalhada, rigorosa e exacta de toda acção desenvolvida no caminho do trabalho da pesquisa.

Para a concretização dos objectivos acima referidos e como método de abordagem ao tema que se pretende pesquisar, será realizada uma pesquisa qualitativa com o propósito de recolher e produzir uma reflexão sobre os direitos e interesses da criança adoptada, no âmbito da adopção internacional através da revisão bibliográfica de obras que abordam a temática da adopção, e de modo particular a adopção internacional e garantias de protecção da criança adoptada, bem como de diplomas legais (leis nacionais e internacionais) e outros documentos que versem sobre a matéria como sejam, artigos, apontamentos, dissertações, teses e acórdãos.

De igual modo, proceder-se-á a consulta a relatórios e sites de internet que, de uma forma directa ou indirecta, se debruçam sobre a matéria.

A revisão bibliográfica fundamenta a pesquisa, é a base de sustentação teórica. Considera-se como básica em um projecto de pesquisa e uma reflexão breve acerca da bibliografia directamente relacionada com a pesquisa².

Por último, importa frisar que, na literatura moçambicana, o debate sobre adopção internacional e garantias de protecção da criança adoptada é quase que inexistente, pelo facto de pouco se escrever sobre esta matéria, assim sendo, a pesquisa feita terá como suporte a legislação nacional e internacional sobre o tema, mas também, recorrer-se-á a doutrina e a jurisprudência, no que se mostrar preciso.

3. ESTRUTURA DO TRABALHO

O presente trabalho de pesquisa está estruturado em capítulos, designadamente:

No primeiro capítulo, far-se-á um enquadramento histórico do instituto da adopção, conceitos da adopção, implicações jurídicas, legitimidade para a requerer e o consentimento para a dar;

No segundo capítulo, analisar-se-á processos relacionados com a adopção internacional com destaque para a CH, de 1993 e a CDC e será examinada a luz do direito moçambicano na perspectiva na LF e do CC, explorando-se elementos como a instrução e tipologia do processo de adopção internacional;

No terceiro capítulo, abordar-se-á as garantias de protecção da criança adoptada, no contexto dos direitos humanos da criança, na “*umbrella*” do princípio do superior interesse da criança e no contexto das grandes reformas universais sobre a defesa e a promoção dos direitos da criança;

No quarto capítulo, tecer-se-á as conclusões e sugestões que encerram a pesquisa apresentando-se, de forma resumida, os resultados do estudo e algumas sugestões com vista a criação de mecanismos eficazes de garantias e protecção da criança adoptada, internacionalmente.

E, por último, as referências bibliográficas e restante documentação que servirão de suporte científico durante a pesquisa.

² TELES, Nair (2021) Metodologia em Pesquisa, Universidade Eduardo Mondlane, Faculdade de Letras e Ciências Sociais, Departamento de Sociologia, Grupo de Pesquisa Saúde e Sociedade, pág. 27.

CAPÍTULO I

DA ADOÇÃO

1.1 Evolução histórica da Adopção

O estudo neste capítulo não se trata de uma exaustiva e profunda evolução geral do instituto da adoção, mas sim uma ilustração do surgimento da adoção que acompanha a história da humanidade.

A palavra adoção deriva do latim “*adoptio*”, que significa dar o seu próprio nome³.

Não é possível indicar com a devida precisão o momento ou a data que determina o surgimento da adoção, porém, há bastantes elementos indiciários segundo os quais a aceção prática da adoção tem como berço as antigas civilizações do Egito, Palestina, Babilónia e Caldeia.

Com cunho religioso, por causa da forte incidência do celibato, principalmente no catolicismo, a adoção era vista como meio alternativo para a filiação e como tal passou a surgir a partir da necessidade da existência de filhos⁴.

Na antiga Mesopotâmia, no Código de Hamurabi, que começou a ser escrito a 1.700 a. C., pelo rei Hamurabi, trata claramente da figura da adoção nos arts. 185º a 193º, chamando-a de *mârutu* e que tinha como finalidade principal a educação da criança sem lhe atribuir a qualidade de herdeiro, não se devendo considerar esta como uma verdadeira adoção. Na antiga Índia, no Código de Manu, também se faz referência a adoção no seu livro IX, com o fim primário de permitir as cerimónias fúnebres do adoptante, visto que apenas os filhos varões do *de cuius* podiam celebrar os ritos fúnebres do adoptante⁵.

Na história do profeta Moisés, aparece a figura da adoção. Pelos antigos hebreus era prática corrente a adoção, bem como o levirato, prática com semelhanças com a adoção, que consistia na obrigação de um homem casar-se com a viúva do seu irmão quando este não tenha deixado descendentes de sexo masculino, sendo que o filho deste casamento era considerado descendente do falecido e não do pai biológico, como forma de conservar o nome do “*de cuius*”⁶.

³ FERNANDO, Oliveira. Glossário de Latim para Juristas. 11ª Edição. Escolar Editora, pág. 24.

⁴ATALAIO, Rafael José Esteves (2017) A Adopção Internacional e o Superior Interesse da Criança. Mestrado profissionalizante, Universidade de Lisboa, pág. 10 disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32500/1/ulfd134474_tese.pdf, acesso em 15/8/2023.

⁵ *Ibidem*, pág. 10.

⁶ *Ibidem*, pág. 10.

Na antiga Roma, uma sociedade marcadamente patriarcal e onde o conceito de família abrangia todos os colaterais, a adopção tinha inicialmente dois institutos adoptivos, a *adrogatio* e a *adoptio*. O direito romano concebia a adrogatio, de maior abrangência, como a incorporação de um *pater familias*, que sofria uma diminuição da sua capacidade, no poder de outro *pater familias*, transmitindo-se não só o adoptado como todos os seus dependentes e bens para o *potestas* do *pater familias adrogante*, enquanto no *adoptio* apenas havia adopção do individuo, de um único *filius familiar*, sem os seus dependentes, quebrando todas as ligações com a família de origem e integrando-se na família adoptiva de forma plena⁷.

O instituto tinha como objectivo principal dar continuidade ao culto do *pater familias* e era utilizado com frequência, também estava previsto na Lei das XII tábuas, que se baseava no culto familiar. Existiam outros objectivos como é o caso ao acesso à condição jurídica de cidadão romano ou permitir a sucessão num cargo ou dignidade pública, como por exemplo, ao cargo de Imperador.

Na antiga Roma, também era permitida a adopção por testamento, como acto de última vontade do testador produzia efeitos após a sua morte, sendo que para ter eficácia tinha de ser confirmado pela Cúria. O exemplo mais célebre desta prática foi a adopção de Octávio, futuro Augusto e primeiro Imperador romano, por Júlio César, através do seu testamento.

A adopção aparece como verdadeira figura jurídica, nas tribos germânicas, por influência que tinham através do contacto com o Império Romano e o seu direito e tinha como finalidade patrimonial e sucessória em particular. A existência do instituto manteve-se em alguns povos como os Visigodos, durante o período inicial da Idade Média, para transmissão do nome e do património do adoptante apenas, não prevendo o estabelecimento de relações de parentesco entre adoptado e adoptante.

Na Arábia pré-islâmica a adopção era prática comum. O próprio profeta Maomé foi adoptado pelo tio depois da sua orfandade e mais tarde, e por sua vez, adoptou o escravo Zaid. Mas com a proibição expressa por parte do Alcorão⁸.

Na Europa, com o decorrer da Idade Média, sob grande influência do direito canónico, a adopção quase desapareceu enquanto instituto jurídico. Esta negativa influência prendeu-se com o facto de que a adopção contrariava os interesses patrimoniais da Igreja e dos monarcas,

⁷ RUI, José Simões Bayão de Sá Gomes (1994) O novo regime de adopção, Lisboa, pág. 6.

⁸ATALAIO, Rafael José Esteves (2017) *op.cit.*, pág. 11.

pois com o falecimento dos senhores feudais sem herdeiros caberia a estes arrecadar as propriedades deixadas pelos mesmos, através do “*donatio post obitum*”⁹.

O conceito de família passou a estar mais associado à ideia do sacramento do casamento e dos descendentes resultantes desse vínculo, concepção essa que não se encaixava bem com a adoção. Outrossim, é notório o facto de que o enfraquecimento prático dos fundamentos que levavam até este período à adoção, como o culto dos antepassados, levou também à decadência crescente deste instituto¹⁰.

Em culturas de origem não europeia a adoção era também prática corrente, tendo como fim principal a continuação da família, e também o bem-estar do adoptado. Por exemplo, entre os Tchuktche da Ásia Oriental, entre os habitantes das ilhas Murray na Oceânia ou entre os índios “Crow” no norte do Continente Americano, a adoção revestia-se de forte afectividade e privilegiava muitas vezes a adoção de menores com laços sanguíneos aos adoptantes.

No início do século XIX, os países regidos pela *Common Law* impunham regras proibitivas à adoção, devido a uma concepção da inalienabilidade do poder paternal. Este era um território inicialmente francês, e é clara a influência do Código Civil de Napoleão, que aprovado no princípio do século, permitia a adoção de maiores e surtiu muita influência nos tempos de então.

O instituto da adoção readquire a sua vitalidade e suscita novo interesse aos legisladores no fim das duas guerras mundiais que deixaram grande número de crianças sem pais e muitos pais sem filhos.

Com a situação de muitos órfãos ainda mais agravada pela crise económica de 1929, a adoção passou a ser socialmente bem vista enquanto forma de proteger o alto número de crianças desvalidas e impedi-las de enveredar por uma vida marginal e criminosa. A adoção foi, pois, reconsiderada como forma de colaboração dos privados com o Estado para ajudar as crianças desvalidas¹¹.

O instituto foi repensado, beneficiando agora, especialmente, os incapazes e tornando mais completos os seus efeitos. Assim, passou o instituto a ter um tratamento jurídico

⁹ *Ibidem*, pág. 12.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 12.

¹¹ *Ibidem*, pág. 13.

avanzado, na sua forma plena, semelhante à filiação biológica, legitimando o adoptado e conferindo-lhe a designação e direitos de um filho biológico¹².

Importa referir que a efectivação dos direitos da criança teve progressos, quando, em 1959 foi aprovada pela Organização das Nações Unidas, organismo que sucedeu à Liga das Nações, a Declaração dos Direitos da Criança, declaração que, em 1989, deu origem à CDC, um verdadeiro instrumento jurídico¹³.

A adopção passou neste período por profundas transformações na sua finalidade. Originalmente estabelecida no interesse do adoptante, para garantir a perpetuidade da família, assegurar a transmissão do nome e também do património, a adopção contemporânea é ordenada ao interesse do adoptado, tendo por fim ampará-lo e defendê-lo, mediante inserção numa nova família.

A adopção inseriu-se, assim, no movimento universal de promoção e protecção à infância, sobretudo a abandonada, denotando a preocupação social que hoje orienta o instituto. O principal intuito da adopção consolidou-se na protecção da criança, deslocando-se do adoptante, e passando a atender aos interesses do adoptado, o superior interesse da criança.

Para o contexto moçambicano, a tradição era tomada com vitalidade pelo Código Civil de 1966 (artigos 1973 e seguintes – Livro IV deste Código) com vista a satisfazer não só as pessoas interessadas na adopção para a perpetuidade e a transmissão do nome e do património a pessoas que não conseguem ter filhos em virtude de afectação de doenças, sobretudo esterilidade e por uma outra situação, sendo uma delas o estado civil¹⁴.

O Código Civil de 1966 previa duas modalidades de adopção: adopção restrita e adopção plena¹⁵. A diferença entre a adopção plena e a restrita consistia no facto de, esta produzir os efeitos especialmente previstos na lei, mas o adoptado mantinha as relações com a família natural, ao contrário da adopção plena em que o adoptado adquiria a situação de filho, sendo como tal tratado para todos os efeitos legais, salvo no que respeitava aos impedimentos matrimoniais.

Ao lado da salvaguarda do princípio universal da igualdade entre as pessoas, independentemente, do género e outras diferenças, encontrava-se, na primeira e histórica Constituição da República Popular de Moçambique de 1975, através do seu art. 29, a defesa da

¹² SACRAMENTO, Luís Filipe, MUCHANGA, Adelino, CHUZUAIO Bernardo (2019) Direito Tutelar de Menores, Acção de Alimentos e Regulação do Poder Parental, Maputo, pág. 11.

¹³ ATALAIO, Rafael José Esteves ATALAIO, Rafael José Esteves (2017) *op.cit.*, pág. 14.

¹⁴ ABUDO, José Ibraimo (2005) Direito da Família, Maputo, pág. 352.

¹⁵ Artigo 1976 do Código Civil moçambicano.

família como um dos pilares do desenvolvimento humano, ao prever ela que o “Estado protege o casamento, a família, a maternidade e a infância”¹⁶.

Por seu turno, o IV Livro do Código Civil de 1966, foi revogado pela Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto, e, com a entrada em vigor da Constituição da República de 2004 e da Lei da Família de 2004, com relação à adopção, reforçou-se a posição de que a adopção visa integrar a criança numa família. Na verdade, embora a adopção possa prosseguir com a finalidade de dar um filho a uma família que o não tenha, esta finalidade é secundária, atento ao princípio constitucional do interesse superior da criança¹⁷.

Importa frisar que esta reforma deveu-se da necessidade de adequar a Lei da Família à Constituição da República de Moçambique e aos demais instrumentos de Direito Internacional e conseqüentemente eliminar as disposições que sustentavam a desigualdade de tratamentos nas relações familiares, dentre outros aspectos.

A Lei da Família de 2004, também foi revogada pela Lei nº 22/2019, de 11 de Dezembro, onde, sem grandes alterações com relação à matéria de adopção, houve inserção de apenas um Capítulo novo, referente à adopção internacional, que integra o artigo 416¹⁸.

Como se pode notar, o instituto de adopção conheceu determinados estágios da sua evolução histórica no contexto da salvaguarda dos direitos da criança, até aos dias que correm.

1.2 Conceito da Adopção: “*fictio iuris*”

A adopção, como instituto jurídico no âmbito do Direito da Família no ordenamento normativo moçambicano, resulta, sob o prisma de conteúdo, para o adoptante e adoptado relações familiares semelhantes às da filiação natural, com idênticos direitos e deveres¹⁹. Deste modo, na esteira do pensamento doutrinário de GUSTAVO GHIDORSI²⁰, a adopção é, em si, um *fictio iuris*, isto é, uma ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um acto jurídico

¹⁶ Constituição da República Popular de Moçambique, publicado no Boletim da República, Quarta – feira, 25 de Junho de 1975, I SÉRIE – Número 1.

¹⁷ SACRAMENTO, Luís Filipe, MUCHANGA, Adelino, CHUZUAIO, Bernardo *op.cit.*, pág.32.

¹⁸ 1. “O procedimento para adopção internacional é estabelecido por lei especial.

2. Enquanto não for aprovada a lei referida no número 1 do presente artigo aplicam-se as normas processuais vigentes”.

¹⁹ Art. 399 da Lei da Família n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, publicada no Boletim da República nº 239, I Série, Quarta-Feira, 11 de Dezembro de 2019.

²⁰ GHIDORSI, Gustavo (2017) Conceito da Adopção e Sua Natureza Jurídica, UNIVALI - Universidade do Vale de Itajaí, pág. 39.

solene que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexiste naturalmente.

A adoção é uma forma de estabelecimento da relação de filiação entre uma criança privada de família e uma pessoa ou um casal. Este vínculo só pode ser estabelecido por sentença judicial, proferida no âmbito de um processo próprio.

A adoção é o instituto em que alguém assume de forma voluntária os direitos e deveres parentais, sobre uma pessoa que não é seu descendente biológico, sendo apropriado lembrar a expressão, “*adoptio naturam imitatur*” (a adoção imita a natureza)²¹.

A Lei da Família moçambicana apresenta uma noção legal sobre adoção, no seu artigo 16, segundo o qual “*a adoção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas, nos termos dos artigos 398 e seguintes*”²².

Neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, afirmam que “(...) a adoção tem na sua base uma realidade individual, sentimental e social, diferentes da procriação, mas tão real como este laço biológico.” A adoção é um acto pessoal, devendo ser utilizada somente quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural²³.

1.3 Implicações jurídicas da Adoção

O tema em análise na presente dissertação encerra, em si próprio, uma característica peculiar de contiguidade, ao impor junto da figura jurídica da adoção internacional a necessidade para o Estado se prover das garantias da sua eficácia, isto é, dos meios imprescindíveis à protecção dos direitos da criança como efeito do deferimento da adoção internacional.

No quadro dos princípios gerais e direitos da criança, a Constituição da República de Moçambique (CRM)²⁴, no seu artigo 47, estabelece que:

1. “*As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar*”.

²¹ ATALAILO, Rafael José. (2017) *op.cit.*, pág. 27.

²² Lei da Família n.º 22/2019, de 11 de Dezembro.

²³ PIRES de Lima e ANTUNES Varela *apud* ATALAILO, Rafael José Esteves (2017) *op.cit.*, pág.27.

²⁴ Lei da Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique, n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicada no BR n.º 115, I SÉRIE, Terça-Feira, 12 de Junho de 2018, Cf. MACUACUA, Edson da Graça - Constituição da República de Moçambique, Inclui revisão de 2018, Editora Escolar, pág. 21, Maputo.

2. “*Todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, têm principalmente em conta o interesse superior da criança*”.

Desde logo, constitui direito fundamental da Criança, nos termos aí citados, a sua protecção e cuidados necessários ao seu bem-estar. E, em conformidade com a mesma Constituição, referência sobre a generalidade dos actos relativos às crianças, abrange a adopção.

Um outro aspecto relevante e que resulta da previsão expressa da CRM, é o que se prende com os efeitos da adopção: como se terá a ocasião, mais adiante, de se estudar, a adopção a aliar-se ao quadro normativo vigente na ordem jurídica moçambicana, às principais fontes em matéria das relações jurídico-familiares, ao lado, entre outras, da perfilhação. Até aqui parece comum. Ora, chama a atenção dos estudiosos e aplicadores das normas respeitantes à essa matéria o duplo facto de a adopção, mais do que uma mera fonte restringida às relações privadas de família, num contexto mais fechado, por um lado, passar já a figurar entre as fontes programáticas da aquisição dos direitos de cidadania em Moçambique, designadamente, como título constitutivo da nacionalidade adquirida²⁵, nos termos do art. 29 da CRM, e, por outro, por constituir uma grande inovação em relação à Constituição da República Popular de Moçambique de 1975 e da Constituição da República de Moçambique de 1990, uma vez que nelas não continha qualquer referência sobre adopção.

Assim, o contexto das leis e normas que estabelecem o quadro jurídico-normativo infra-constitucional, emanado da Assembleia da República (AR) como órgão legislativo, e dos demais órgãos normativos, sobre os direitos da criança em Moçambique, deve conformar-se com os princípios constitucionalmente consagrados nos citados comandos constitucionais.

A adopção, entre os demais elementos distintivos, destaca-se comparativamente com os outros institutos jurídicos de regência dos direitos e deveres da criança²⁶, pelo seu carácter extintivo das relações jurídico-familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais e sendo irreversível o teor da sentença judicial que a tiver decretado, salva a sua revisão nos casos em que esteja eivada de vícios “*ad substantiam*” previstos no artigo 414, da Lei da Família²⁷.

²⁵ Embora, nos termos do art. 30, da CRM, os cidadãos da nacionalidade adquirida estejam abrangidos por restrições ao exercício de certas funções em Moçambique, tais como a de deputados, a de membros de Governo, a dos titulares de órgãos de soberania e sem acesso à carreira diplomática e militar, e outras restrições nos termos da lei.

²⁶ Que são a Tutela e a Família de Acolhimento, previstos, nos arts 346 e ss e 390 e ss, respectivamente, todos da Lei da Família.

²⁷ Lei da Família nº 22/2019, de 11 de Dezembro.

Essa característica peculiar justifica a exclusão da adoção como simples meio de suprimento da falta do exercício do poder parental, por ser ela própria um acto jurídico constitutivo desse poder.

A qualidade de acto jurídico, por um lado, constitutivo e, por outro, extintivo, das relações jurídico-familiares, faz da adoção um instituto jurídico excêntrico e exímio, cujos elementos sobre que assenta o seu deferimento são dotados de um perfil de exigência relativamente elevado, como:

1.3.1 Quanto à legitimidade para adoptar e ser adoptado

Através dos arts. 402 e 404, ambos da LF²⁸, o legislador moçambicano estabeleceu a idade mínima superior a 25 anos para o adoptante e, por regra, a diferença mínima de idade entre este e o adoptado a superior a 18 anos como primeiro elemento da legitimidade das partes de um processo de adoção;

O critério legal de idade a ter em consideração na análise sobre os pressupostos para o deferimento da adoção exalta, em última instância, a materialização do princípio do superior interesse da criança ao sujeitá-la à condição jurídica dos efeitos do instituto da adoção, tendo-se em atenção que o adoptado deve estar inserido num ambiente familiar em que se pugne, entre outros, pelos princípios éticos, morais e sociais, sendo, em parte, a suficiente maturidade de quem adopta e, doutro lado, a situação de menor necessitado, ambas baseadas essencialmente na idade, elementos-chave para o alcance desse desiderato;

Em relação ao adoptado, a idade deve relevar apenas para a sua menoridade e serve de referência em todos os casos previstos nas alíneas a), b), c) e d), do art. 404 da LF.

1.3.2 Quanto ao consentimento e audição

Nos artigos 405 e seguintes da LF, o legislador impõe como condição para o decretamento da adoção o elemento subjectivo do consentimento, na perspectiva formal e temporal.

Há a destacar o facto de o legislador moçambicano:

- a) *impor como período mínimo seis meses após o parto para uma mãe dar consentimento para adoção do seu filho nascido;*
- b) *atribuir a natureza irreversível do consentimento devidamente dado, uma vez decretada a adoção por sentença passada em julgado justa e legal;*

²⁸ *Ibidem.*

c) e a audiência obrigatória dos menores que tiverem completado sete anos de idade e sem impedimentos ou restrições legais, quer sejam os adotados quer sejam os filhos naturais do adoptante.

Porém, “anote-se que o consentimento é revogável, a qualquer momento, antes da publicação da sentença”²⁹.

A audiência obrigatória dos menores, nos termos acima mencionados, dá corpo a um dos seus direitos fundamentais proclamados na CRM, através do n.º 2 do art. 47, segundo o qual “As crianças podem exprimir livremente a sua opinião, nos assuntos que lhes dizem respeito, em função da sua idade e maturidade”³⁰.

Pois, a idade mínima estabelecida, neste caso, nas leis infra-constitucionais, é a de sete anos, segundo a previsão do disposto no art. 408, da LF.

²⁹ SACRAMENTO, Luís Filipe.; MUCHANGA, Adelino Muchanga; CHUZUAIO, Bernardo (2019) *op.cit.*, pág. 37.

³⁰Este princípio de opinião dá corpo ao estabelecido no art. 12 da CDC que prescreve que “1. Os Estados Partes garantirão à criança com capacidade de discernimento o direito de expressar livremente a sua opinião sobre todas as questões que lhe dizem respeito, tendo devidamente em conta as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

2. Com tal propósito, deverá assegurar-se à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que lhe digam respeito, seja directamente, seja através de representantes.

CAPÍTULO II

DA ADOPÇÃO INTERNACIONAL

2.1 No direito internacional, de modo especial, a Convenção de Haia

A adopção é um instituto que evoluiu no espaço e no tempo. A maior parte dos ordenamentos jurídicos, reconhecem o instituto da adopção, o que se intensificou após as grandes guerras mundiais, num modelo de inspiração filantrópica, centrado nos interesses do adoptando, adquirindo uma função social de protecção de crianças e jovens que não têm a possibilidade de permanecer na sua família de origem³¹.

Foi a partir do século XX, que a adopção passou a envolver pessoas subordinadas a soberanias diferentes, verificando-se, assim, um movimento de internacionalização com dois sentidos fundamentais, uma internacionalização das normas jurídicas e uma internacionalização da vida³².

A adopção é, assim, objecto de diversos documentos internacionais o que revela a relevância que assumiu no cenário internacional, não se apresentando mais como uma relação apenas interna da vida de um Estado³³.

Considera-se adopção internacional, quando se trata de um vínculo que inclui elementos pertencentes a mais de uma ordem jurídica nacional, afectando, assim, mais de um Estado³⁴.

Na adopção internacional há várias situações a serem enfrentadas por adoptante e adoptado, pois, do ponto de vista jurídico, estão submetidos a legislações distintas, e, no aspecto social, por envolver a mudança do adoptado para um outro país, que necessitará de adaptação a uma nova língua, costumes e contexto cultural, o que também tem repercussão para o adoptante, que receberá em seu lar, como filho, uma criança vinda de outra cultura³⁵.

³¹ OLIVEIRA, Ana Maria Pereira (2020) A Excepcionalidade da Adopção Internacional e o Princípio do Superior Interesse da Criança. Dissertação, Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, pág. 61 disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4779/1/A%20EXCEPCIONALIDADE%20DA%20ADOC%CC%A7A%CC%83O%20INTERNACIONAL%20E%20O%20PRINCI%CC%81PIO%20DO%20MELHOR%20INTERESSE%20DA%20CRIANC%CC%A7A%20-%20ANA%20MARIA%20PEREIRA%20DE%20OLIVEIRA.pdf>, acesso em 7/09/2023.

³² JARDIM, Mónica- A adopção. In PERREIRA, Tânia da Silva, OLIVEIRA, Guilherme de (coord) (2008) O cuidado como valor jurídico, Rio de Janeiro, pág.180.

³³ MIRANDA, Elva Leonor Cárdenas apud OLIVEIRA, Ana Maria (2020) *op. cit.*, pág.26-28.

³⁴ *Ibidem*, pág. 28.

³⁵ *Ibidem*, pág. 28.

A adopção internacional, desde logo, “*tem como paradigma a diferença de nacionalidades e a diferença de residências entre a criança e os candidatos à adopção*”³⁶.

Ora, a partir das exposições supra expressas sobre o conceito de adopção internacional, no contexto dos pensamentos legislativos e doutrinários internacionais e domésticos, depreende-se, com relativa facilidade, que o duplo elemento-chave que faz revestir a adopção de carácter internacional é, basicamente:

- Subjectivo: o relativo à nacionalidade dos respectivos intervenientes, por um lado, quer dos candidatos a adoptantes e, por outro, quer dos futuros adoptados, isto é, as crianças, nomeadamente, se aqueles ou estes últimos ostentam a nacionalidade estrangeira, independentemente do modo da sua aquisição; e

- Objectivo: este que, por sua vez, se prende com o país de residência dos mesmos candidatos a adoptantes, sendo de nacionalidade estrangeira, residirem em território nacional moçambicano e pretendendo adoptar menores de nacionalidade moçambicana, o vínculo constitutivo da adopção é internacional, o que resvala a se estar perante adopção internacional. O mesmo se pode deduzir, para o caso dos candidatos a adoptantes ostentarem a nacionalidade moçambicana e as crianças que constituam objecto jurídico do acto adoptivo forem de nacionalidade estrangeira³⁷.

Com o fim da II Guerra Mundial, houve necessidade de se proteger e consagrar os direitos humanos, a fim de assegurar a sua preservação, o que veio a acontecer com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948. Foram, assim, alinhados, num único documento, os direitos fundamentais até então reconhecidos, de que são titulares todos os seres humanos, e, embora não tenha consagrado protecção especial à infância e à juventude, garantiu à maternidade e à infância, o direito a cuidados e assistência especiais, e que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, teriam a mesma protecção social³⁸.

Em Novembro de 1959, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, reconhecendo que a criança deve gozar de protecção especial a fim de se desenvolver de maneira saudável e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condição de liberdade e dignidade, e que a legislação promulgada com esse fim deve atender o interesse superior da criança³⁹.

³⁶ BOLIÉRO, Helena e GUERRA, Paulo (2014) *A Criança e a Família – uma questão de direito (s)*, Coimbra, pág. 420.

³⁷ Neste caso, “O adoptado plenamente por nacional moçambicano adquire a nacionalidade moçambicana”, conferir art. 29 da CRM.

³⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (2015) *Curso de Direitos Humanos*, São Paulo, pág.278.

³⁹ GUERRA, Paulo; BOLIÉRO, Helena (2014) *op.cit.*, pág. 14.

A Convenção, enquanto documento internacional, assenta na importância da infância, de onde resulta a preponderância do princípio da protecção integral da criança. Esta foi formulada pela Organização das Nações Unidas e adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989, através da Resolução n.º 1990, de 23 de Outubro, sendo a criança definida no seu art. 1.º "*como todo o ser humano menor de dezoito anos, salvo se, nos termos da lei aplicável, a maioria for atingida mais cedo*".

A CDC, que serviu como uma grande inspiração para a Convenção de Haia de 1993, declara no seu preâmbulo a luta pela igualdade, justiça social e económica, ressaltando o dever de protecção da criança, servindo portanto como bastião de protecção da criança e seus direitos no âmbito internacional⁴⁰.

Outrossim, a CDC trouxe um grande avanço ao conseguir unificar no mesmo tratado internacional normas de âmbito civil, político, social e económico, travando assim a proliferação de instrumentos de direito internacional⁴¹.

A família passou a ser enunciada nos instrumentos de direito internacional como o elemento fulcral da sociedade, podendo ser constatado no art. 16.º da DUDH, no art. 23.º do PIDCP e no art. 18.º da CADHP.

Com efeito, pode-se verificar que, o maior desenvolvimento da CDC foi o facto de ser um instrumento de direito internacional com carácter imperativo, um verdadeiro tratado, cujas normas não são meras indicações morais, antes normas efectivas, como tal suas normas vinculam verdadeiramente os Estados. As normas da CDC têm obrigatoriedade de cumprimento para os países ratificantes, pelo que estes países comprometem-se pela ratificação a adoptar as medidas internas necessária para assegurar os direitos previstos na convenção⁴².

Embora a aceitação internacional deste instrumento internacional tenha sido rápida, a sua consagração nos direitos internos dos países que a ratificaram tem sido mais lenta. É também de notar que apesar de a CDC ter um grande número de ratificações, tem também um grande número de reservas e declarações, em especial sobre os artigos referentes à adopção, pelo que a efectividade da CDC nunca será a mesma em todos os países que ratificaram a convenção.

Sobre o instituto da adopção, a CDC trata desta matéria nos seus arts. 20.º e 21.º. O n.º 1, do art. 20.º dispõe que, "*as crianças, temporária ou permanentemente privadas do seu ambiente familiar, ou cujo interesse superior exija a não permanência nesse meio, terão direito*

⁴⁰ ATALAIO, Rafael José Esteves (2017) *op. cit.*, pág.26

⁴¹ *Ibidem*, pág.26.

⁴² *Ibidem* pág.26.

a protecção e assistência especiais do Estado". A al.b) do art. 21.º, por outro lado prevê expressamente a subsidiariedade da adopção internacional, e a al. c) prevê a aplicação das mesmas garantias e dos mesmos efeitos, quer à adopção constituída no estrangeiro, quer à adopção nacional.

Contudo, houve ainda necessidade de criação de um instrumento de direito multilateral que regulasse especificamente este instituto da adopção internacional e que garantisse a cooperação dos países signatários, tanto os de origem, como os de acolhimento de crianças.

Como fonte de direito internacional sobre o instituto da adopção, é sem dúvida a Convenção Relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, de 29 de Maio de 1993⁴³, também conhecida como Convenção de Haia de 1993.

Esta Convenção, prevê uma cooperação entre os países de origem das crianças e os países de acolhimento, com vista à operacionalização da adopção e tem como principal objectivo, como dispõe o seu art.1.º, que:

"a) Estabelecer as garantias para assegurar que as adopções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional;

b) Estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados contratantes que assegure o respeito dessas garantias, prevenindo assim o rapto, a venda ou o tráfico de crianças; e

c) Assegurar o reconhecimento, nos Estados contratantes, das adopções realizadas de acordo com a Convenção."

Na al. b) art. 4.º, da CDC foi instituído o princípio da subsidiariedade, que estabelece que a adopção internacional tem carácter subsidiário, privilegiando-se a manutenção da criança na sua família biológica e a conservação dos vínculos familiares. Assim sendo, a decisão de transferir a criança, por meio da adopção internacional, somente deverá ser tomada se não for possível ou recomendável uma solução nacional.

A CH 1993, só tem aplicação quando tanto a criança como o adoptante tenham residência habitual em estados que tenham ratificado a convenção, sendo este o âmbito de aplicação espacial. Doutra forma, a convenção não se aplica. Além da residência habitual em países contratantes, para a aplicação da CH 1993 é necessária a deslocação da criança entre os países contratantes, de outra forma estamos perante uma adopção nacional e a CH 1993 simplesmente não se aplica. Esta Convenção, para além da referência no art. 1.º ao reconhecimento das adopções realizadas em conformidade com a Convenção, em matéria da

⁴³ Convenção elaborada, na 17ª Sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado e assinada em 29 de Maio de 1993, Moçambique até então ainda não aderiu a ratificação.

adopção, no seu art. 23.º, dispõe que, as adoções realizadas em conformidade com a convenção serão reconhecidas automaticamente pelos outros países contratantes da convenção.

Tendo portanto, eficácia automática nos países contratantes, como única excepção os casos em que o reconhecimento da adoção internacional seja manifestamente contrária à ordem pública, art. 24.º da CH 1993. Contudo a Convenção, como se pode notar no seu artigo 41.º, não tem eficácia retroactiva, só se aplicando aos pedidos de adoção entrepostos depois da entrada em vigor da convenção no país de origem e de acolhimento da criança.

Com o advento da mencionada Convenção alguns requisitos foram considerados necessários para a concretização da adoção internacional, nomeadamente que apenas estão abrangidos pela convenção as adoções que estabeleçam um vínculo semelhante à filiação. Por conseguinte, o n.º 2 do art. 2.º da CH 1993, não reconhece a adoção restrita, pois neste tipo de adoção não se estabelece um vínculo entre adoptante e adoptado semelhante à filiação, bem como em outros institutos jurídicos⁴⁴, como a tutela ou família de acolhimento, para o caso de ordenamento jurídico moçambicano.

A CH 1993, aplica-se as adoções internacionais solicitadas tanto por pessoas singulares como casais. A CH 1993 não estabelece qualquer impedimento as adoções internacionais solicitadas por pessoas do mesmo sexo casadas, uniões de facto de casais de sexo diferente ou do mesmo sexo. Esta questão fica a cargo das leis nacionais.

Conforme NUNO GONÇALO DA ASCENSÃO SILVA, a adoção internacional é constituída conjuntamente pelos Estados intervenientes, sem que para isso seja necessária a unificação dos diversos ordenamentos estaduais, com o objectivo de garantir o bem-estar e o interesse da criança, sendo a Convenção de Haia de 1993, essencialmente, um tratado de cooperação⁴⁵.

Por seu turno, CLÁUDIA LIMA MARQUES sustenta que é aí onde reside o sucesso da Convenção de Haia de 1993, pois permite a cada juiz e Autoridade Central aplicar o seu direito nacional, e o pluralismo de fontes demonstrou ser protectorio dos direitos humanos da criança e um sistema eficaz de combate aos perigos da adoção internacional, em especial, o tráfico de crianças⁴⁶.

A Convenção de Haia de 1993, institui ainda um modelo centralizado, através da designação de Autoridade Central dos países que ratificaram a convenção, que são responsáveis

⁴⁴ ATALAIO, Rafael José Esteves (2017) *op. cit.*, pág 29.

⁴⁵ SILVA, Nuno Gonçalo de Ascensão (2000) A Constituição da Adopção de Menores nas Relações Privadas Internacionais: Alguns Aspectos. Coimbra, pág. 467-468

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima (2005) A Subsidiariedade da Adopção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord)-Adopção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos. Rio de Janeiro, pág.30.

e aparece como um polo controlador da lisura do processo de adopção internacional, num sistema que impõe regras mínimas de cooperação e ética visando assegurar efectiva protecção aos direitos das crianças.

Como se pode constatar, a CH, não contém normas clássicas de resolução de conflitos de lei, com indicação daquela que seria a lei aplicável, consagrando, na verdade, um sistema de cooperação administrativo e judicial recíproco entre os Estados de origem e de acolhimento, antes e após o deslocamento da criança adoptada, que assenta na participação das Autoridades Centrais de cada Estado contratante, responsáveis pelo cumprimento das obrigações previstas na Convenção.

A presente convenção dispõe no seu art. 40.º a proibição dos estados ratificantes formularem reservas, pelo que, os estados que ratificam a Convenção aceitam-na na sua integralidade.

A par destes instrumentos, existem outros transnacionais que trataram sobre a adopção internacional, a destacar o Código de Bustamante de 1928, o Seminário Europeu sobre a Adopção entre Países de 1960, a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adopção de Menores de 1984 e a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança⁴⁷.

Para a presente dissertação interessa este último instrumento, por se tratar de um instrumento regional - sistema africano (do qual Moçambique faz parte).

Dentre os Países africanos falantes de língua oficial portuguesa, signatários da Convenção de Haia (de 29 de Maio de 1993, sobre a protecção de crianças e cooperação em matéria de adopção internacional), Moçambique, Angola e Guiné-Bissau, constituem, até ao presente momento, excepção à sua adesão, não obstante tal não possa e nem deva constituir entrave para o estudo e aprofundamento do vínculo adoptivo na esfera das relações jurídico-privadas do Direito Internacional em relação ao Direito Interno das Nações não signatárias, como é o caso de Moçambique.

Sobre a falta de adesão de Moçambique à CH, LUIS FILIPE SACRAMENTO, ADELINO MUCHANGA E BERNARDO CHUZUAIO, referem que, a Convenção estabelece, entre os Países membros, importantes mecanismos de coordenação, que permitem mitigar os riscos associados à deslocação de menores do País de origem para o País de destino. Deste modo, para os tribunais se certificarem da condição, incluindo idoneidade, de requerentes estrangeiros e para o necessário acompanhamento do menor adoptado no País de destino, a

⁴⁷ A grave situação em que vive a criança africana levou a que os diversos Estados congregados na OUA assumissem a consciência da necessidade de adaptação de um instrumento jurídico que vinculasse todos os Estados do continente africano e a assegurasse a maior promoção e protecção dos direitos da criança, foi com esse objectivo que a 26ª Ordinária da Assembleia dos chefes de Estado e do Governo da OUA, realizada em Addis-Abeba, em Julho de 1990, adoptou a CADBEC, tendo sido ratificada por Moçambique através da Resolução n.º 20/98, de 26 de Maio.

alternativa é o uso de mecanismos de cooperação bilateral entre os Países. Acrescentam que a natureza irreversível dos efeitos da adopção suscita a necessidade para se ter especial atenção e cuidado no seu decretamento, uma vez que é preciso afastar-se o risco do uso deste mecanismo legal para legitimar a saída de crianças para fins ilícitos, como a escravidão sexual, extracção e venda de órgãos ou trabalho forçado⁴⁸.

2.2 A Adopção Internacional no Direito moçambicano

2.2.1 A Adopção Internacional à luz do Código Civil moçambicano

Antes de mais, reputa-se ser de grande importância referir que a abordagem doutrinária sobre a figura jurídica da adopção em Moçambique, como parte da temática do Direito da Família e Menores, encontra o seu ponto de referência mais acentuado nas breves notas e considerações, dispostas de um modo geral, nos estabelecimentos de ensino superior de Direito ou Ciências Jurídicas, baseadas em pesquisas assentes no Direito comparado ou mesmo nos instrumentos legislativos emanados pela Assembleia da República ou convenções internacionais e demais instrumentos legais por esta ratificados para a sua vigência na ordem normativa interna.

Outras referências de relevo podem ser arroladas nas decisões judiciais que fixam jurisprudência em matéria de Família e Menores em Moçambique.

Contrariamente, ao que sucede em relação aos manuais e pensamentos doutrinários importados, é, pelas razões, expostas, deveras escassa a produção doutrinária genuinamente moçambicana não só em torno do instituto da adopção, como também quanto aos institutos jurídicos afins.

De salientar que a sucessão das Leis da Família em Moçambique, designadamente, a actual Lei da Família, aprovada pela Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, em relação à anterior, a Lei n.º 10/2004, de 25 de Agosto, aconteceu no contexto da reforma legislativa de grande vulto ao Livro IV do Código Civil (CC) em vigor, o que, igualmente operacionalizou mudanças no instituto da adopção, mais especificamente no da adopção internacional, se se tiver em consideração que só na LF em vigor o mesmo é que veio a ser previsto expressamente, contrariando o cenário de um passado recente em que, não existindo tal previsão expressa, os aplicadores das leis recorriam à hermenêutica, por vezes complexa e de resultados que exigiam o sacrifício de certos princípios jurídicos⁴⁹.

⁴⁸ SACRAMENTO, Luis Filipe.; MUCHANGA, Adelino; CHUZUAIO, Bernardo (2019) Direito Tutelar de Menores. Acção de Alimentos e Regulação do Poder Parental, Maputo, pág.44.

⁴⁹ Na sequência da decisão de um recurso em matéria da adopção internacional antes da vigência da actual LF, o Tribunal Supremo fixou a seguinte jurisprudência: “no ordenamento jurídico moçambicano não está prevista a

A adopção internacional como fonte das relações jurídico-familiares entre pessoas de diferentes nacionalidades, designadamente, figurando nela como requerente a família adoptante composta por membros de nacionalidade estrangeira por um lado e, por outro, o adoptando, cidadão nacional moçambicano, determina o mecanismo de interacção de normas de dois ou mais ordenamentos jurídicos diferentes, desencadeando, por consequência, a acção das respectivas normas de conflito.

A norma de conflito pode ser vista como norma de conexão⁵⁰, aquela que regula de uma forma indirecta as situações jurídicas privadas que envolvem pessoas de nacionalidades diferentes, atendendo-se à salvaguarda e respeito pela soberania de cada Estado, cujo garante constitui-se pelo conjunto de normas que formam o respectivo ordenamento⁵¹.

adopção internacional, que decorre de acordos entre países assinantes, com vista a regulamentar a colocação de crianças moçambicanas à disposição de cidadãos nacionais desses países para serem adoptadas, bem como a adopção por cidadãos residentes em Moçambique, nacionais ou não, de crianças residentes no estrangeiro independentemente da nacionalidade que tiverem;

“(…) o legislador moçambicano, ciente das dificuldades inerentes ao estabelecimento do vínculo adoptivo, isto é, não haver possibilidade de investigação profícua quer na fase de inquérito, para aferir as condições materiais e morais dos candidatos à adopção, quer para elaboração de relatórios de acompanhamento do processo de integração do menor na família, para, se for caso disso, instruir-se o processo de adopção, como o acompanhamento permanente e periódico do menor acolhido até atingir a maioridade, e apresentar um relatório anual ao tribunal que tenha decretado a adopção, vedou a adopção por estrangeiros não residentes no país; em suma, a adopção por estrangeiros não residentes no país está vedada, não somente pela impossibilidade de avaliar os pré-requisitos/presupostos para a adopção, como as formalidades pós-adopção; todavia, na adopção por estrangeiros residentes em Moçambique, e nestas circunstâncias, independentemente da diferença de nacionalidades entre os adoptantes e adoptando, a residência comum mitiga as dificuldades de avaliação supra referenciadas, reconduzindo-a a características que a tornam mais próxima da adopção nacional” *in* Acórdão do Plenário do Tribunal Supremo, no processo n.º 03/2014 (*atinente ao requisito para a adopção de menores por cidadãos de nacionalidade estrangeira e regras para a fixação de jurisprudência*).

⁵⁰ “A norma de conflitos se caracteriza, entre as normas indirectas, como sendo uma norma de conexão, (...) disciplina certas situações da vida privada interindividual por via fundamentalmente indirecta, através daquele processo específico que consiste em chamar, para regular tais situações, os preceitos (ou dada categoria de preceitos) de um ou mais ordenamentos jurídicos locais, com o qual ou os quais elas se acham em determinada conexão” – COLLAÇO, Isabel de Magalhães (1964) *Da qualificação em Direito Internacional Privado*, Lisboa, pág. 16-17.

⁵¹ Sobre a Noção de Direito Internacional Privado: “Com a existência de uma pluralidade de Estados soberanos, e correspondendo a cada um deles um sistema jurídico, pode concluir-se pela existência de uma pluralidade de sistemas jurídicos estaduais. Desta feita, facilmente surgem divergências nas soluções avançadas para problemas jurídicos, cabendo determinar qual a solução que deverá ser aplicada, quando em causa está um problema que envolve mais que um sistema jurídico. Esse é um dos objectivos do Direito Internacional Privado. No fundo, podemos dizer que são três as funções do Direito Internacional Privado: o Determinação do ordenamento a que se deverá recorrer para encontrar resposta ao problema jurídico em causa o Determinação do tribunal competente, no âmbito do problema da competência internacional o Reconhecimento de decisões estrangeiras, visto que, tomada que esteja a decisão, pode ser necessário que esta ganhe eficácia num sistema jurídico que não é aquele em que a mesma foi emitida”.

O Direito Internacional Privado regula, na sua maioria, situações jurídicas privadas. No entanto, adoptando a terminologia utilizada pelo Professor Lima Pinheiro, pode-se dizer que o Direito Internacional Privado regula, sim, situações transnacionais (pois que há situações por este reguladas que não se reconduzem, directamente, a direito privado). Desta forma, são situações transnacionais todas as que colocam em problema

Se por um lado, como se depreende do disposto no n.º 1 do art. 14, do CC relativamente, à condição jurídica dos estrangeiros, “os estrangeiros são equiparados aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, salvo disposição legal em contrário”, por outro, nos termos do art. 25, do CC o âmbito da lei pessoal é, entre outros, constituído pelas relações de família e as sucessões “*mortis causae*”, sendo, neste contexto, abrangido o caso da adoção internacional.

Vêm, por isso, os artigos 60 e 61, do CC, regular tais relações, nomeadamente, a filiação adoptiva e os requisitos especiais da legitimação, perfilhação ou adoção.

Desde logo, conforme o disposto no n.º 1 do citado art. 60, do CC, à instituição da filiação adoptiva é aplicável a lei pessoal do adoptante. Como regra, a família adoptante de nacionalidade estrangeira que pretenda, no território moçambicano, adoptar um menor deve pertencer a um Estado onde o instituto da adoção é permitido. Isto é, o n.º 1 do artigo 60 do CC moçambicano manda aplicar à constituição da filiação adoptiva “a lei pessoal”⁵² do adoptante, quando se trate de adoção singular.

Estabelece ainda a citada lei que no caso de o pedido de adoção internacional for apresentado por marido e mulher ou se o menor adoptando for filho do cônjuge do requerente da adoção, então é aplicável ao pedido a lei da nacionalidade comum do casal ou, na sua falta, em última instância, a lei da nacionalidade do marido se também faltar a lei da residência comum dos requerentes.

Mais além ainda, impõe a lei, através do disposto no n.º 2 do citado artigo, acima da permissão exigida relativamente à aplicação da lei da nacionalidade do adoptante, a necessidade da permissão do regime jurídico estrangeiro sobre a regulação das relações de família entre o adoptante e o adoptado e bem ainda entre este e a sua família natural. Como se depreende do disposto no n.º 1 do artigo 409, da LF, com excepção quanto ao disposto sobre os impedimentos matrimoniais⁵³, pela adoção, o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os demais descendentes na família deste, extinguindo-se, entretanto, as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais. Quanto, por

a determinação do Direito aplicável e que devam ser resolvidas pelo Direito Internacional Privado” – VICENTE, Dário Moura (2002) *Direito Internacional Privado I*, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, pág. 19-20.

⁵² SACRAMENTO, Luis Filipe, MUCHANGA, Adelino, CHUZUAIO, Bernardo (2019) *op. cit.* pág. 41.

⁵³ O desligamento do adoptado da sua família natural, por virtude da adoção, não é absoluto, posto que o vínculo adoptivo para a constituição das relações de família interessa para efeitos de impedimentos matrimoniais. Nesta conformidade, os interessados à impugnação da celebração do casamento (em qualquer das suas modalidades) do adoptado, com fundamento nalgumas das razões descritas no art. 33, designadamente, os impedimentos dirimentes relativos das alíneas *a)* o parentesco na linha recta, ⁽¹⁾₍₁₎*b)* o parentesco até ao terceiro grau da linha colateral e ⁽¹⁾₍₁₎*c)* a afinidade na linha recta, e bem como com fundamento no impedimento impediente ⁽¹⁾₍₁₎ previsto na alínea *b)*, do art. 34, nomeadamente, o parentesco no quarto grau da linha colateral, ambos artigos da LF em vigor, independentemente do estabelecimento do vínculo de adoção ⁽¹⁾₍₁₎ internacional, nem por isso, o adoptado, em relação ao seu nubente, deixará de ver a união sanguínea, por parentesco, e a afinidade, nos termos previstos na lei, como impedimento para a celebração do casamento.

exemplo, aos impedimentos matrimoniais, existe a tipologia dos impedimentos dirimentes relativos, estes que, segundo o ensinamento de CASTRO MENDES, não carecem de justificação especial, e são, em certa medida, universais – por exemplo, o incesto, relações sexuais com parente mais próximo, é quase universalmente condenado⁵⁴ e Moçambique não constitui exceção nessa matéria.

Relativamente aos requisitos especiais no CC, o realce, nesta matéria, aponta o consentimento para adopção. As normas de conflitos, no âmbito da regulação das relações jurídico-privadas, que recaem sobre os sujeitos do direito internacional, assumem, por vezes, a natureza de normas materiais aplicáveis ao caso concreto. Mas, por regra, elas têm, como anteriormente referido, a especial missão de estabelecer a conexão jurídica de normas que vinculam um ou mais Estados a que as pessoas sujeitas à sua regulação possam pertencer. É o caso da norma do art. 61 do CC, sendo, pois, relativamente à importância da invocação do direito internacional privado, a sua utilidade ou impacto na ordem jurídica interna, para o caso da adopção, um outro aspecto que interessa abordar. Nos termos do n.º 1 do art. 61, do CC, manda a norma de conflito que se respeite o consentimento do adoptando nos casos especialmente previstos para esse efeito na lei reguladora da adopção. Essa exigência especial tem enquadramento, na LF em vigor em Moçambique, desde a legitimidade para dar o consentimento, o modo e o momento porque é dado e a sua duração (nos termos dos arts. 405, 406 e 407).

A norma de conflitos prevê, deste modo, o que designa de “requisitos especiais da adopção” que podem, eventualmente, ser exigidos pela lei do Estado do adoptando e de cujo cumprimento é obrigatório. Por exemplo, não ocorrendo os impedimentos previstos no n.º 2 do art. 405, da LF, nomeadamente, a falta de regência normal da pessoa que deve dar o consentimento ou a impossibilidade para dar por motivos ponderosos (cabendo ao tribunal avaliar a natureza de tais motivos), o adoptando só pode dar o seu consentimento quando for maior de doze anos, conforme a al. a) do n.º 1 do art. 405 perante um juiz, o competente para decidir sobre a adopção, como resulta do n.º 1 do art. 406 e com efeitos *ad eternus*, enquanto não houver motivos que justifiquem a sua revogação – nos termos do art. 407, todos, da LF – que normalmente se resumem na violação das regras estabelecidas para a concessão do consentimento. Porém, o tribunal, por uma questão de segurança jurídica, não se ocupará por razões supervenientes que levem a crer que não seria validado o consentimento. E é preciso notar que a revogação só é possível enquanto não houver sido decretada a adopção internacional, excepto nos casos de revisão da sentença que a tiver decretado, porque, nestes,

⁵⁴ MENDES, João Castro (1993) Direito da Família, Lisboa, pág. 65-66.

não é apenas o consentimento que é colocado em causa, mas sim a validade substancial da própria adopção.

Por fim, o consentimento validamente dado não deve perdurar por mais de dois anos sem que se decida pela adopção, sob pena de caducidade e, conseqüentemente, se ter que colher novo consentimento no caso da prevalência do interesse para adoptar.

Ainda sobre os requisitos especiais da adopção, a norma de conflitos prevê igualmente, através do n.º 2 do art. 61, do CC, a obrigatoriedade do respeito pela exigência do consentimento de terceira pessoa a quem o interessado possa estar ligado através de qualquer relação jurídica de natureza familiar ou tutelar caso tal provenha da lei que regule essa relação. Assim, se a lei pessoal do interessado impõe que se colha consentimento de terceira pessoa a quem o interessado esteja ligado por laços de família ou tutela, será essa imposição respeitada.

Como se pode depreender, o que releva, em primeiro plano, para que o pedido da adopção internacional em Moçambique tenha provimento, é o exame sobre a previsão e permissão desse instituto jurídico das relações jurídico-familiares no País de origem do adoptante, sem o que o respectivo processo não terá andamento ou, simplesmente, será o pedido liminarmente indeferido, isto, em conformidade com o que se pode ilidir do disposto no n.º 3 do art. 60, do CC.

Assim, em conclusão, dir-se-á que o legislador, através da norma de conflitos prevista no art. 61, do CC, regula sobre a aplicação dos requisitos especiais da adopção tanto nas normas do ordenamento jurídico interno do adoptando como nas do adoptante, deixando inequívoca a necessidade do pleno respeito pelo postulado nas leis internas quanto à adopção internacional.

2.2.2 A Adopção Internacional à luz da Lei da Família

Como referido anteriormente, o instituto da adopção não é novo, remontando a sua origem desde a idade antiga, como verdadeira fonte das relações jurídico-familiares até à actualidade. Em Moçambique, o direito positivo previu sempre a adopção, através do C.C, nas disposições igualmente já mencionadas. Mas a adopção internacional, até antes da vigência da actual LF, era ainda objecto de tratamento complexo, baseado em pensamentos meramente doutrinários. Porém, a LF em vigor, não veio esclarecer as questões que têm sido suscitadas na abordagem desta figura, porquanto, se por um lado lhe falta um regime jurídico autónomo, visto ser tratado através de um regime remessivo, por outro, suscita-se a questão relativa às garantias que o Estado oferece aos adoptados por famílias estrangeiras, designadamente, as respeitantes ao cumprimento dos termos da sentença que a houver decretado, com vista não só à realização dos objectivos da sua concessão como também a prevenir o tráfico e abusos sobre

os menores nos corredores internacionais, o que urge para uma intervenção mais eficaz do Estado, através dos institutos próprios.

A adopção, como vínculo constitutivo das relações jurídico-familiares, está prevista no Título V da nova LF, que abrange os artigos 398 a 415. Dada a pertinência e relevância do tema, no âmbito do alargamento e efectivação dos direitos humanos da criança e dos mecanismos legais da sua protecção, como se impõe no princípio do superior interesse da criança, o Parlamento moçambicano, na nova LF e especificamente através do artigo 416, previu a figura jurídica da adopção internacional.

Não obstante, através do n.º 1 deste artigo, o legislador mande estabelecer um regime especial e paralelo aos termos da nova lei, no n.º 2 do mesmo dispositivo legal, manda expressamente que se aplique, à título supletivo, à adopção internacional o regime jurídico neste momento vigente para adopção sem a intervenção de estrangeiros.

É, contudo, preciso ter-se cautela ao afirmar-se que antes da vigência da nova LF não existia o instituto da adopção internacional. Nem mesmo do acórdão do TS de que se tem vindo a citar, tal afirmação deva ser considerada absoluta e, por conseguinte, arrumada. Pelo seguinte:

- a) A actual CRM, através do seu artigo 29, ao prever a adopção como um dos mecanismos legais de aquisição da nacionalidade moçambicana, deixa claramente exposta a ideia da intervenção de estrangeiros no processo de adopção e, neste caso, seria estrangeiro o menor candidato a adoptado que adquire a nacionalidade moçambicana;
- b) E que, se, segundo os autores HELENA BOLIERO e PAULO GUERRA⁵⁵, a adopção internacional, sob a perspectiva conceptual, tem como paradigma a diferença de nacionalidades e a diferença de residências entre a criança e os candidatos à adopção (definição que colhe consensos e em que se baseiam os quadros normativos nacionais para a regular), é, então, lícito chegar à ilação de que aquele dispositivo constitucional já previa a adopção internacional;
- c) Mais ainda, a adopção internacional (vista nos termos da alínea antecedente e, por essa razão, já prevista na ordem jurídica moçambicana, não tinha apenas regulação na Lei infraconstitucional (isto é, na antiga LF), tendo vindo a tê-la nos termos da nova LF, conforme dispõe o art. 416.

Assim, o regime jurídico para o procedimento do processo de adopção internacional em Moçambique é, por tudo o que ficou acima exposto, o previsto no Capítulo III, em que está

⁵⁵ GUERRA, Paulo; BOLIERO, Helena (2014) *op.cit.*, pág. 15.

inserido apenas o artigo 416, da nova LF, a Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, por meio da remissão aos anteriores dois Capítulos da mesma Lei.

Hoje, são numerosos os pedidos de adopção internacional em curso nos tribunais dispersos pelo País e tramitados nos termos em que prescreve o regime supletivo, mas não se dispensando por isso a existência de um regime jurídico específico e mais acolhedor nesta proveniência protecção, segurança, educação, alimentos, amor, e desenvolvimento intelectual e harmonioso.

2.3 Instrução e tipologia do processo de adopção internacional, conceito e fim da instrução

A instrução de um processo, em termos gerais, é a fase na qual as provas são colhidas com o objectivo de comprovar o que se alega por qualquer dos sujeitos processuais. Tudo deve ficar devidamente esclarecido nos autos. Trata-se de uma etapa processual que vai fazer toda a diferença para que o juiz julgue a acção procedente ou improcedente. Em regra, as provas são elementos processuais representados por documentos, depoimentos, perícias e qualquer elemento que tenha a capacidade de corroborar a versão das partes dentro do processo. Esses elementos probatórios são endereçados ao juiz, como destinatário, que terá a função de os analisar e tomá-los como base da sua decisão.

“É a actividade processual destinada a recolher, coligir, indicar, carrear e juntar ao processo os meios de prova considerados necessários para serem utilizados na audiência para prova dos factos alegados como suporte do direito de que as partes se arrogam, traduzido no pedido”⁵⁶.

Nos termos do n.º 1 do art. 400, da LF, o legislador moçambicano impõe como um dos requisitos gerais para o decretamento da adopção internacional quando esta *“apresentar vantagens concretas para o adoptado, não puser em causa as relações e os interesses de outros filhos do adoptante e se verificar que o adoptando e a família adoptante revelam capacidade de integração”⁵⁷*. E, nos termos do n.º 2 do supracitado dispositivo legal, a adopção internacional *“é precedida de um período de adaptação mínimo de seis meses, em que o*

⁵⁶ ALVES, João, GERALDES, António e SANTOS, Jorge (2007) Direito Civil e Processual Civil (Tomo II), Palácio dos Marquês de Pombal, pág. 149.

⁵⁷ Cf. o n.º 1 do artigo 400, da LF em vigor.

*adoptando passa gradualmente para os cuidados do adoptante e inicia o processo da sua integração na família*⁵⁸.

A verificação dos pressupostos definidos no supracitado dispositivo legal faz-se com a recolha dos elementos que servem de base para o efeito o que, em termos práticos, vai-se traduzir em actos de instrução.

A instrução é, neste caso, ao abrigo do disposto no n.º 4 do art. 401, da LF, combinado com os termos do art. 98 e n.º 1 do art. 99, ambos, da LOTM, dirigida pelos Serviços da Acção Social.

2.3.1 Tipologia do processo de adopção internacional: pressupostos de instrução e critérios legais distintivos dos processos cíveis em geral

O legislador moçambicano instituiu, através dos artigos 53 e 54, da LOTM, as formas e as espécies dos processos jurisdicionais de menores de prevenção criminal e cíveis. Nestes últimos, os que relevam para este trabalho, fixou uma gama de providências cíveis a favor dos menores, dentre as quais, a adopção, prestação de alimentos, a regulação do exercício do poder parental e a administração de bens.

Relativamente à classificação das acções quanto aos interesses em discussão, TOMÁS TIMBANE deixa o legado científico segundo o qual, em processo civil e no âmbito do processo declarativo, a principal diferença radica na distinção entre os processos de *jurisdição voluntária* e os de *jurisdição contenciosa*, advogando a tese de que na primeira tipologia não vigora o princípio do dispositivo (previsto nos arts 3, 264, 661 a 664, todos do CPC), isto é, a instrução de tais processos é levada a efeito exclusivamente pelo próprio tribunal, nos termos do princípio do inquisitório⁵⁹, (que investiga, colige as provas, ordena inquéritos e pratica os demais actos que integram a instrução propriamente dita – n.º 2 do art. 1409, do CPC e art. 98, da LOTM).

Igualmente, ao contrário dos processos de jurisdição contenciosa, nos de jurisdição voluntária, como é o caso da adopção internacional, o juiz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, mas sim actua, sem ferir a lei, observando especialmente o princípio da equidade e bom senso e, em alguns casos, pode alterar a sua decisão tendo em conta as circunstâncias objectivas e supervenientes (nos termos dos arts 3, da LOTM, e 1411, do CPC), mas o mesmo já não sucede nos processos comuns regulados no CPC (art. 666).

Ora, o processo de adopção internacional, fazendo parte das providências cíveis que ao Tribunal de Menores e ou secções de família e menores em especial compete adoptar, nos

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ TIMBANE, Tomás (2010) Lições de Processo Civil I. Maputo, pág.167-168.

termos dos arts 46 e 47 da LOTM, são assim uma espécie de processos de jurisdição voluntária e, por essa razão, sujeitos aos princípios acima enunciados pelo célebre civilista moçambicano, embora, em particular, a tipologia deste processo não seja receptível à todos eles.

Desde logo, já na própria adopção a respectiva decisão é inalterável (exceptuando os casos da revisão de sentença no art. 414 da LF), diferentemente do que sucede no processo de regulação do exercício do poder parental, em que o juiz tem a prerrogativa legal, ao fim de certas diligências, de modificar o conteúdo da decisão (art. 126 da LOTM).

2.3.2 O Serviço Judicial de Assistência Social e os Serviços da Acção Social

Administrativa: Estatuto jurídico e funcional

Os Serviços da Acção Social são um organismo de intervenção para as causas sociais no contexto das atribuições e satisfação das necessidades colectivas pelo Estado-Administração, relativamente aos seus administrados, quer por meio dos entes pertencentes aos respectivos serviços centrais, quer pela lógica do processo da desconcentração do poder administrativo do Estado, através dos respectivos órgãos locais, designadamente, os Serviços Provinciais e Distritais.

Sobre esta matéria, é preciso referir que a divisão do território assenta na demarcação de áreas ou zonas, ou circunscrições que servem para definir a competência dos órgãos e serviços locais do Estado, e os órgãos locais do Estado são, na verdade, os centros de decisão dispersos pelo território nacional, de cuja actuação foi deferida ou habilitada por lei com a finalidade de resolver assuntos administrativos em nome do Estado, face a outras entidades públicas e aos particulares. DIOGO FREITAS DO AMARAL⁶⁰ chama a atenção para a *divisão administrativa*, por um lado, para efeitos de *administração local do Estado* e, por outro a divisão do território para efeitos de *administração local autárquica*, esta que se reporta ao processo da *descentralização administrativa do Estado*, diversa, por sua vez, do processo da desconcentração⁶¹.

Ora, é na vertente da divisão administrativa do Estado quando se fala dos Serviços da Acção Social, numa primeira perspectiva de análise.

Por outro, sabe-se também sobre a existência dos designados Serviços de Assistência Social que integram os serviços próprios do Tribunal de Menores, órgão representativo e executor de serviços de administração pública da justiça, em especial, de menores, cuja

⁶⁰ DO AMARAL, Diogo. Freitas (2006) Curso de Direito Administrativo, Coimbra, pág. 322.

⁶¹ MACUÁCUA, Edson Graça F (2023) A Configuração Jurídica da Descentralização em Moçambique (contributo para um paradigma moçambicano de descentralização), Maputo, pág 36.

natureza é estritamente judicial, diversos da Administração Pública, haja, embora, convergência material relativamente à satisfação das necessidades colectivas *latu sensu*, mas não haja obrigatoriedade de coincidência na divisão administrativa do Estado em relação à localização física dos Tribunais de Menores, cuja definição e localização são matéria que cabe na competência exclusiva do Presidente do Tribunal Supremo⁶².

Os Serviços Judiciais de Assistência Social equiparam-se funcionalmente aos Serviços da Acção Social Administrativa, como adiante será demonstrado, mas é notório e bastante recorrente o recurso destes para os fins específicos e consequente desuso daqueles.

O que estaria na base da substituição dos respectivos papéis (designadamente, com a sobreposição dos serviços administrativos sobre os judiciais)?

Importa referir que na abordagem sobre o papel dos Tribunais de Menores e secções congêneres na jurisdição comum houve alguma referência à matéria que aqui se quesita.

A LOTM, através do n.º 2 do art. 19, defere competências específicas para a realização do inquérito social aos Serviços Judiciais da Acção Social, não são conducentes à aplicação, pelo Tribunal de Menores ou equivalente das medidas de prevenção criminal – alínea *a*) do citado dispositivo legal, como também – em conformidade com a alínea *d*) – no âmbito e para efeitos de instrução dos processos cíveis da sua competência, estando, entre eles, os de adopção, incluindo a elaboração dos respectivos relatórios. Os n.ºs 3 e 4 do citado art. 19, invocam o princípio da subordinação hierárquica dos agentes dos Serviços Judiciais de Assistência Social, nas suas funções, perante os respectivos juízes-presidentes.

Mas, o legislador, na nova LF, ao prever, através da parte final do n.º 1 do art. 401, que “*cabe aos Serviços de Acção Social fazer o acompanhamento permanente e periódico do adoptando até atingir a maioridade, e apresentar um relatório anual ao tribunal que tenha decretado a adopção*”⁶³, pretende arrastar o intérprete para o entendimento de que os Serviços de Acção Social estão já deslocados do tribunal e em relação aos quais assumem um papel de verdadeiros colaboradores externos, e no n.º 4 do mesmo artigo, o legislador clareia ainda mais a sua intenção, aparentemente, arrumando o penumbroso entendimento sobre a questão, ao estabelecer que os resultados do inquérito social (nomeadamente, o relatório) poderão, eventualmente, ser usados caso haja um processo de adopção.

Nos termos deste dispositivo legal, literalmente, pode a adopção iniciar e seguir sem o

⁶² LOTM: “ARTIGO 6.º (Área jurisdicional dos Tribunais de Menores): A área jurisdicional dos tribunais de menores não tem de corresponder com a divisão administrativa e territorial do país. Compete ao Presidente do Tribunal Supremo definir a área jurisdicional de cada Tribunal de Menores”.

⁶³ Cf. o n.º 1 do art. 401, da LF.

competente processo judicial⁶⁴, enaltecendo esse entendimento a separação definitiva entre os Serviços de Acção Social e o próprio tribunal, contrariamente à natureza judicial em que os mesmos se integravam à luz do disposto nas als. *a)* e *d)* do n.º 2 do art. 19, da LOTM.

Sucede, porém, que os Serviços da Acção Social, no contexto do Estado-Administração, integram o designado Serviço Social da Acção Social, como uma das áreas de intervenção deste organismo no quadro do organograma do Instituto Nacional da Acção Social (INAS), subordinado ao Ministério do Género, Criança e Acção Social⁶⁵.

O Serviço Social da Acção Social tem como escopo de actuação, o atendimento institucional em Infantários, Centros de Apoio à Velhice, Centros de trânsito, Centros de acolhimento à Crianças, Centros Abertos e Centros de Pessoas com Deficiência aguda desamparadas, bem como providenciar a orientação familiar dos grupos alvo mais vulneráveis, desamparados ou vivendo em situação de pobreza.

Através da Resolução n.º 18/2015, de 10 de Julho, a Comissão Interministerial de Moçambique, aprovou o Estatuto Orgânico do Ministério do Género, Criança e Acção Social (EOMGCAS), criado pelo Decreto Presidencial n.º 1/2015, de 16 de Janeiro, ao abrigo do disposto na alínea *g)* do n.º 1 do artigo 4 do Decreto Presidencial n.º 3/2015, de 20 de Fevereiro.

À luz do disposto na al. *l)* do n.º 1 do art. 8 e al. *k)*, do n.º 1 do art. 9, da Resolução n.º 18/2015, de 10 de Julho o Ministério do Género, Criança e Acção Social (MGCAS), através dos respectivos órgãos, nomeadamente, Direcção Nacional da Criança (DNC) e Direcção Nacional da Acção Social (DNAS), tem a especial missão de estabelecer os necessários mecanismos de articulação com o Tribunal de Menores e ou equivalente a fim de que se realizem os inquéritos sociais nos processos cíveis da sua competência, e sendo alguns destes os de adopção.

Mais do que elaborar relatórios dos inquéritos sociais, incumbe, igualmente, aos mesmos serviços, através dos seus agentes, de supervisionar e produzir relatórios sobre os

⁶⁴ Foi anteriormente realçado que o disposto no n.º 4 do art. 401, da LF, suscita debates técnico-jurídicos. mormente, se se tiver em consideração o facto de que o vínculo constitutivo das relações jurídico-familiares através da adopção, ocorre tão somente por sentença judicial passada em julgado, não configurando, por isso, acto de índole administrativo nos termos gerais das atribuições da Administração Pública, sujeitos à Lei n.º 14/ 2011, de 10 de Agosto, 14/ 2011, de 10 de Agosto, publicada no Boletim da República nº 32, I Série, Quarta-Feira, 10 de Agosto de 2011, regula a Formação da Vontade da Administração Pública (LRFVAP) e à Lei n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, publicada no Boletim da República nº 51, Série I, Quarta - Feira, 22 de Dezembro de 2004, Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública (LBOFAP).

⁶⁵ O Decreto n.º 28/97, de 11 de Setembro, publicado no Boletim da República n.º 37, I Série, de 11 de Setembro de 1997, cria o Instituto Nacional da Acção Social – INAS.

processos de adopção internacional, aqueles cujos termos correm estando os adoptados sob a alçada dos pais adoptivos dentro dos limites do território nacional⁶⁶. É provável que resida neste ponto nevrálgico o fundamento da substituição de papéis entre os serviços sociais judiciais e os serviços sociais administrativos do Estado: o duplo poder económico e político do Estado para monopolizar o controlo da acção dos seus agentes, incluindo a dos Tribunais de Menores nas suas funções de natureza judicial, designadamente, tomando todas as redes para a efectivação e eficácia da fiscalização que é devida sobre o cumprimento das sentenças moçambicanas no estrangeiro que tenha decretado sobre a adopção internacional.

Concluindo, os Serviços Judiciais de Assistência Social são, na verdade, indistintamente designados por Serviços de Acção Social, não importando para isso o legislador qualquer mudança do respectivo objecto funcional ou material, o que, à primeira vista, se traduz na ideia inequívoca de que o seu conceito, no quadro jurídico-legal da Administração Pública do Estado, é meramente formal, isto é, o tratamento indiferente de ambas modalidades de serviços, quer pela designação quer pela sua actuação, remete para a identidade do mesmo fim, sendo exemplo disso, o disposto combinado nas als. *a)* e *d)* do n.º 2 do art. 19; n.º 3 do art. 97; n.ºs 1, 4, 5, 6, 7, 8, e 9 do art. 98; n.º 1 do art. 99; e n.º 2 do art. 100, todos, da LOTM.

E, por outro lado, o Estado-Administração, por causa do seu *jus imperium* de que se faz revestir no quadro das relações internacionais com outros Estados, sob as mesmas vestes, na gestão de assuntos internos, detentor, por excelência, do monopólio, entre outros, económico e político, conseqüentemente, sobrepõe a sua acção alguns poderes autónomos, e neles inclui-se o dos Tribunais de Menores no que respeita às atribuições que por lei lhe seriam exclusivas de utilizar os próprios serviços judiciais de assistência social, conforme resulta das já citadas als. *a)* e *d)* do n.º 2 do art. 19, da LOTM.

2.3.3 Início de instrução e período de integração

A instrução do processo para a adopção internacional e o cumprimento do período de integração do adoptando na futura família adoptante, que devam ser levadas a efeito pelos Serviços da Acção Social, não se desencadeiam de modo automático, estando estes elementos processuais sub-rogados aos mecanismos legais que os devam anteceder.

⁶⁶ Conferir art. 15 do Regulamento da Protecção alternativa de Menores, aprovado pelo Decreto nº 33/2015, de 31 de Dezembro, publicado no Boletim da República n.º 104, I Série, de 31 de Dezembro de 2015.

Assim, a instrução – que, basicamente, compreende a colheita dos elementos essenciais e conclusivos para a determinação do ambiente favorável ao decretamento da adoção e que, contrariamente à instrução nos termos gerais, irá incidir sobre os elementos sociais de cuja comprovação da sua existência ou ocorrência não se faz basicamente por documento – deve, necessariamente, ser precedida de um requerimento, por escrito, dirigido ao Juiz-Presidente territorialmente competente⁶⁷ que, por sua vez, verificando inexistir fundamento para indeferimento *in limine*, ordenará em despacho, a formação do respectivo processo e a sua imediata remessa aos Serviços da Acção Social da área para os devidos efeitos.

O requerimento para a adoção internacional apenas desencadeia o início do respectivo processo, mas a remessa dos autos por ordem do juiz competente aos Serviços da Acção Social determina o começo da instrução, conforme postulado no n.º 3 do art. 97, da LOTM., que dispõe que:

“1. O processo de adoção inicia-se com o requerimento dirigido ao Juiz-Presidente do tribunal da área de residência do menor e dará entrada na respectiva secretaria judicial.

2. No requerimento inicial o requerente deve alegar e justificar as vantagens da adoção para o adoptando, oferecendo todas as provas de verificação dos demais requisitos legais de que a adoção depende.

3. Não se verificando uma situação que determine indeferimento liminar, os autos serão remetidos aos Serviços da Acção Social para instrução”⁶⁸.

Uma vez remetidos os autos aos Serviços da Acção Social, nos termos e para os fins do citado dispositivo legal, estes, por sua vez, tomam as providências previstas no art. 98 da LOTM.

⁶⁷ LOTM: “Artigo 51. (Matéria cível) 1. Em matéria cível é competente o Tribunal de Menores da residência do menor no momento em que o processo for instaurado. 2. Se no momento em que o processo é instaurado o menor não residir no país é competente o tribunal da residência do requerente ou do requerido”.

⁶⁸ Cf. os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 97º, da LOTM, Lei da Organização Tutelar de Menores, aprovada pela Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho, publicada no Boletim da República nº 28, I Série, Terça - Feira, 15 de Junho de 2008.

Relativamente à esta matéria, quanto à ausência do pedido escrito dos interessados à adoção, o Acórdão do Tribunal Supremo fixa a seguinte jurisprudência: “*está-se perante a falta em absoluto do indispensável requerimento conforme evidenciam os autos até à proferição da recorrida sentença (...) e encontramos apenas documentos elaborados pelos Serviços de Acção Social, os quais em nenhum momento têm a virtualidade de substituir a petição de quem deva ser requerente. (...) O tribunal não pode decidir sobre qualquer interesse ou conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida (artº 3º, n.º 1, do C. de Processo Civil), princípio este que é extensivo aos processos de jurisdição voluntária”.* In Acórdão recaído no processo n.º 39/2004, relativo à Adoção por cidadãos de nacionalidade estrangeira, proferido no dia 17 de Fevereiro de 2006, Acórdãos do Tribunal Supremo (2012) Jurisdição Cível, de Menores e Laboral. Vol. II. Maputo, pág. 318.

2.4 O inquérito social: fases e elementos do inquérito social

O inquérito social integra o desencadeamento da prática de actos de instrução e a produção do relatório descritivo de toda a situação social, económica e moral da futura família adoptante e por meio do qual os agentes dos Serviços da Acção Social formam o seu juízo opinativo sobre a viabilidade ou não do decretamento da adopção internacional pelo tribunal.

O inquérito social – que, concretamente, se ocupa na recolha detalhada dos elementos que se não podem provar por documentos, quais sejam eles, o conhecimento e o domínio do ambiente familiar dos requerentes da adopção, a sua idoneidade para o exercício do poder parental, a sua conduta moral, as vantagens concretas da adopção para o menor, a provável integração bem-sucedida do menor na futura família adoptante, entre outros – é o fundamento de toda a instrução e parte do objecto em que giza o presente tema: pois, se, por um lado, o tribunal competente não pode decidir pelo decretamento da adopção internacional sem a prévia remessa do respectivo processo aos Serviços da Acção Social para efeitos de instrução e provável decurso do período de integração do adoptando, por outro, é dever daqueles serviços do Estado a implementação de mecanismos legais com vista ao controlo de execução eficaz da decisão do tribunal que tenha decretado o estabelecimento do vínculo constitutivo da adopção.

A actuação dos Serviços da Acção Social para a realização do inquérito social não gora os limites da investigação, podendo o juiz dar seguimento com a ordem da realização das diligências complementares de prova que julgar⁶⁹. E mais ainda, os relatórios da Acção Social e o pronunciamento do Curador de Menores, não vinculam o tribunal, que poderá sempre ordenar a realização de outras diligências que entenda convenientes e necessárias para a boa e correcta decisão da causa⁷⁰.

2.4.1 Prazo do inquérito social

O n.º 3 do art. 98, da LOTM, fixa o prazo judicial peremptório de trinta dias como sendo o período máximo dentro do qual deve ser terminado o inquérito social pelos agentes dos Serviços da Acção Social.

Desde quando começa, pois, a contar o aludido prazo e o que pressupõe o seu integral cumprimento?

⁶⁹ Conferir n.º 1 do artigo 19, da LOTM.

⁷⁰ SACRAMENTO, Luis Filipe, MUCHANGA, Adelino, CHUZUAIO, Bernardo (2018) *op. cit.*, pág. 39.

A remessa do regime da adopção internacional, prevista no n.º 2 do art. 416, da LF, para as normas processuais em vigor para a adopção, confere às referidas normas do condão jurídico de relevo se se tiver em consideração a qualidade dos sujeitos processuais, isto é, estando de um lado pessoas de nacionalidade estrangeira e, do outro, o menor com o qual nunca teriam convivido e os efeitos “*ex nunc*” do estabelecimento do vínculo adoptivo. Daqui, empresta-se a ideia de que os procedimentos que antecedem a constituição do referido vínculo sejam coesos e suficientemente eficazes para o fim a que são dirigidos, sendo dentre eles, o principal, a instrução e os prazos que lhe são conexos para a formação do juízo opinativo dos agentes dos Serviços da Acção Social.

Ao estabelecer o legislador (nos termos do n.º 1 do art. 97, da LOTM) a data da entrada do pedido formal ao Juiz-Presidente do tribunal da área de residência do menor (para o desencadeamento do processo de adopção internacional) como termo inicial da contagem daquele prazo, impõe, desde logo, aos agentes instrutores, celeridade processual, em muitos dos casos, praticamente condenada ao começo, além do limite da disponibilidade de tempo para a realização das diligências necessárias.

Tendo em conta que a contagem do prazo inicia-se com a apresentação do pedido formal ao Juiz-Presidente, por conseguinte, é imprevisível a data em que o processo não é liminarmente indeferido e chegará às mãos dos agentes inquiridores, estando, por essa razão, sujeitos à mera disponibilidade de tempo possível para o início e a conclusão do inquérito social.

A ausência da menção expressa do legislador sobre o desconto do tempo transcorrido entre a entrada do pedido formal ao Juiz-Presidente competente, para a adopção internacional, e a data em que o processo respectivo é recebido pelos agentes inquiridores determina apenas, em princípio, a fixação de um prazo de trinta dias para a realização do inquérito social, não obstante se possa pedir a prorrogação do referido prazo à mesma instância judicial.

O pedido do alargamento do prazo da instrução para a produção do inquérito social pode ser atendido ou rejeitado, segundo o prudente arbítrio do julgador.

Ora, ao se quesitar sobre o prazo e as modalidades do seu decurso, até à fase conclusiva da elaboração do relatório do inquérito social, não se pretende colocar em causa o prudente arbítrio do julgador, que decorre dos limites da lei, porém, não se deve saltar de vista a necessidade da regulação da questão em causa unicamente por lei, o que significaria a substituição do prudente arbítrio do julgador pelos princípios da pura hermenêutica jurídica, conducentes a uma solução mais eficaz e segura. Duas são as principais razões que concorrem para este raciocínio:

a) O prudente arbítrio do julgador como consequência da liberdade de consciência para decisão:

Embora se baseie nos estritos limites da lei, o prudente arbítrio do julgador decorre da convicção do juiz sobre a ocorrência ou não de um facto sobre o qual que há-de recair uma decisão⁷¹. Por conseguinte, pode-se depreender que, independentemente da sujeição da decisão que vier a ser tomada à possibilidade de impugnação nos termos gerais, enquanto não se efectivar tal meio processual, a decisão vai prevalecer acima de qualquer controvérsia resultante da ocorrência dos seus efeitos;

b) A hermenêutica jurídica como garante dos interesses legalmente tutelados:

A primazia da interpretação e aplicação da lei, na questão em discussão, decorre dos princípios previstos nos números 1, 2 e 3 do art. 9º do Código Civil em vigor. Porquanto, se a prerrogativa da extensão do prazo de instrução provier da própria lei (e não do prudente arbítrio do julgador), a garantia da disponibilidade do prazo imprescindível à realização das diligências necessárias de produção de prova no processo de inquérito é impreterível, sob pena de nulidade ou ineficácia do acto.

A atribulada questão sobre a contagem do prazo para instrução tem, no entanto, a sua solução prevista nos números 1 e 3 do citado art. 98, da LOTM, que fixa o termo inicial com a apresentação do requerimento da adopção internacional perante o Juiz-Presidente do tribunal competente (que é o da área de residência do menor) e o respectivo termo final, decorridos trinta dias após a entrada certificada daquele pedido (independentemente da ocorrência de situações de facto que devem justificar a interrupção da contagem do prazo preempatório).

2.4.2 Actos que integram o inquérito social: interdição à audição do menor

As diligências de prova que devam ser realizadas pelos agentes dos Serviços de Acção Social circunscrevem-se na colheita dos elementos que “*ad priori*” não se atestam por documento, designadamente, a conduta moral da família adoptante e, entre outros, a determinação do ambiente social favorável ao adoptando.

O n.º 2 do art. 402, da LF, advoga que o adoptando só pode ser entregue aos cuidados do futuro adoptante depois dos Serviços de Acção Social se assegurarem que este reúne as condições para poder adoptar o menor e entre ambos se estabelecerem os necessários laços de confiança, sem, no entanto, fixar logo com a devida minúcia os mecanismos a seguir para esse

⁷¹ “Prova livre – A prova diz-se livre quando é deixada ao julgador liberdade na sua apreciação, sendo esta realizada segundo a livre convicção do julgador. O seu valor não está estabelecido na lei.”, conforme PRATA, Ana; VEIGA, C.; VILALONGA, José M. (2016) Direito Penal, Direito Processual Penal, Coimbra, pág. 422.

efeito, fora das formalidades estabelecidas para a realização do inquérito social nos termos do art. 98 da LOTM.

Embora o legislador, para efeitos de adopção internacional, exija consentimento do menor adoptando quando for maior de doze anos, nos termos da al. a), do art. 405, da LF, a sua prestação deve sempre ser feita perante o Juiz competente para a decretar⁷².

No mesmo sentido impõe o disposto no art. 408, do citado diploma legal⁷³.

As causas justificativas da impugnação de sentença que tenha decretado a adopção internacional com fundamento em vício no consentimento do menor adoptando, nos termos das als. a), c) e e), do n.º 1 do art. 414, da LF, devem reportar-se ao consentimento prestado ao Juiz ou perante o Tribunal competente.

Assim, porque “*ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*” (quando a lei o quer, diz; se não quer, cala), deve concluir-se que o silêncio do legislador relativamente à audição do menor adoptando pelos agentes dos Serviços de Acção Social, durante o inquérito social, equivale à sua efectiva interdição.

2.4.3 Relatório e parecer da Acção Social

Terminada a fase da congregação dos elementos bastantes que habilitem os agentes dos Serviços da Acção Social responsáveis pelos autos para a tomada da sua decisão, é elaborado um relatório. O relatório, neste caso, fará uma descrição detalhada e objectiva sobre os resultados das diligências de prova produzida, agrupando-se nele os aspectos determinantes e inequívocos sobre a atendibilidade ou rejeição da pretensão dos requerentes da adopção internacional.

As constatações dos agentes dos Serviços da Acção Social culminam com o respectivo parecer técnico, onde deixarão sucintamente ficar o seu juízo opinativo sobre a viabilidade ou não do pedido, conforme determina o n.º 4 do art. 98, da LOTM. Embora a prática dite uma realidade diferente, o prazo para a elaboração e remessa do relatório ao tribunal competente para decisão não deve ser superior a cinco dias após o término do inquérito social. O parecer técnico dos agentes dos Serviços da Acção Social não é vinculativo ao Juiz da causa e ao Curador de Menores⁷⁴.

⁷² Cf. a LF já citada

“Artigo 406. (Forma e tempo do consentimento). 1. O consentimento é sempre prestado perante o juiz, que deve esclarecer o declarante sobre o seu significado e efeitos do acto”. 2. (...); 3. (...).

⁷³ “Artigo 408. (Audição obrigatória). A criança a adoptar, maior de sete anos, deve ser ouvida pelo tribunal, bem como os filhos do adoptante maiores de sete anos, salvo se estiverem privados das suas faculdades mentais ou, por qualquer outra razão ponderosa, houver grande dificuldade em os ouvir”.

⁷⁴ LOTM

2.4.4 Período de integração do adoptando: formas e procedimentos jurídicos

O período de integração desencadeia a fase do estabelecimento dos laços familiares do adoptando e a sua futura família adoptante e compreende basicamente a passagem gradual daquele aos cuidados desta última.

O legislador moçambicano fixou, através do disposto no n.º 2 do art. 400, da LF, o período do processo de integração como regra e deve obedecer o mínimo de seis meses, contados desde a data do recebimento do despacho nesse sentido. Portanto, a decisão do curso do período de integração do adoptando não é automática e obrigatória, podendo o Juiz competente optar pela sua imediata entrega à família adoptante.

O rompimento das relações familiares naturais do adoptando com a sua família natural é um dos efeitos do instituto da adopção, porém, tal nunca deve colocar em causa as relações familiares entre a família adoptante e os filhos naturais desta, de igual modo que o decretamento da adopção internacional exige a verificação prévia das suas vantagens concretas para o menor. Ora, estas e demais situações jurídicas que condicionem o deferimento do pedido de adopção internacional impõem, como regra e perante o Juiz competente, a obrigação da exigência do cumprimento do período de integração, antes da decisão final sobre a sua atendibilidade.

É imperioso notar que a excepção contida no n.º 2 do art. 400, da LF, pode ser praticável e até quase comum quando a adopção seja objecto do processo que não envolva cidadãos de nacionalidade estrangeira. Nos casos da adopção internacional, a regra do período de integração é quase sempre obrigatória, dada a previsão, também quase certa, da mobilidade do adoptando para o exterior, isto é, ao lugar de origem da família adoptante.

Assim, no caso de parecer favorável dos agentes instrutores ao pedido, com a determinação do cumprimento do período de integração, por despacho, o Juiz competente não só coloca à prova a posição dos autores daquele parecer, como também encaminha o respectivo processo para uma decisão segura e com a necessária eficácia, atendendo-se aos efeitos *ex nunc* que dela venham a decorrer. Aliás, determina o legislador, através do n.º 8 do artigo 98 da LOTM, que é lícita a retirada do adoptando dos cuidados da família adoptante, durante o período de integração, entre outros casos, se não se verificarem as vantagens concretas da adopção internacional ou estejam em causa os interesses dos filhos da família adoptante. A tomada da decisão de retirada do menor da família adoptante pode ser precedida da realização das diligências que o Juiz competente julgar úteis, como também dos resultados do relatório

“ARTIGO 98. (Fase instrutória do processo). (...) 6. *Se for posteriormente fixado um período de integração, o parecer inicial dos Serviços de Acção Social é considerado preliminar*”.

dos agentes dos Serviços de Ação Social, nos termos combinados do n.º 4 do art. 401, da LF, e n.º 9 do art. 98, da LOTM.

A fase do inquérito social termina com a elaboração e a remessa do respectivo relatório pelos agentes dos Serviços da Ação Social ao Juiz competente para exame e decisão.

2.4.5 Decisão sobre o processo de adoção internacional. Momento anterior à Sentença

O vínculo de adoção internacional estabelece-se por sentença judicial com efeitos irreversíveis, conforme se deve extrair a partir da leitura e entendimento do disposto nos artigos combinados 398 e 413, ambos, da LF, e 99 e 100, ambos, da LOTM. Desde logo, deve entender-se que somente ao Tribunal competente é por lei reconhecido o poder de decisão pelo provimento ou rejeição do pedido de adoção internacional⁷⁵.

Assim, findo o inquérito social e produzido o respectivo relatório no prazo de cinco dias, com a aposição do parecer técnico dos agentes dos Serviços da Ação Social, é logo remetido o processo ao juízo competente para decisão.

Após exame, o Juiz da causa pode decretar a adoção internacional, ordenando a imediata entrega do menor à família adoptante por sentença, como também, pode, por despacho fundamentado⁷⁶, diferir a decisão definitiva para o momento posterior ao período de integração.

Neste último caso, o parecer técnico constante do relatório dos agentes dos Serviços da Ação Social passará de definitivo para provisório, isto é, ao fim do período de integração e de todas as eventuais diligências complementares de prova julgadas pertinentes pelo órgão decisor, deve a este ser apresentado novo relatório e novo parecer técnico daqueles agentes, ao que se seguirá a fase da exarcação da respectiva sentença.

Ainda assim, não é proferida a Sentença, até que o processo volte da Curadoria de Menores com o segundo e último parecer emitido pelo respectivo Curador⁷⁷, com a

⁷⁵ LOTM “*Providências cíveis*. Artigo 46. (Competência do tribunal em matéria cível).

Em matéria cível, compete ao Tribunal de Menores, designadamente: (...) e) constituir o vínculo da adoção;”

⁷⁶ Disopõe o art. 158, do CPC, o seguinte: “(Dever de fundamentar a decisão). 1. As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas. 2. A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição”. Ora, não se tratando do processo da adoção internacional de um processo de jurisdição contenciosa, mas sim voluntária, ainda assim, não se exime desta regra, que lhe será aplicada com as necessárias adaptações, sob o risco do desamparo a que se poderia sujeitar o próprio sentido de justiça e das garantias processuais sobre os direitos do adoptando que com o processo, afinal, se pretendem acautelar.

⁷⁷ LOTM: ARTIGO 18 (Curador de menores) “1. Junto do Tribunal de Menores há um curador de menores a quem cabe velar pelos interesses e defender os direitos dos menores, podendo exigir aos pais, tutores, família de acolhimento ou pessoas que os tenham à sua guarda os esclarecimentos de que careça para o efeito. 2. Compete ao curador de menores exercer as funções especialmente indicadas na lei, nomeadamente a de representar os menores em juízo, como parte principal, devendo ser ouvido em tudo o que lhes diga respeito; intentar acções e

fundamentação de facto e de direito, quer pelo sentido do provimento quer pelo da rejeição do pedido de adopção internacional. A fundamentação de facto e de direito do Curador de Menores decorre do dever legal geral de fundamentação, conferindo por isso ao respectivo parecer natureza jurídica. O parecer técnico dos agentes dos Serviços da Acção Social tem por base o domínio da aplicação dos seus conhecimentos técnicos para a função perante os factos que constituem objecto do inquérito.

2.4.6 Proferição da Sentença. Requisitos da sentença sobre a adopção internacional

É havida por sentença a “decisão final de um processo proferida pelo juiz da causa. Quando a decisão final (ou sentença) de um processo é proveniente de um tribunal colectivo designa-se por acórdão”⁷⁸.

Uma sentença não é mais do que um acto de um magistrado, no caso, judicial, e integra o dever pleno de administração de justiça, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 156, do CPC.

Os artigos 157 e 158, do CPC, fixam, nos termos gerais, alguns dos requisitos da sentença, sendo eles a sua dactilografia e assinatura. O dever de fundamentação sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo constitui outro requisito da sentença, não podendo o juiz simplesmente aderir ao direito ou aos factos suscitados pelas partes, pois as alegações destas não vinculam o tribunal. Neste caso, a presunção legal é a de que o tribunal conhece melhor o direito, e nunca o contrário.⁷⁹

Na adopção internacional, o Juiz competente deve proferir a sua sentença no prazo de oito dias contados desde a data em que lhe é apresentado o respectivo processo, e é lida em sessão pública e seguidamente notificada aos interessados e aos Serviços da Acção Social, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 100, da LOTM.

A sentença de adopção apenas é decretada quando existam motivos legítimos; dela resultem vantagens reais para a criança; não implique para outros filhos do(s) adoptante(s) sacrifícios injustos e for razoável prever que entre o(s) adoptante(s) e a criança ou jovem se estabelecerá um vínculo idêntico ao da filiação⁸⁰.

usar de quaisquer meios judiciais, nos tribunais de menores, em defesa dos interesses e direitos dos menores, prevalecendo a sua orientação no caso de divergência com a do representante legal daqueles. 3. As funções de curador de menores são exercidas por Procuradores da República”.

⁷⁸ PRATA, Ana, VEIGA, Catarina. VILALONGA, José (2016) *op.cit.*, pág 460.

⁷⁹ “A sentença constitui o acto processual mais nobre do juiz. É nela que se encerra a pronúncia judiciária que foi pedida ao Estado, no exercício da sua função jurisdicional”. (...) As sentenças dos juízes devem, simplesmente, nos limites das possibilidades humanas ser *justas*”, conforme MONDLANE, Carlos Pedro (2014) Código de Processo Civil Anotado e Comentado, pág 703, *idem* o disposto nos arts 658, 659, 660 e 651 do CPC.

⁸⁰ *Ministério público.pt*.

Uma vez passada em julgado, isto é, não susceptível do recurso ordinário, a decisão é igualmente notificada à Conservatória do Registo Civil, onde se ache registado o nascimento do adoptado, para efeitos do devido averbamento no respectivo assento. A notificação se dá através da remessa da certidão de sentença. E, no caso da falta de registo do menor, é logo desencadeado o respectivo processo, contanto que a adopção constitui objecto obrigatório do registo⁸¹.

O disposto sobre a revisão das sentenças que decidam sobre a adopção internacional na LOTM foi revogado pela LF, através dos arts. 414 e 415.

2.4.7 Controlo e eficácia da decisão

A sentença passada em julgado, relativa ao decretamento da adopção internacional, marca o fim do respectivo processo e determina o desencadeamento de uma fase peculiar na vida do menor na sua nova família e o início do papel do Estado, através dos respectivos órgãos, quer por meio dos tribunais quer por meio do Governo, no controlo sobre a eficácia da legalidade de execução da decisão, quanto ao crescimento e desenvolvimento humano do menor no novo ambiente familiar.

Nisto, reside o fundamento das garantias de protecção, promoção e defesa dos direitos do adoptado, como, aliás, advoga o disposto no n.º 1 do artigo 401, da LF, segundo o qual *“cabe aos Serviços de Acção Social, fazer o acompanhamento permanente e periódico do adoptando ate atingir a maioridade e apresentar um relatório anual ao tribunal que tenha decretado a adopção”*⁸².

Nos processos de adopção internacional, em conformidade com os resultados obtido na pesquisa feita nos tribunais, os termos do citado legal não são observados, o que resvala na ineficácia das decisões judiciais que hajam decretado o vínculo adoptivo, sendo este o cerne do que giza a argumentação jurídica contida na presente dissertação.

⁸¹ Código do Registo Civil, aprovado pela Lei nº 12/2004, de 8 de Dezembro e publicada no Boletim da República nº 49, I Série, Quarta-feira, 8 de Dezembro de 2004.

“ARTIGO 1(Objecto e obrigatoriedade do registo). 1. O registo civil é obrigatório e tem por objecto os seguintes factos: (...); c) A adopção”.

⁸² Cf. o n.º 1 do art. 401, da LF.

2.5 A adoção internacional e figuras afins à luz da Lei da Família: tutela e família de acolhimento

O vínculo da adoção internacional estabelece uma nova ordem no estatuto familiar do adoptado, determinando, na prática, ruptura irreversível das relações jurídico-familiares com os membros da família natural, sem prejuízo da prova de filiação para efeitos e impedimentos matrimoniais, nos termos da parte final do n.º 1 do art. 409, da LF.

Enquanto o decretamento da adoção internacional põe termo ao vínculo jurídico existente entre o adoptado e a sua família natural, nas suas relações familiares, como se estatui do citado no n.º 1 do art. 409, da LF, o legislador previu efeito inverso sobre o mesmo objecto quanto à tutela e à família de acolhimento, mantendo aquelas relações jurídico-familiares inalteráveis, conforme se pode ler, respectivamente, do disposto no n.º 3 do art. 346, e no art. 393, ambos, da LF⁸³.

A característica particular, que reveste de efeitos “*ad eternus*” a sentença constitutiva do vínculo adoptivo, impõe limites ao âmbito da actuação dos meios alternativos ao exercício do poder parental, previstos no art. 339, da LF, se se tiver em consideração que a adoção internacional, mais do que mero acautelamento do exercício do poder parental, tem em vista conferir ao adoptante o pleno direito de constituir família e ao adoptado de a integrar, funcionando como uma verdadeira fonte das relações jurídico-familiares⁸⁴. A LF, através do seu art. 339, define a tutela e a família de acolhimento como meios soberanos do exercício alternativo do poder parental, excluindo, tacitamente o vínculo adoptivo.

Para além das razões acima expostas e que constituem o prólogo desta abordagem, a adoção internacional determina, igualmente, o termo do instituto da tutela e prefere ao da família de acolhimento, o que confere àquela o estatuto de supremacia sobre estes últimos⁸⁵. Embora, tanto o vínculo adoptivo como os institutos da tutela e da família de acolhimento procedam de uma decisão judicial passada em julgado (vide respectivamente o art. 398; o n.º 1 do art. 344; e o n.º 2 do art. 390 bem ainda o n.º 4 *in fine* do art. 394, todos, da LF), os dois últimos têm uma duração relativamente limitada quanto aos seus efeitos jurídicos, sendo os da tutela, como já se fez menção, condicionados, entre outros factores legais, dos quais a maioridade civil do tutelado, pela própria adoção internacional.

⁸³ Cf. o n.º 3 do art. 346 e o art. 393, ambos da LF.

⁸⁴ Cf. o n.º 3 do art. 1 da LF.

⁸⁵ A LF estabelece, em relação ao termo da tutela, o seguinte: “ARTIGO 382 (Termo da tutela) 1. A tutela termina pela: a) (...); b) (...); c) adoção; (...). E em relação à família de acolhimento, a LF estabelece o seguinte: “ARTIGO 390 (Noção). 1. (...); 2. A inserção do menor em família de acolhimento só é decretada pelo tribunal competente, verificada a impossibilidade de adoção ou de constituição da tutela”.

Os Serviços da Acção Social têm a responsabilidade de monitorar permanentemente a execução da decisão que haja decretado a adopção internacional e o instituto da família de acolhimento até à maioridade civil do menor, nos termos, respectivamente, do disposto no n.º 1 do art. 401; e no n.º 4 do art. 394, ambos da LF, elaborando e apresentando os respectivos relatórios periódicos de acompanhamento perante o tribunal.

Quanto à tutela, que pode ser exercida sobre os maiores de idade, é o próprio tribunal que a tiver decretado que assume o seu controlo (vide o disposto no n.º 2 do art. 344, da LF).

No instituto da família de acolhimento, não dependendo o fim da sua actuação dos factores previstos para a cessação dos efeitos jurídicos da tutela, pode o menor acolhido ser dela afastado caso se verifique qualquer dos pressupostos previstos no art. 396, da LF. Mas, a cessação dos efeitos jurídicos do instituto da família de acolhimento é estabelecida por meio de sentença passada em julgado, nos termos do art. 397, da LF.

2.6 Efeitos da adopção internacional

A ausência de uma lei especial relativa à adopção internacional e a consequente remessa para as disposições comuns aplicáveis à adopção no ordenamento jurídico moçambicano faz o instituto da adopção internacional, quanto aos seus efeitos, resvalar naquele, o artigo 416 estabelece que *“o procedimento para a adopção internacional é estabelecido por lei especial e enquanto não for aprovada a lei referida no número 1 do presente artigo aplicam-se as normas processuais vigentes”*⁸⁶.

É, contudo, necessário precisar que o citado dispositivo legal trata, apenas, das normas processuais relativas ao procedimento da adopção internacional, mantendo-se praticamente o mesmo regime substantivo vigente na ordem interna para a adopção.

Assim, importa conhecer e aprofundar sobre a tipologia dos efeitos da adopção internacional, designadamente, os pessoais, os patrimoniais e os *“ex nunc”*.

2.6.1 Efeitos pessoais da adopção internacional

Os efeitos pessoais da adopção internacional são aqueles que estabelecem modificação na situação pessoal do adoptado quanto ao seu estatuto familiar, ao estabelecimento e prova da filiação natural e o uso de apelidos do adoptante.

⁸⁶ Cf. os n.ºs 1 e 2 do art. 416, da LF.

➤ **Quanto ao estatuto familiar**

O adoptado, pelo vínculo adoptivo e, por isso, constitutivo das relações familiares, adquire a situação plena de filho do adoptante, integrando-se aos demais descendentes na família deste.

O adoptado é assim reputado como um verdadeiro filho do adoptante e como tal tendo a plena capacidade de gozo e de exercício dos direitos e deveres inerentes aos filhos do adoptante em igualdade de circunstâncias ou, não os havendo, como único filho deste.

Pela adopção, o adoptado vê igualmente extintas as suas relações familiares entre si e os seus ascendentes e colaterais naturais. Porém, essa extinção já não se verifica em relação a impedimentos matrimoniais⁸⁷, devendo sempre serem percorridas as linhas da origem natural do adoptado no caso de pretender contrair matrimónio, averiguando-se sobre a existência ou não de quaisquer impedimentos dispostos na lei, entre si e a sua família natural.

Do mesmo modo, devem ser examinadas as relações de família entre o adoptado e os parentes do cônjuge do adoptante, no caso deste adoptar filho daquele cônjuge.

Nesse aspecto, a lei, para efeitos matrimoniais, equipara a relação de *fictio iuris* que se estabelece entre o adoptado e os demais parentes do cônjuge adoptante e, por isso, impedindo a união matrimonial ou por meio de união de facto entre si (Cf. n.ºs 2 e 3 do art. 409, da LF).

➤ **Quanto ao estabelecimento e prova da filiação natural.**

Pela adopção torna-se, *ipso iure*, inoperante o estabelecimento da filiação. Tem-se por estabelecida a filiação com o nascimento do filho, e neste caso, do adoptando, detentor de todos os direitos como tal a ele inerentes e com sujeição aos correlativos deveres filiais.

O Título IV, através dos seus artigos 214 a 222, da LF, prevê o regime do estabelecimento da filiação que, dentre outros, determina o direito ao registo e ao uso de um nome e ainda a salvaguarda da filiação como um dos efeitos do casamento putativo. O adoptado, em nenhum destes casos deve invocar o estabelecimento da filiação natural para pedir a constituição, modificação ou extinção de um direito, no âmbito das relações jurídico-familiares (art. 410 por remessa do n.º 2 do art. 416, ambos da LF).

A prova da filiação é a certificação do estabelecimento da filiação e ela é extraída dos documentos que corporizam a perfilhação⁸⁸.

⁸⁷ Cf. os arts. 33 e 34 da Lei da Família já citada.

⁸⁸ “Artigo 267 (Noção). A perfilhação é o acto pelo qual o progenitor declara a sua paternidade” – LF em vigor; A perfilhação pode, entretanto, ser referente a maiores e a nascituros. Cf. os arts. 273 e 274, ambos, do citado diploma.

Assim, ao adoptado não lhe é permitido fazer a prova da filiação da sua relação de parentesco originária nos termos em que o proíbe o estabelecimento da filiação.

A limitação legal do estabelecimento e prova da filiação natural do adoptado têm como fundamento, por um lado, a aquisição pelo adoptado do novo estatuto pessoal na nova família e, por outro, a prevenção do seu duplo registo civil: o primeiro caso é o regulado nos n.ºs 1 e 2 do art. 409, da LF. O segundo caso é objecto de regulamentação pelo Código do Registo Civil, recentemente alterado pela AR⁸⁹.

➤ Quanto ao uso dos apelidos do adoptante

O novo estatuto pessoal do adoptado, na sua nova família, confere-lhe o direito, entre os efeitos pessoais do acto adoptivo, ao uso dos apelidos dos adoptantes. Isto é, na adopção internacional, sendo o adoptado um menor de nacionalidade moçambicana, este, por sua vez, terá a faculdade de usar os apelidos da família dos adoptantes, nos termos do disposto no art. 411, por expressa remessa dos termos do art. 416, ambos, da LF.

Sobre a matéria e na obra “O Regime Jurídico da Adopção Estatutária”, escreve o doutrinário brasileiro SILVA FILHO, advogando a defesa do princípio *adoptio imitatur naturam*⁹⁰.

2.6.2 Efeitos patrimoniais da adopção internacional

Na esfera jurídica patrimonial do adoptado verifica-se o efeito constitutivo dos direitos patrimoniais com a adopção internacional.

Mas, o que então virá a ser património? A doutrina clássica tem estado a esbater-se com teses que giram em torno desta questão:

“A noção de património está longe de gozar de um consenso generalizado por parte dos estudiosos do assunto. Não obstante, é de crer que em qualquer uma das definições propostas ao longo dos anos

⁸⁹ “Artigo 1. (Objecto e obrigatoriedade do registo). 1. O registo civil é obrigatório e tem por objecto os seguintes factos: (...); c) *A adopção*.” – Código do Registo Civil, aprovado pela Lei nº 12/2004, de 8 de Dezembro.

⁹⁰ “A assumpção do nome dos adoptantes como país, bem como o nome dos seus ascendentes, permitindo-se, ainda, a modificação do seu prenome, é um dos efeitos típicos da sentença constitutiva da adopção. E guarda plena compatibilidade na linha de consideração que a adopção estatutária tem por finalidade e efeito principal estabelecer uma relação de filiação, no intuito de proteger integralmente o adoptado, rompendo-se os vínculos de parentesco com a sua família anterior. O adoptado, caso não viesse a ostentar os apelidos da família dos adoptantes, conservaria os da família anterior, o que conflitaria com o princípio *adoptio imitatur naturam*. Por outras palavras, a conservação do nome não se coaduna com a desvinculação total do adoptado com a sua família anterior” – SILVA FILHO, Artur Marques (1990) *O Regime Jurídico da Adopção Estatutária*, Brazil, pág. 162.

sobrevém sempre a ideia de um acervo composto por elementos, susceptíveis de avaliação pecuniária e agregados entre si por um denominador comum. Se a determinação do valor em termos monetários de cada elemento desse acervo não costuma dar azo a grandes celeumas – apenas se discutindo aí se se atende tão-somente ao valor de troca do elemento em estima ou também ao correspondente valor de uso –, a verdade é que relativamente aos outros dois pontos essenciais da identidade do património a questão não se mostra tão líquida”.⁹¹

O n.º 1 do art. 412, da LF em vigor, ao prever sobre os mesmos direitos sucessórios do adoptado em relação aos demais filhos naturais do adoptante congrega, no entendimento de ELSA VAZ SEQUEIRA⁹², o conceito de património no sentido jurídico-conceptual e material, sendo no primeiro caso o património visto como composto de elementos do activo e passivo e, no segundo, apenas composto por créditos.

Mas, no caso da LF (e no mesmo sentido da autora), tendo-se em conta que o fenómeno sucessório arrasta consigo a totalidade do acervo patrimonial activo e passivo do autor da herança, é de se concluir com toda a liquidez que os direitos sucessórios do adoptado incluem a património activo e passivo do “*de cuius*”.

Assim, com o deferimento dos direitos sucessórios na adopção internacional, o adoptado é também chamado à sucessão em igualdade de circunstâncias dos filhos naturais do adoptante, havendo-os. No n.º 2 do art. 412 da LF, o legislador moçambicano estabelece como regra a proibição do exercício de qualquer direito sucessório do adoptado, quer como herdeiro legitimário quer como legítimo, em relação à sua família biológica, salvo se o adoptante for cônjuge ou companheiro da sua mãe ou do seu pai⁹³.

2.6.3 Efeitos “*ex nunc*” da adopção internacional

O acto jurídico constitutivo do vínculo da adopção internacional é por sentença judicial passada em julgado, nos termos combinados do n.º 2 do art. 416 e art. 398, ambos, da LF. O

⁹¹ DE SEQUEIRA, Elsa Vaz (2019) Da Objectividade Jurídica Do Património. Lisboa, UCP, pág. 298.

⁹² Ibidem.

⁹³ É que, neste caso, o permite a alínea b) do n.º 2 do art. 402 da LF: “*Pode ainda adoptar:*

a) (...);

b) *Quem tiver mais de vinte e cinco anos de idade, sendo o adoptado filho do cônjuge ou do companheiro da união de facto do adoptante*”.

trânsito em julgado da sentença que estabeleça o vínculo da adoção internacional pressupõe a resolução das questões que tenham estado na base da sua impugnação e que, por isso, tenham igualmente justificado a interposição do competente recurso de revisão nos termos dos arts. 415 e 414, ambos, da LF.

A falta da legitimidade processual do recorrente ou a ocorrência da caducidade do prazo legal para o exercício do direito de impugnação por meio do recurso são, *ope legis*, do conhecimento oficioso e, como consequência, determinam o trânsito em julgado da sentença que haja decretado a adoção internacional e a produção dos respectivos efeitos jurídicos válidos.

Os efeitos jurídicos do vínculo constitutivo da adoção internacional insusceptível de recurso de revisão tornam-no irrevogável a partir da data do seu trânsito em julgado, nos termos do art. 413, com referência ao n.º 2 do art. 416, ambos, da LF.

A insusceptibilidade de impugnação reveste a sentença que decreta a adoção internacional de natureza “*ex nunc*”. Ainda que tenha faltado o consentimento do menor adoptado (nos casos em que o mesmo seja legalmente devido) nem a sua maioria ou emancipação (quando se verifique caducidade do direito de pedir a revisão de sentença) colocarão em causa a produção válida dos efeitos da sentença judicial constitutiva da adoção internacional – Cf. a alínea *e*) do n.º 1 do art. 414 com referência à alínea *c*) do n.º 1 do art. 415 e n.º 2 do art. 416, todos, da LF.

Aliás, atendendo ao princípio do superior interesse da criança, recitado no art. 3 da Lei da Organização Tutelar de Menores (LOTM), n.º 8/2008, de 15 de Julho, acima de quaisquer formalidades reside o bem-estar do menor⁹⁴.

⁹⁴ Cf. o artigo 3 e o n.º 1 do artigo 400, ambos da LF.

CAPÍTULO III

DAS GARANTIAS

Este capítulo abarca a discussão sobre a protecção, defesa e promoção dos direitos da criança adoptada: as garantias destes pressupostos.

Em 1990, Moçambique ratificou a adesão a Convenção sobre os Direitos da Criança⁹⁵, comprometendo-se deste modo a garantir os direitos básicos e o bem-estar durante o início da vida das crianças moçambicanas, com acesso a um crescimento digno, saudável, aos serviços básicos e a participação em questões que lhe digam respeito.

3.1 Princípio do superior interesse da criança

O estabelecimento da adopção internacional tem como primeiro objectivo a satisfação do bem-estar do adoptado, daí consiste o princípio do superior interesse da criança. Importa referir que o princípio do superior interesse da criança, como aponta MIGUEL CILLERO BRUÑO, o século XX testemunhou o processo de reconhecimento e protecção dos direitos das crianças, culminando com a aprovação da CDC em 1989, que consagrou, entre os seus princípios fundadores, o princípio do interesse superior da criança, paradigma que tem orientado outros tratados e convenções internacionais⁹⁶.

Em alguns quadrantes jurídicos, como nos Estados Unidos da América, o princípio do superior interesse da criança ficou conhecido como “*best interest of the child*”. Aqui, tinha ele interligação com a origem inglesa e foi introduzido em 1813, no julgamento do caso *Commonwealth v. Addicks*, na Corte da Pensilvânia, o qual tratava da guarda de um filho em uma acção de divórcio em que a mulher fora apontada como culpada por adultério, no qual foi decidido que a conduta da mulher em relação ao marido não tinha ligação com os cuidados que dispensava à criança, e que, em razão da pouca idade, a guarda dever-lhe-ia ser atribuída⁹⁷.

WILSON DONIZETI LIBERATI, refere que o princípio *best interest of the child*, nasceu da ideia de que o Estado pode exercer sua autoridade sobre a criança que apresenta comportamento contrário à lei, no caso de ausência ou incapacidade dos pais de proverem a assistência necessária. Acrescenta que o *pariens patriae*, adoptado pelo sistema judicial juvenil

⁹⁵ Resolução nº1990, de 23 de Outubro, ratifica a adesão de Moçambique a Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁹⁶ BRUÑO, Miguel Cillero – El interes superior del nino en el marco de la Convencion Internacional sobre los derechos del nino.pág.1 apud OLIVEIRA, Ana Maria de (2020) *op. cit.* pág.89.

⁹⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti Princípio do *best interest of the child* na justiça juvenil dos Estados Unidos: uma breve análise entre sistemas judiciais juvenis. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.) – O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. pág. 411-412 Apud OLIVEIRA, Ana Maria de (2020) *op. cit.* pág. 90.

nos Estados Unidos, consistia num princípio de lei comum que autorizava o Estado a assumir a orientação e a custódia de crianças quando se verificasse a prática de acto ilegal, abandono ou a necessidade de cuidados especiais que os pais biológicos não queriam ou não podiam oferecer⁹⁸.

Pode-se asseverar que a protecção internacional das crianças já se verificava no século XVIII, pois na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, texto que serviria de paradigma para as futuras declarações de direitos, a criança estava compreendida de forma implícita, uma vez que os direitos dedicados aos homens também são direitos da criança, sendo, assim, indissociáveis⁹⁹.

Como ficou referido anteriormente o século XX seria marcado por um movimento de maior atenção à infância.

Em 1924, a Assembleia da Sociedade das Nações aprova uma resolução na qual endossa a Declaração dos Direitos da Criança, promulgada no ano anterior, pelo Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (Save the Children International Union), organização de carácter não-governamental que reivindicava direitos para as crianças. Foram, então, os membros da Sociedade das Nações, chamados a orientar-se a partir daquele documento, que ficou conhecido como Declaração de Genebra¹⁰⁰.

Na Declaração de Genebra de 1924, homens e mulheres de todas as nações reconhecem que a humanidade é devedora às crianças, independentemente de raça, nacionalidade ou credo, do que melhor têm para dar, o que foi sintetizado em cinco princípios: (I) à criança deve ser dada os meios necessários para o seu desenvolvimento normal tanto material como espiritualmente; (II) a criança que está com fome deve ser alimentada, a que está doente deve ser ajudada, o delinquente deve ser recuperado e o órfão ou abandonado deve ser recolhido; (III) a criança deve ser a primeira a receber socorro em tempos de perigo; (IV) a criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a vida, e protegida contra qualquer exploração; e, (V) a criança deve ser educada na consciência de que seus talentos devem ser colocados ao serviço dos seus semelhantes¹⁰¹.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 90.

⁹⁹ PILAU, Newton Cesar (2018) A protecção dos Direitos Infante-Juvenis na Esfera Internacional como Estrutura Basilar para Efectivação do Direito à Educação na Primeira Infância. Revista Direitos Culturais, Universidade do Vale do Itajaí, Brazil pág. 217.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Ana Maria de (2020) *op. cit.* pág.89.

¹⁰¹ ALBUQUERQUE, Catarina (2018) Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité, Lisboa, pág.4, disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuque_rque.pdf acesso em 15 de Setembro de 2023.

Em 1946, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas, que fora fundado em 1945, recomendou que fosse adoptada a Declaração de Genebra de 1924, com o objectivo de canalizar as atenções do mundo do pós-guerra para os problemas urgentes relacionados com as crianças, fundando, em 1950, o Fundo de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (UNICEF), o qual viria a ser mantido, por tempo indeterminado, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com a denominação de Fundo das Nações Unidas para a Infância¹⁰².

Após a Segunda Guerra Mundial, como foi referido no capítulo anterior e que se mostra oportuno reafirmar para que possa compreender a trajectória da protecção à infância, foi adoptada pela Assembleia das Nações Unidas, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que enunciou direitos de natureza civil, política, económica, social e cultural de que todas as pessoas devem se beneficiar, dos quais se destaca, ter sido consagrada a assistência especial à maternidade e à infância, bem como que todas as crianças gozam da mesma protecção social, sejam elas nascidas dentro ou fora do matrimónio.

A Comissão de Assuntos Sociais das Nações Unidas adoptou um projecto relativo aos Direitos da Criança, aprovado por unanimidade pela Assembleia Geral, em 20 de Novembro de 1959, que ficou conhecido como Declaração dos Direitos da Criança de 1959, documento que, embora não sendo dotado de efeitos vinculativos ou obrigacionais, estabeleceu, a partir de seu preâmbulo, que a humanidade deveria dar o melhor de si mesma à criança, consagrando, dentre os seus princípios, o direito da criança a especial protecção para seu desenvolvimento físico, mental e social e que as leis promulgadas para esse fim, deveriam ter como preocupação fundamental, o interesse superior da criança, o que, segundo o autor, constituía um apelo dirigido aos pais, às organizações e aos Estados¹⁰³.

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959, reconheceu à criança, o direito a um nome, a uma nacionalidade e à segurança social, bem como o dever dos poderes públicos de prestarem especiais cuidados às crianças sem família ou sem meios suficientes de subsistência. E, ainda, que a criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória pelo menos no nível elementar, e deve ser protegida contra todas as formas de negligência, crueldade ou exploração, não devendo trabalhar antes de atingir a idade adequada.

CATARINA ALBUQUERQUE salienta que a concepção adoptada nas declarações de carácter não vinculativo voltadas para as crianças, na primeira metade do século XX, era a de que elas necessitavam de protecção e cuidados especiais, o que sofreu atenuação com a

¹⁰² *Ibidem*, pág. 4

¹⁰³ SAIAS, Marco Alexandre (2002) A Convenção sobre os Direitos da Criança. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa pág. 802 – 803.

Declaração de 1959, ao serem pela primeira vez mencionados direitos civis das crianças, reconhecendo seu direito a um nome e a uma nacionalidade¹⁰⁴.

Foi, então, a partir da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que a protecção integral e o superior interesse da criança passaram a ser expressamente recomendados, constando como um de seus princípios, o de que o interesse da criança deveria ser o interesse director daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação, o que, em primeira instância, incumbia aos pais.

Os direitos estabelecidos nas referidas Declarações são, no entanto, princípios que, como ficou dito, não ensejam obrigações para os Estados, revelando o ideário da época de sua elaboração, contendo afirmações de carácter moral, que não vinculam as nações, pois nelas não há a imposição de obrigações específicas.

Assim, tendo por base tais antecedentes e num cenário voltado ao reconhecimento da relevância da protecção à infância, viria, trinta anos depois, a ser aprovada a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, tornando imperativas as directrizes enunciadas na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, expressamente referida em seu preâmbulo como um de seus antecedentes históricos, juntamente com a Declaração de Genebra de 1924.

A Convenção sobre os Direitos da Criança tornou-se, assim, o primeiro instrumento de direito internacional a criar verdadeiramente obrigações para os Estados signatários, incorporando um amplo elenco de direitos humanos, incluindo direitos civis e políticos, bem como direitos económicos, sociais e culturais de todas as crianças, e definindo criança, conforme se vê do seu artigo 1.º, “*como todo ser humano com menos de dezoito anos, excepto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo*”.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, como foi mencionado ao longo da presente dissertação, assenta em quatro princípios fundamentais, que são, o da não discriminação (artigo 2.º), o do direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artigo 6.º), o do respeito às opiniões da criança (artigo 12.º) e, ainda, o do interesse superior da criança (artigo 3.º).

O princípio do superior interesse da criança está consagrado de forma muito abrangente no n.º 1 do artigo 3.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança, que tem o seguinte teor: “*Todas as decisões relativas as crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança*”.

¹⁰⁴ ALBUQUERQUE, Catarina (2018) *Op. Cit.* pág. 2.

O artigo 43 da CDC, institui o Comité dos Direitos da Criança, para examinar os progressos realizados pelos Estados Partes no cumprimento das obrigações que lhes cabem nos termos da Convenção, podendo fazer sugestões e recomendações de ordem geral que são transmitidas a esses Estados, bem como são levadas ao conhecimento da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

O Comité dos Direitos da Criança também divulga aquela que é a interpretação autêntica do conteúdo das disposições sobre direitos humanos inseridos na Convenção sobre os Direitos da Criança, através dos chamados Comentários Gerais, nos quais são tratadas questões temáticas.

Tendo em Maio de 2013, elaborado e publicado o Comentário Geral n.º 14, dedicado ao direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração, sendo, aquele documento, a interpretação autêntica do texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, com o objectivo de revelar e aprofundar o seu conteúdo, bem como orientar os Estados Partes quanto à sua aplicação.

O n.º 1 do artigo 3.º, da CDC, segundo aponta o Comentário Geral n.º 14, confere à criança o direito a ter seu interesse superior considerado de forma primacial em todas as acções e decisões que lhe digam respeito, quer na esfera pública quer na privada. O Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança assinala de que o interesse superior da criança visa assegurar a fruição plena e efectiva de todos os direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança e o desenvolvimento global da criança, o que abrange o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social¹⁰⁵.

O Comité, segundo a abordagem feita por JEAN ZERMATTEN, ao estudar o superior interesse da criança, destaca que ele é um conceito de natureza tripla: um direito substantivo, um princípio jurídico fundamentalmente de interpretação e uma regra processual.

O superior interesse da criança é um direito substantivo, qual seja, o direito da criança a que seu interesse superior seja considerado de forma primordial quando estejam em causa diferentes interesses, bem como a garantia de que esse princípio será aplicado na tomada de decisão que afecte uma criança, um grupo de crianças ou crianças em geral. O n.º 1 do art. 3.º, da CDC estabelece, assim, uma obrigação para os Estados, a qual é auto executória, podendo, inclusive, ser invocada perante um Tribunal¹⁰⁶.

É, também, um princípio jurídico fundamental de interpretação pois, se uma disposição legal admitir mais de uma interpretação, deve ser eleita aquela que mais efectivamente satisfizer o interesse superior da criança.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Ana Maria de (2020) *Op. Cit.* pág. 95

¹⁰⁶ *Ibidem* pág. 96

E é, ainda, uma regra processual, pois, sempre que seja tomada uma decisão que afecte uma criança, um grupo de crianças ou crianças em geral, o procedimento para chegar a essa decisão deve incluir a avaliação de seu potencial impacto, seja este positivo ou negativo, para essas crianças, com fundamentação que indique o direito que foi aplicado e o que foi considerado como sendo o seu interesse superior¹⁰⁷.

O Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança restringe-se ao estudo do n.º 1 do artigo 3.º da CDC, procurando reforçar a compreensão e a implementação do direito da criança a que seu interesse superior seja avaliado e tido como consideração primordial. Pretende, assim, a promoção de uma mudança real de atitudes que conduza ao respeito à criança como detentora de direitos, o que atinge medidas adoptadas pelos governos, decisões judiciais e administrativas, decisões de entidades da sociedade civil e do sector privado, ainda que sem fins lucrativos, e as acções de pessoas voltadas para as crianças, como é o caso dos pais ou daqueles encarregados dos seus cuidados.

O referido Comentário Geral n.º 14, ao mencionar as obrigações dos Estados Partes da Convenção sobre os Direitos da Criança para assegurar a plena aplicação do princípio do superior interesse da criança na sua actuação, nelas inclui a de rever e, quando necessário, alterar a legislação nacional e outras fontes de direito de modo a incorporá-lo nas disposições que regem o funcionamento de instituições públicas e privadas que afectem crianças, defender o superior interesse da criança nas políticas a nível nacional ou regional, bem como, na afetação de recursos a programas e medidas destinadas a implementar direitos das crianças e combater tudo o que dificulte a sua plena realização, inclusive estabelecendo mecanismos e processos de queixa e reparação para o caso de não serem respeitados.

No mesmo Comentário Geral n.º 14, o Comité dos Direitos da Criança procede a uma análise jurídica do n.º 1 do art. 3.º, da CDC, apontando que o conceito do superior interesse da criança é complexo e seu conteúdo deve ser determinado caso a caso, sendo, assim, flexível e adaptável. Em outras palavras, deve ser ajustado à situação específica da criança ou das crianças envolvidas, considerando o seu contexto e as suas necessidades pessoais, sejam as decisões individuais ou colectivas, devendo ser aplicado em todos os assuntos relativos às crianças.

O Comité dos Direitos da Criança chama, ainda, atenção para o facto de que, embora a flexibilidade do conceito do superior interesse da criança permita que haja sensibilidade quanto à situação de cada criança, não é afastada a possibilidade da sua utilização abusiva por aqueles

¹⁰⁷ *Ibidem*, pág. 96

que estão obrigados a respeitá-lo, o que recomenda que haja um processo contínuo de avaliação do impacto real das medidas para sua implementação sobre os direitos das crianças.

Ao abordar essa análise jurídica do princípio do superior interesse da criança feita pelo Comité dos Direitos da Criança, CATARINA ALBUQUERQUE destaca que ele não consiste num direito *stricto sensu*, mas antes em um princípio interpretativo que deve guiar a aplicação de qualquer das disposições da CDC, sendo um princípio relativo, no sentido de que pode alterar-se no tempo e no espaço, devendo considerar os interesses presentes e futuros das crianças¹⁰⁸.

Para o Comité dos Direitos das Crianças são elementos a ter em conta ao avaliar o interesse superior da criança: a opinião da criança, a identidade da criança, o que inclui a sua nacionalidade, suas crenças, sua identidade cultural e personalidade, e, ainda, a preservação do ambiente familiar e a manutenção de relacionamentos, uma vez que a família constitui a unidade fundamental da sociedade e o meio natural para o bem-estar dos seus membros, particularmente das crianças, devendo ser o termo “família” interpretado como incluindo pais biológicos, família adoptiva ou substituta, ou ainda, a família alargada da criança.

Acrescenta o Comité dos Direitos da Criança no referido Comentário Geral n.º 14, que a separação da criança de seus pais biológicos somente deve ocorrer para evitar o risco de negligência ou abandono, ou mesmo para a segurança da criança, não podendo se dar apenas por razões económicas. E, quanto à segurança da criança, assinala a importância da sua protecção contra qualquer forma de violência física ou mental ou de exploração. Outro elemento a ser considerado é uma eventual situação específica de vulnerabilidade da criança, como por exemplo, a criança portadora de deficiência, a criança vítima de abusos ou a criança que viva nas ruas.

Recomenda, também, o Comité dos Direitos da Criança, que haja um equilíbrio entre os diversos elementos a serem considerados na avaliação do interesse superior da criança, salientando que o conteúdo de cada elemento é necessariamente variável de criança para criança e de caso para caso. E mais, que pode haver conflito entre esses elementos a ensejar ponderação de acordo com as circunstâncias do caso específico, que deve ter em mente que o objectivo da avaliação e determinação do interesse superior da criança consiste em assegurar o pleno gozo dos direitos reconhecidos na CDC e o desenvolvimento global da criança.

Sublinha, igualmente, CATARINA ALBUQUERQUE que o princípio do superior interesse da criança é, ainda, mencionado em outros seis preceitos da CDC, e são eles:

¹⁰⁸ ALBUQUERQUE, Catarina (2018) *Op. Cit.* pág.5

- n.º 1 do artigo 9.º, – as crianças não devem ser separadas de seus pais, salvo por decisão das autoridades competentes que considere ser essa separação necessária no superior interesse da criança;
- artigo 18.º - ambos os pais têm responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança, devendo o superior interesse da criança constituir a sua preocupação fundamental;
- artigo 20.º - a criança que, no seu interesse superior, não puder ser deixada no seu ambiente familiar, tem direito à protecção e assistência especiais do Estado;
- artigo 21.º - o interesse superior da criança deve constituir a consideração primordial a ser assegurada pelos Estados Partes que reconhecem ou permitem a adopção;
- al. c) do artigo 37.º, – a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, salvo se, no seu superior interesse, tal separação não for aconselhável; e,
- sub. al. III, da al. b), do n.º 2 do artigo 40.º, – dentre as garantias da criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal, está a de que sua causa seja examinada sem demora por uma autoridade competente, independente e imparcial, ou por um tribunal, na presença de seu defensor ou de outrem que lhe assegure assistência adequada, a menos que tal se mostre contrário ao seu interesse superior, nomeadamente atendendo sua idade ou situação, na presença de seus pais ou de seus representantes legais¹⁰⁹.

De todas essas referências ao interesse superior da criança que constam dos citados preceitos da CDC, chama a atenção aquela do artigo 21.º, que se refere à adopção, por ser o tema da presente dissertação.

Como se depara, o n.º 1 do art. 3.º, da CDC, prevê que todas as decisões relativas a crianças terão principalmente em conta o superior interesse da criança, o que, conforme refere o Comentário Geral nº 14 do Comité dos Direitos da Criança, impõe uma obrigação jurídica aos Estados, pois não lhes cabe definir se o interesse superior da criança deve ou não ser avaliado, na medida em que, nos termos daquele dispositivo convencional, ele deverá sempre ser analisado nas questões que envolvam crianças.

A expressão “consideração primacial” significa que o interesse superior da criança, conforme assinala o referido comentário, não pode ser considerado ao mesmo nível de todas as outras considerações, o que se justifica pela situação específica da criança, que tem menos possibilidades que os adultos de defender os seus interesses, os quais, por isso, devem ser conhecidos por todos aqueles envolvidos nas decisões que lhe digam respeito.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Ana Maria de (2020) *Op. Cit.*, pág. 95

Mas, como se frisou, e é destacado no Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança, no artigo 21.º da CDC, que trata do instituto da adopção, o superior interesse da criança encontra-se ainda mais reforçado, pois, nele prevê-se que ele não seja simplesmente “uma consideração primacial”, mas sim “a consideração primacial”.

Com vista a dar corpo, aos princípios enunciados na CDC de 1989, Moçambique aderiu aos seus termos, ractificou vários instrumentos internacionais de regulação dos direitos da criança, entre eles a referida CDC, a CADBC, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego e a Convenção sobre a Proibição e Eliminação das Piores Formas do Trabalho Infantil e integram o direito interno, como dispõe o n.º 2 do artigo 18 da CRM de 2004, segundo o qual “*as normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a forma de recepção*”.

Para materializar os princípios resultantes das estratégias, planos e políticas nacionais relativas ao grupo alvo visado, bem como materializar os compromissos internacionais assumidos por Moçambique, decorrentes dos instrumentos atrás indicados, foi aprovada a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, pela Lei nº 7/2008, de 9 de Julho, que constitui, pois o instrumento orientador e regulador da acção de todos os actores quando se está perante uma causa que tenha a ver com uma criança.

E sobre o princípio do superior interesse da criança, a referida Lei dispõe no seu n.º 3, do artigo 9º que “*entende-se por superior interesse da criança, tudo o que tem a ver com a defesa e salvaguarda da sua integridade, identidade, manutenção e desenvolvimento são e harmonioso*”.

O interesse superior da criança deve constituir uma consideração primordial sempre que as autoridades do Estado tomem decisões que afectem a criança. Este princípio aplica-se às decisões dos tribunais, das autoridades administrativas, dos órgãos legislativos e das instituições públicas e privadas da sociedade civil, estabelecendo um limite à actuação de todos quanto a rodeiam e um critério a ponderar em caso de conflitos nos diversos interesses atinentes aos diferentes direitos das crianças¹¹⁰.

Tal princípio encontra-se plasmado, na CRM, no n.º 3 do artigo 47 que prescreve que “*Todos os actos relativos as crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, têm principalmente em conta o interesse superior da criança*”.

¹¹⁰ MONDLANE, Carlos Pedro (2011) Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, Comentada. Maputo pág. 73

A filosofia subjacente na LBPC é a de ter um quadro nacional conciso e coerente de desenvolvimento, protecção, participação e acção no *superior interesse da criança*, estipulando-se normas de natureza civil, criminal e sanções relacionadas com todas as esferas da vida da criança. Ou seja, a adopção de normas que contribuam, com a sua regulamentação, para o crescimento são e harmonioso da criança, entre direitos e deveres¹¹¹.

A LBPC obedeceu, na sua elaboração, a quatro princípios, nos termos da CDC, a saber, o da *Não Discriminação*, que basicamente se traduz no tratamento igual a que deve ser sujeita toda a criança, o do *Superior Interesse da Criança*, que se traduz na obrigatoriedade de todas as decisões a serem tomadas na perspectiva do favorecimento da criança, o de *Sobrevivência e Desenvolvimento*, ou seja, o relativo ao direito a Vida e a crescer em ambiente que garanta a sobrevivência e desenvolvimento harmonioso da criança, e o de *Opinião da Criança*, que se traduz no respeito e no direito atribuído de se exprimir livremente sobre todas as matérias que a afectem, tendo em consideração a sua idade e maturidade.

Estes princípios orientadores¹¹², no ordenamento jurídico moçambicano, assumem uma posição hierárquica infra-constitucional, equiparando-se aos princípios plasmados *ad substantiam* pelas leis ordinárias, se se tiver em consideração a Resolução n.º 19/90, de 23 de Outubro do Governo de Moçambique, que ractifica e adopta a CDC, donde os mesmos radicam, e o disposto no número 2 do artigo 18º, da CRM.

A efectivação da LBPC, que assume a natureza substantiva, careceu de aprovação de uma lei adjectiva, que veio sê-lo a Lei da Organização Tutelar de Menores, aprovada pela Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho, também existem várias normas que privilegiam o interesse superior da criança, quanto à defesa dos seus interesses, no processo de adopção, conforme vem regulado nos artigos 97 e seguintes, está estabelecido que a concessão deste instituto deve justificar as vantagens para a criança para salvaguardar os seus interesses, no mesmo sentido quanto à revisão da sentença que haja decretado¹¹³.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 75.

¹¹² Na sua abordagem sobre a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, CORBELLINI, G., faz referência aos mesmos princípios, defendendo que tais princípios orientam as acções de todos os interessados, inclusive das próprias crianças, na realização dos seus direitos.

¹¹³ MONDLANE, Carlos Pedro (2011) *Op. Cit.* pág., 75.

3.2 Garantias de Protecção da Criança Adoptada, sob o prisma dos Direitos Humanos da Criança

Importa, desde logo, fazer-se alusão, ainda que genérica, sobre o conceito doutrinário e legal de uma garantia de direitos entendidos no seu todo. Nesta curta viagem e sob os auspícios da doutrina brasileira, uma garantia de direitos distingue-se do próprio direito. Porquanto, e tomando por exemplo o capítulo dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal do Brasil, “Direitos fundamentais são disposições declaratórias, ou seja, prerrogativas reconhecidas pelo Estado como válidas. Isso quer dizer que o direito fundamental é uma norma, com vantagens previstas no texto constitucional”¹¹⁴, ao passo que Garantias fundamentais são instrumentos que existem com o objectivo de assegurar que o texto constitucional (as suas normas e direitos previstos) sejam universalmente aplicados dentro do território do Estado”¹¹⁵.

Em suma, Direitos Fundamentais são os direitos e liberdades individuais e colectivos previstos na Constituição Federal”. Eles representam um conjunto de normas que asseguram a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a propriedade, entre outros aspectos, como o direito à vida, o direito à liberdade de expressão, à igualdade perante a lei, à liberdade de religião, entre outros. As garantias desses direitos constituem os mecanismos jurídicos e processuais que têm o propósito de proteger e assegurar o exercício dos direitos proclamados na lei. Isto é, são instrumentos que asseguram que os direitos previstos na Constituição e nas leis sejam efectivamente respeitados.

Em Moçambique, as garantias dos direitos da criança têm o seu primado na própria Constituição, através do disposto no n.º 1 do artigo 47, segundo o qual “As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar”. Esta garantia constitucional traduz-se, na prática e na sua essência, para o caso da presente dissertação, na monitoria do cabal exercício e gozo dos direitos previstos nas leis ordinárias através do desencadeamento dos mecanismos institucionais concebidos para esse efeito, como o Tribunal de Menores ou equivalente, nos termos do artigo 2 da LOTM¹¹⁶, as entidades governamentais e não-governamentais.

¹¹⁴ contato@org.br - acesso em 23 de Outubro de 2023

¹¹⁵ contato@inv.org.br

¹¹⁶ LOTM: “ARTIGO 2^º (Integração da jurisdição de menores), “a jurisdição de menores faz parte da jurisdição comum e é exercida por tribunais de competência especializada que, para esse efeito, tomam a designação de tribunais de menores”.

Ora, a questão de fundo que se tem debatido na presente dissertação é a de se saber sobre a existência das garantias e eficácia da actuação daqueles organismos no processo da adopção internacional de crianças em Moçambique, dada a súbita modificação do contexto familiar, ambiental, cultural, etc., em que o adoptado pode estar sujeito com o trânsito em julgado da decisão judicial que haja decretado a adopção: desde logo, e sem mais elucubrações, é peremptória a resposta, segundo a qual nem sequer existe um regime específico da adopção internacional, basta uma simples leitura ao texto do artigo 416 da LF em vigor.

Nesta condição, a existência das garantias de protecção dos direitos dos adoptados, na adopção internacional, é ainda uma verdadeira utopia, quer de natureza jurídica quer de índole institucional, não se podendo tão pouco falar da sua eficácia institucional, material ou financeira.

Mas, acima dessas limitações, nem por isso o Estado e os demais organismos do Direito privado colocariam tetos ao pleno exercício e gozo dos direitos da criança, servindo, por ora e ainda que à título subsidiário, o regime supletivo da adopção, previsto nos artigos 398 a 415, para a adopção internacional, nos termos do art. 416, todos da LF.

A referência sobre o capítulo dos direitos humanos da criança resvala sempre no dos direitos humanos em geral, enquanto seres humanos, e, como tal, são aqueles que protegem a todos os indivíduos, velhos e jovens, cidadãos e estrangeiros, mulheres e homens. Além desta protecção foram elaborados convenções separadas que contém segmentos específicos da população, entre estes incluem-se mulheres, crianças, minorias, povos indígenas e aqueles que são deficientes.

E, aliás, sobre a temática dos direitos humanos universais, ALMEIDA MACHAVA, ao citar o jurista e filósofo Hergemonianus, refere que “*hominus causa, omne ius constitutum est*”¹¹⁷, ou seja, o Direito deve ser constituído para satisfazer interesses do Homem, independentemente da sua condição¹¹⁸.

O termo Direitos Humanos ou Direitos do Homem, aparece pela primeira vez na revolução francesa que culminou com a declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789¹¹⁹.

A concepção contemporânea e hodierna dos Direitos Humanos surge como resultado das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, factor que esteve na origem da

¹¹⁷ ALMEIDA Machava apud KARLSEN, Maria Laura. T. L. Manuel (2017) O Direito ao Acesso a Justiça para a Pessoa com Deficiência. Maputo, pág. 11.

¹¹⁸ KARLSEN, Maria Laura. T. L. Manuel (2017) *Op. Cit.* Pág. 11.

¹¹⁹ VARIMÉLO, Arquimedes João; MAMAD Farida; NHAMPOSSA, João Valentim; NKAMATE, Salvador Antoninho (2013) *Op. Cit.* pág. 19.

concepção e organização, pela maioria dos Estados no Mundo, de mecanismos virados para a promoção e protecção da dignidade humana com a finalidade centrada na prevenção de um novo acontecimento trágico contra a humanidade.

Foi precisamente neste contexto que a 26 de Junho de 1945 é criada a Organização das Nações Unidas ou simplesmente ONU (com a designação primitiva de Sociedade das Nações) e tinha como bandeira, no seu título constitutivo, a conhecida Carta das Nações Unidas, o princípio do respeito pelos direitos humanos, quando no seu preâmbulo estabelece como sendo um dos objectivos dos povos das Nações Unidas “... *reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres*”¹²⁰.

Para a materialização deste desiderato, a Assembleia Geral das Nações Unidas, adoptou e proclamou a 10 de Dezembro de 1948, em Paris, na França, a Declaração Universal dos Direitos Do Homem (DUDH).

A DUDH, através do seu artigo primeiro, ao estabelecer que “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade de direitos*”¹²¹, consagra assim o princípio universal da liberdade e igualdade de direitos entre os Homens na terra, acima de quaisquer diferenças e condições de vária ordem, o que permite que se tire como ilação que os Direitos Humanos são, pois, inerentes à pessoa humana, independentemente de qualquer condição.

A comissão das Nações Unidas para os Direitos do Homem, de modo a transformar os ¹²²compromissos assumidos na Declaração Universal dos Direitos Do Homem em obrigações que vinculassem juridicamente, elaborou dois pactos internacionais, sendo um sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e o outro sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que foram adoptados em 1966, mas só entraram em vigor em 1976. Estes três instrumentos são referidos como Carta Internacional dos Direitos Humanos¹²³.

A referência sobre a histórica Carta Internacional dos Direitos Humanos para o tema em crise ganha notória importância pela génese que atribuiu ao conceito de protecção dos

¹²⁰ Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco em 26 de Junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de Outubro daquele mesmo ano, disponível no site www.unicef.org, acesso em 7/6/2023.

¹²¹ Cf. Art. 1º da DUDH, Adoptada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de Dezembro 1948, disponível no site www.unicef.org, acesso em 7/6/2023.

¹²² NETO, Vicente Elísio Oliveira (2020) Deficiência, Direitos das Pessoas com Deficiência e Tópica Jurídica: o Convívio Antinómico entre Pontos de Vista e Biopsicossocial no Direito Brasileiro, Tese de Doutoramento, Universidade Federal de Paraíba, pág. 72, disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/163874/deficiencia_direitos_deficiencia_oliveira.pdf, acesso em 15 de Setembro de 2023.

¹²³ MOREIRA, Vital e GOMES, Carla de Marcelino (coord), compreender os Direitos Humanos. Manual de Educação para os Direitos Humanos, pág.57.

direitos humanos, não obstante na época, com índole mais abrangente. Na verdade, ela protegia o ser humano de forma genérica e abstracta, o que despertou a necessidade de protecção especial e específica, esta que conduziria à concepção de outros instrumentos complementares com enfoque na protecção de certos sectores considerados vulneráveis, como é o caso das crianças.

Assim, a evolução ou a história dos Direitos Humanos das Crianças, enquanto seres humanos, insere-se no processo histórico do qual se desenvolveu o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Neste quadro, foi adoptada, na 44ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada no dia 20 de Novembro de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC).

A concepção da CDC resultou, sobremaneira, do amplo apoio internacional de que gozou e até aos dias que correm, e estando nela consagrada os mais elementares direitos da criança com base em três pilares a saber: “*protecção, provisão, e participação*. É ainda que a partir dela que é possível deduzir quatro princípios, nomeadamente, o *da não discriminação, o do superior interesse da criança, o da vida e desenvolvimento e o do direito a participação*”¹²⁴.

Para os efeitos da CDC, através do seu art. 1, “*considera-se criança, todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, a maioridade for atingida mais cedo.*” E sobre as garantias de adopção de crianças por estrangeiros, preceitua que “*Os Estados Partes que reconhecem ou admitem o sistema de adopção, assegurarão que nesta matéria, o interesse superior da criança seja de primordial consideração, e:*

- a) *Velarão, em caso de adopção por estrangeiros, para que a criança se beneficie das garantias e das normas aplicáveis a adopção no país de origem*”¹²⁵.

A grande tónica neste instrumento jurídico internacional está no facto de ser não só internacional, como também no de prever normas com carácter injuntivo, isto é, um verdadeiro tratado, onde as suas normas não são meras indicações morais, antes, normas efectivas, e como tal vinculam eficazmente os Estados Partes.

Com objectivo de proteger e promover os direitos humanos das crianças teve ainda outras frentes, resultando daí o advento, a nível regional, da Carta Africana dos Direitos e Bem-

¹²⁴ HOSTMAELINGEN, Njal (2016) Direitos Humanos num Relance, Edições Sílabo, Lisboa, pág. 105.

¹²⁵ Artigo 21, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada na 44ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989, ractificada por Moçambique através da Resolução nº 19/90, de 23 de Outubro.

Estar da Criança (CADBEC)¹²⁶. Este importante diploma jurídico-legal, no que concerne ao capítulo sobre crianças adoptadas por estrangeiros, consagra que:

“os Estados Partes que reconhecem ou admitem o sistema de adopção, assegurarão que o interesse superior da criança seja de primordial consideração e adoptarão as medidas apropriadas para garantir que, em caso de adopção por estrangeiro, a colocação da criança não se traduza em benefícios materiais indevidos para quem nela participe”¹²⁷.

Como se pode constatar, tanto a CDC, como a CADBEC, preceituam, portanto, a discussão da presente dissertação, pois, acima das meras formalidades legais sobre o regime jurídico da adopção, sobretudo a adopção internacional que implica no fim do dia a saída do adoptado do seu País para além fronteiras, deve o Estado moçambicano garantir, através dos mecanismos internos e em articulação com outros de cariz internacional, que o menor adoptado não será objecto de tráfico internacional de pessoas para a exploração sexual, mão-de-obra infantil gratuita ou barata, tráfico de órgãos humanos, ou meio de tráfico internacional de drogas, entre outros males¹²⁸.

ARQUIMEDES VARIMÉLO, JOÃO NHAMPOSSA, LUÍS NAHE, PAULO COMOANE e SALVADOR NKAMATE entendem que a expressão direitos humanos em Moçambique contrasta com o desconhecimento do seu conceito e conteúdo, sendo certo que, ela é mais conhecida pelo seu preconceito, este, que resulta do facto de os direitos humanos, pela sua essência, serem constantemente invocados em benefício de indivíduos em situação de vulnerabilidade, nas relações de dominação ou de inferioridade. Pois, então, direitos humanos constituem o núcleo de direitos que protegem a vida e a dignidade da pessoa humana¹²⁹.

Avançam ainda aqueles conceituados juristas que ao consagrar a Carta da Revolução francesa o ideal de que os “homens nascem livres e iguais”, concebem assim os direitos humanos como sendo inerentes à própria natureza humana, cujos valores vão integrando novos conteúdos em função da evolução universal e civilizacional do Homem, donde resulta que, apesar da diversidade cultural entre os homens, os direitos humanos apresentam-se como o

¹²⁶ Cf. Preâmbulo da Carta Africana dos Direitos e Bem - Estar da Criança.

¹²⁷ Cf. a al.b) do artigo 24, da Carta Africana dos Direitos e Bem - Estar da Criança.

¹²⁸ Cf. Preâmbulo do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição de Pornografia Infantis.

¹²⁹ VARIMÉLO, Arquimedes; NHAMPOSSA, João; NAHE, Luís; COMOANE, Paulo; NKAMATE, Salvador – Manual de Lições de Direitos Humanos. 2ª Ed. da ACDH (UEM). Maputo. 2019, pág. 2-3.

mínimo ético universal, isto é, o que em todas as civilizações e culturas é comumente aceite como o que deve ser, por referência à dignidade do próprio Homem¹³⁰.

No contexto da defesa e promoção dos direitos humanos da criança, a figura de adopção internacional deve ser vista e encarada não apenas na perspectiva dos benefícios que se buscam com o seu decretamento, como também dos possíveis riscos que desse processo pode a mesma acarretar. Foi nesta visão que Moçambique adoptou no seu ordenamento jurídico, quer por sua iniciativa quer através de ratificação de documentos supranacionais, outros tantos instrumentos jurídicos, com vista à reafirmação, promoção e defesa dos Direitos da Criança, entre os quais destacam-se a Lei n.º 6/2008, de 9 de Julho¹³¹ que pune severamente a actual tendência global de tráfico de seres humanos, com enfoque para crianças e mulheres.

O “caso Diana” há pouco decidido na vizinha República da África do Sul, que envolvia uma moçambicana que traficava raparigas moçambicanas nos arredores de uma das cidades sul-africanas, expondo-as à exploração sexual e total devassidão¹³², é exemplo da motivação da feitura dessa Lei.

Os exemplos de exploração sexual desde a menoridade e até, em alguns casos, que culminem com casamentos entre o próprio adoptante e o adoptado, são, um pouco por toda a parte, experiências de que Moçambique não deve ficar alheio, posto que se estes cenários acontecem com crianças adoptadas de outras origens, provavelmente com regimes relativos à adopção internacional mais exigentes, porque então seria diferente das crianças moçambicanas adoptadas por estrangeiros, com a agravante da ausência de um regime próprio e fora dos termos da Convenção de Haia?¹³³

Presentemente, qualquer saída com uma Criança para fora do País carece de autorização expressa e especial por documento passado pelas autoridades judiciárias ou pelo Governo através dos Serviços Migratórios¹³⁴.

A Lei n.º 6/2008, de 9 de Julho, prevê igualmente mecanismos tendentes a prevenir o tráfico, sendo um deles a coordenação levada a cabo pelo Governo com o poder local, incluindo

¹³⁰ Idem, pág. 2.

¹³¹ Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção e combate ao tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças. Nomeadamente a criminalização do tráfico de pessoas e actividades conexas e a protecção das vítimas, denunciante e testemunhas, Lei publicada no BR I SÉRIE, N.º 28, de Quarta-feira, 9 de Julho de 2008.

¹³²in DIÁRIO DE NOTÍCIAS (David Borges, 19 de Outubro de 2008).

¹³³in Daily Mail, Cf. http://opr.news/5fad8676231030pt_mz?link=1&client=news, acesso em 30/10/2023

¹³⁴ Conforme artigo 61 da Lei nº7/2008, de 9 de Julho, que aprova a Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança.

as autoridades comunitárias no combate às situações de vulnerabilidade, principalmente das raparigas, nos termos da al. d) do artigo 27.

Portanto, à semelhança da maioria dos países falantes de língua portuguesa, os instrumentos adoptados por Moçambique constituem o necessário efeito dos incessantes gritos da sociedade, nas suas diversificadas formas, contra a apatia e flagrante atropelo aos direitos da criança por quem na verdade os devia velar e promover. Esses movimentos, nacionais e transnacionais, através da sua actuação coordenada e multiforme, orientados pelo superior interesse, continuam na busca abnegada e incansável do bem-estar da criança, para um planeta do futuro melhor.

3.3 As garantias de protecção dos direitos da Criança à luz da Convenção de Haia

Sendo certo, e como já se fez menção, que Moçambique não tenha aderido aos termos da CH, mas tal não constituindo obstáculo para a prática do instituto de adopção, é importante aferir sobre as reais vantagens que decorreriam em face da adesão àquele diploma jurídico internacional. Desde logo, a CH, dentre vários objectivos, alista, através, das als. a) e b) do n.º 1 do seu artigo 1º o seguinte:

“a) Estabelecer garantias para assegurar que as adopções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional;

b) Estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados contratantes que assegure o respeito dessas garantias, prevenindo assim o rapto, a venda ou o tráfico de crianças”.

Por aqui, o presente instrumento estabelece uma referência genérica sobre os objectivos que preconiza, dentre eles as garantias de protecção dos direitos das crianças adoptadas, mas não elencando de forma especificada tais garantias. Porém, através do disposto no n.º 1 do art. 7, da CH, ao prever que “*cada Estado contratante designará uma autoridade central encarregue de dar cumprimento às obrigações decorrentes da presente Convenção*”, estabelece como garantia incontornável para a defesa, protecção e promoção dos direitos da Criança adoptada e residente fora do seu País de origem, a criação de um Órgão Central de cada Estado-Parte encarregue na vigilância da materialização do presente instrumento

internacional, a obrigatoriedade de cooperação e colaboração entre os Estados contratantes e proporcionar informação sobre a legislação dos seus Estados e ainda sobre informação geral, estatística e formulários. Por sua vez, os artigos 7 a 13 da CH regulam sobre as funções do referido órgão e estabelecem os mecanismos da sua cooperação entre si e entre estes e os organismos locais de cada Estado-Parte.

Pode-se, assim, concluir que, ainda que exista aquele Órgão Central, a falta de adesão de Moçambique ao mencionado instrumento do direito internacional veda-lhe a soberana possibilidade de articulação com órgãos centrais de outros Estados, nos seus precisos termos. E essa falta resvala-se e afecta negativamente em tudo quanto respeita ao controlo eficaz na execução das decisões judiciais em processos de adopção internacional de crianças de nacionalidade moçambicana por estrangeiros.

3.4 As garantias de protecção dos direitos da Criança à luz do Direito Moçambicano

Como já se fez alusão, o regime da adopção internacional encontra-se previsto no art. 416, da LF, em vigor que, por sua vez, remete ao regime da adopção, neste caso, interna.

Ora, a remessa do disposto no n.º 2 do art. 416, da LF, ao regime jurídico sobre a adopção interna determina a aplicação dos princípios à esta atinentes em matéria das garantias da adopção internacional. E quais são, então, elas? Desde logo, o legislador nacional estabelece, através do disposto no n.º 1 do art. 401, da LF que:

“1. Cabe aos Serviços de Acção Social fazer o acompanhamento permanente e periódico do adoptando até atingir a maioridade, e apresentar um relatório anual ao tribunal que tenha decretado a adopção”.

Facilmente depreende-se deste texto legal que a elaboração dos relatórios de acompanhamento deve sempre ser precedida do próprio mecanismo de acompanhamento. Então, ter-se-á como primeira garantia legal da efectivação da sentença judicial que haja decretado adopção internacional o acompanhamento da execução dessa decisão, sem o qual não se saberia sobre a situação da criança nessas circunstâncias.

A CADBEC, de que Moçambique é Estado-Parte, constitui outro instrumento legal, na hierarquia das normas ordinárias, que define mais uma outra garantia da criança adoptada por

estrangeiros, como referem os autores JOAQUIM FUMO, ANDRÉ CRISTIANO JOSÉ e ATANÁSIO SATURNINO SAMO deixando um legado doutrinário, o qual:

“Uma das grandes recomendações da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança é que os Estados Partes devem estabelecer convénios ou acordos bilaterais ou multilaterais com os Estados de destino da criança. O Estado moçambicano ainda não pôs em prática estas recomendações. Esta omissão é, na nossa opinião, um dos constrangimentos que afecta a adopção internacional”¹³⁵.

Segundo o pensamento destes autores, e com o qual se alinha na presente dissertação, a CADBEC estabelece como garantia dos direitos da criança moçambicana adoptada por estrangeiros a celebração de convénios bilaterais entre os Estados Partes.

A CADBEC, através da al. e) do seu art. 24, prevê o estabelecimento de mecanismos que monotorizem o bem-estar da criança adoptada.

Todavia, Moçambique, como Estado-Parte, peca na falta de execução dessas garantias.

Estes autores propõem, igualmente, a celebração de acordos judiciais entre Moçambique e os países de origem dos adoptantes das crianças moçambicanas¹³⁶.

A respeito disso, CARLOS PEDRO MONDLANE, refere que:

“A adopção internacional exige uma cooperação internacional para ser regulamentada de modo eficaz. Não poderá, pois ser deixada a iniciativa privada dos particulares e dos mediadores. Daqui decorre que é preciso dispor não só de conjunto de regras e de normas bem definidas, mas igualmente de pontos focais encarregados, em cada país de modo assegurar esta cooperação.”¹³⁷

Nesta perspectiva, entende-se na presente dissertação que tais acordos constituam, também, garantia dos direitos da criança adoptada por estrangeiros.

3.5 As garantias do Estado na defesa e promoção dos direitos da Criança

As instituições democráticas e do Estado de direito jogam um papel fulcral no que respeita às garantias individuais, incluindo a defesa e promoção dos direitos da criança, longe

¹³⁵ FUMO, Joaquim; JOSÉ, André Cristiano e SAMO, Atanásio Saturnino (2012) Estudo Diagnóstico da Justiça de Menores, Maputo, pág. 66.

¹³⁶ Cf., pág. 67 da op. Cit.

¹³⁷ MONDLANE, Carlos Pedro, pág.173 da op.Cit

dos meros interesses eufemísticos que, basicamente, resvalam na projecção da boa imagem e reputação políticas. Das tais garantias, dentre as quais, o direito a uma família¹³⁸, factor da socialização humana, resulta do tipo de sociedade que se pretende construir.

A adopção está entre os elementos jurídicos que constituem o âmbito da família e as fontes das relações jurídicas familiares, sendo a família um instituto que se rege por direitos familiares que assumem a natureza pessoal, indisponível e irrenunciável, e deveres familiares próprios.

Os deveres familiares incumbem, em particular, entre outros, garantir o crescimento e o desenvolvimento integral da criança, do adolescente e do jovem, assegurar que não ocorram situações de discriminação, exploração, negligência, exercício abusivo de autoridade ou violência no seu seio, e velar para que sejam respeitados os direitos e os legítimos interesses de todos e de cada um dos seus membros.

É preciso sublinhar sobre a inexistência de um regime específico da adopção internacional, vagando a sua referência na base do direito substantivo e processual vigente na actual ordem jurídica interna.

Dito doutro modo, a tutela das garantias do pleno exercício e gozo dos direitos da criança à base da adopção internacional peca pela ausência de um regime jurídico que lhe seja próprio o que, à partida, mutila a eficácia que se pretende tutelar com a sua previsão. Mas, nem por isso ficam prejudicados os direitos das crianças, nem mesmo a simples falta de um regime especial ou a ausência da perfeição dos elementos meramente formais disponíveis deva prejudicar a promoção e a defesa dos direitos infanto-juvenis, atento ao princípio universal do superior interesse da criança, sendo o que deve legitimar a supremacia do bem-estar daquelas.

E para o caso de Moçambique, o legislador despe o intérprete e o aplicador da lei das meras formalidades legais quando o que está em jogo é a defesa dos direitos de qualquer criança abrangida pela respectiva lei reguladora, como é o caso do disposto no art. 3 da LOTM, segundo a qual, *a jurisdição de menores constitui uma jurisdição de equidade, que se orienta por princípios de bom senso e não está sujeita ao critério de legalidade estrita*¹³⁹.

¹³⁸Cf. o artigo 1 da LF, "a família é o elemento fundamental e a base de toda sociedade, factor de socialização da pessoa humana".

Ainda sobre esta matéria, os Venerandos Juízes do Tribunal Supremo, fixam, por Acórdão, a seguinte jurisprudência: "(...) é na família que se alcança o bem-estar da criança (...), pois à todos lhes é reconhecido o direito de integrar numa família, sendo que esta constitui o espaço privilegiado no qual se cria, desenvolve e consolida a personalidade dos seus membros e se cultiva o amor, o diálogo e entreajuda", referindo-se o citado Acórdão nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 3 do art. 1 da LF na altura em vigor, neste caso, a Lei n.º 10/2004, de 25 de Agosto. In Acórdão n.º 118/2008: ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL SUPREMO – Jurisdição Cível, de Menores e Laboral, pág. 361.

¹³⁹ Vide a Lei da Organização Tutelar de Menores, publicado no BR, I Série n.º 28, Terça-feira, 15 de Julho de 2008.

Pois então: o que deve o Estado colocar em prática para assegurar a garantia do exercício e gozo plenos dos direitos da criança, incluindo o seu direito a uma família através do seu ingresso por adopção internacional?

A resposta devida à esta questão constitui o centro em torno do qual gira a problematização deste tema, e a sua pesquisa deverá ainda precisar a busca de soluções que, embora não extravasem os limites materiais da lei sobre a matéria, tendem igualmente na apresentação das possíveis propostas a se terem em consideração, à luz dos princípios da equidade e bom senso, nos termos especialmente regulados.

Vale, concomitantemente, lembrar que o regime jurídico da adopção internacional não é autónomo, por estar a faltar auto-regulação, como se extrai nos termos do n.º 2 do art. 416, da LF.

É ainda preciso notar que “as normas processuais vigentes” mencionadas neste artigo incluem a generalidade dos procedimentos imprescindíveis à aferição dos requisitos substantivos, instauração, processamento e decretamento da adopção internacional.

As normas do processo de adopção internacional em especial, isto é, as que caracterizam o respectivo direito adjectivo, constam dos artigos 97 a 103, todos, da LOTM, concretamente, no que respeita, entre outros pressupostos, ao início do processo de adopção com a submissão do requerimento ao Juiz-Presidente competente em razão do território e da matéria, a remessa dos autos aos Serviços da Acção Social para efeitos de instrução, a devolução aos órgãos judiciais e o desencadeamento da derradeira fase decisória.

Como referido anteriormente, o presente tema esbate-se com a principal questão relativa à segurança jurídica na execução das decisões emanadas pelos Tribunais de Menores e ou equivalente em Moçambique em matérias das relações jurídico-familiares constituídas pela figura jurídica da adopção internacional, num ambiente sombrio quer em termos da falta de disponibilidade de um regime jurídico próprio quer da notória escassez de doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores de Recursos ou do Tribunal Supremo.

A questão sobre o tráfico e abuso de menores tende, a medida que o tempo passa, a ganhar campo tanto na arena nacional como nos corredores internacionais, no âmbito das relações jurídicas privadas, com a criação, inclusive, de institutos de redes especializados nessas actividades, sob o manto e camuflagem de prosseguimento das causas do desenvolvimento humano e defesa dos direitos humanos das crianças.

Esses entes tendem, igualmente, a se multiplicar, não só em número como também em campo da sua acção. Mas isto, resulta, basicamente da falta de fiscalização contínua e periódica. Em Moçambique, a LOTM, através do n.º 2 do seu art. 57 regula sobre as providências que os Tribunais de Menores e ou equivalente podem tomar, dando-lhes o poder para junto dos agentes

consulares moçambicanos requisitarem a intervenção ou auxílio destes quanto às medidas ou providências relativas a menores sob a sua jurisdição, e bem assim solicitarem o auxílio e bons ofícios dos agentes consulares estrangeiros em Moçambique quanto aos menores de outros Países residentes em território nacional.

Sendo esta questão relevante para os objectivos da presente dissertação que se pretende aqui apurar, a pesquisa feita era sobre a execução e eficácia desta norma. Do universo dos entrevistados, juntos dos tribunais e ou secções de família e menores da província de Maputo e Nampula, designadamente, juizes, curadores de menores e oficiais de justiça, inexistem registos de alguma vez terem sido levados a efeito diligências nesse sentido, afigurando como causas comuns a falta de preenchimento do quadro tipo dos cartórios e a ausência de pessoal qualificado para estas matérias em especial e até financeiros com vista a cobrir custos envolvidos no tratamento e acompanhamento pleno destes casos em especial (dados das entrevistas, em anexo).

Foi notório o uso abusivo do princípio do superior interesse da criança bem como o princípio da equidade, de acordo com o qual o tribunal não está subordinado a critérios de legalidade estrita nas providências que decreta, pois muitas vezes nem sequer existe o período de integração do menor, não existe uma verdadeira fase de instrução, o tribunal limita-se, apenas, com os documentos juntos ao requerimento inicial.

Constatou-se ainda que, os Serviços da Acção Social não realizam inquéritos e nem sequer fazem acompanhamento nos processos da adopção internacional, alegadamente que o seu poder de actuação é nacional, de acordo com Regulamento da Protecção Alternativa de Menores, aprovado pelo Decreto nº 33/2015, de 31 de Dezembro.

Conhecidas as fraquezas que Moçambique tem, não há condições materiais ou institucionais para o efectivo acompanhamento da integração das crianças no novo País, na nova cultura, na nova família. Fica a criança entregue a sua própria sorte, com tudo o que isso representa.¹⁴⁰

¹⁴⁰ MONDLANE, Carlos Pedro, pág.173 da op.Cit

CAPÍTULO IV

CONCLUSÕES E SUGESTÕES

Este último capítulo apresenta as conclusões sobre o estudo e avança com sugestões para futuros estudos relacionados com processos de adopção internacional.

CONCLUSÕES

A dissertação do tema em alusão, percorridos os itinerários que importaram à busca de elementos examinados, conduz seguramente à ilação de que a figura da adopção remonta, afinal, desde a era anterior à Cristo. Desde logo, a adopção antecede a feitura das leis positivas, ela foi vista como factor elementar da preservação e continuidade das linhagens familiares unidas por laços diversos do parentesco, como o foi nas civilizações antigas e com base em escritos bíblicos, como na egípcia e grega.

Em Moçambique, o instituto da adopção, igualmente, não se afigura ser novo, pois a sua previsão remonta desde a vigência inicial do CC de 1966, o até ainda hodiernamente em vigor, com referência, inclusive, nos arts 60 e 61, e, por essa razão, reconhecido, por um lado, como verdadeira fonte das relações jurídico-familiares e, por outro, como mecanismo jurídico para a satisfação dos mais elementares direitos humanos da Criança.

A sua importância e evolução, no contexto da protecção e defesa dos direitos da criança e bem ainda no interesse da estabilização e prosperidade das relações jurídico-familiares por parte do Estado foram notórias, daí a necessidade do seu reconhecimento na Lei fundamental, mais precisamente na CRM de 16 de Novembro de 2004, através dos seus arts 29 e 47, como fonte dos direitos de cidadania moçambicana, por um lado e, por outro, como vínculo constitutivo das relações jurídico-familiares. Este reconhecimento mereceu especial destaque das entidades ligadas ao estudo dos fenómenos sociais nacionais e globais do desenvolvimento sócio-humano, com particular enfoque no instituto da família como o centro do homem, ou o homem como o centro da família.

Ora, não obstante o instituto da adopção internacional em Moçambique esteja previsto em lei, sucede, porém que essa previsão é apenas supletiva e secundarizada pelo legislador, isto é, o respectivo regime jurídico não foi priorizado.

Essa leve previsão sujeita, ao fim do dia, à inexistência jurídica e prática das garantias da criança adoptada. E a agravar a prevacente situação da ausência das garantias da criança adoptada, Moçambique furta-se, igualmente, ao regime da Convenção de Haia, de 29 de Maio de 1993 (sobre a protecção de crianças e cooperação em matéria de adopção internacional), segundo o qual, através do disposto no seu artº. 1, pretende-se:

“a) estabelecer salvaguardas para assegurar que as adoções internacionais ocorram no melhor interesse da criança e com respeito aos seus direitos fundamentais reconhecidos no direito internacional”; e, entre outros, “b) estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes para assegurar que essas salvaguardas sejam respeitadas e, assim, prevenir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças”.

A ausência de um regime jurídico exclusivo e amplamente dedicado à matéria sobre a adoção internacional em Moçambique é e vai continuar a ser (enquanto não for corrigida) a causa principal do decaimento das instituições no controlo da efectivação das garantias da criança adoptada, o que se vai traduzir no crescente tráfico e abuso da criança moçambicana, (só para se ter ideia da gravidade e dimensão do problema) no mundo inteiro.

A instituição da adoção internacional em Moçambique tem em vista a materialização de um dos mais elementares princípios da CDC que é o do Superior Interesse da Criança, que se traduz na obrigatoriedade de todas as decisões serem tomadas na perspectiva do favorecimento da criança.

Assim, este princípio, proclamado no n.º 3 do art. 47, da CRM, como direito fundamental, transparece mera referência e vontade de proteger. No entanto, é de lado deixado a função ou natureza intransigente de que as instituições democráticas e do Estado de direito jogam um papel fulcral no que respeita às garantias individuais, incluindo a defesa e promoção dos direitos da criança, longe da mencionada referência ou vontade de proteger ou por outra, longe dos meros interesses eufemísticos do Estado que, basicamente, resvalem, não mais do que nisso, na simples projecção da boa imagem e reputação políticas.

Por último, das garantias de que se desdobra a abordagem na presente dissertação, dentre as quais, o direito a uma família¹⁴¹, factor da socialização humana, resulta do tipo de sociedade que se pretende construir. E daqui, que Moçambique se pretende, afinal, ter.

¹⁴¹ “ARTIGO 1. (Noção de família). 1. A família é o elemento fundamental e a base de toda a sociedade, factor de socialização humana. 2. A família, enquanto instituição jurídica, constitui o espaço privilegiado no qual se cria, desenvolve e consolida a personalidade dos seus membros e onde devem ser cultivados o diálogo e a entajuda. 3. A todos é reconhecido o direito a integrar uma família e de constituir família” – Cf. cit. LF.

SUGESTÕES

Com vista a reverter-se o prevalecente cenário, urge que as instituições de direito, neste caso, a Assembleia da República, na qualidade de órgão legislativo por excelência, se empenhem na concepção de um quadro jurídico não meramente supletivo ou subsidiário, mas sim próprio que regule a Adopção Internacional em Moçambique, quer pela ampliação do Capítulo III do Título V da actual LF, quer pela criação de um diploma jurídico específico e paralelo onde, dentre outros requisitos, seja imposta a exigência de que o requerente resida em Moçambique há mais de um ano, antes da apresentação do pedido da adopção, a integração do adoptando na família adoptiva deve ter lugar em Moçambique e pelo período mínimo de um ano e, por fim, a sentença que decreta a adopção tenha efeitos reversíveis, por forma a adequá-la, sempre que seja necessário, ao Superior Interesse da Criança, que constitui o mote do presente tema.

Ao Governo de Moçambique, incumbe e urge a adesão da Convenção de Haia de 1993, relativa à Protecção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adopção Internacional por ser deveras importante, de acordo os objectivos ali preconizados.

A Curadoria de Menores e ou Ministério Público, na qualidade de fiscal da legalidade, exija e faça cumprir o disposto na lei referente ao acompanhamento e produção de relatórios nos processos em que se tenha decretado a adopção, pois incumbe ao Curador de Menores intentar acções e usar de quaisquer meios judiciais, nos Tribunais de Menores e ou equivalente, em defesa dos interesses e direitos dos menores.

Aos Tribunais, por sua vez, dado valor superior das suas decisões e a sua natureza injuntiva, incumbe a observação escrupulosa da lei, sobretudo na fiscalização dos actos da instrução dos processos de adopção internacional, tanto pelos Serviços de Assistência Social, que funcionavam a nível interno, como os da Acção Social junto do Ministério de tutela. Porquanto, é notório o recurso abusivo do princípio do superior interesse da criança que, em muitos casos, constitui causa da dispensa pelos tribunais das garantias impostas na lei, designadamente, deferindo-se os pedidos de adopção a favor de cidadãos estrangeiros sem o mínimo do preenchimento dos requisitos fundamentais estabelecidos na legislação em vigor em alegada satisfação das necessidades inadiáveis da criança, expondo-a, entretanto, aos males à espreita fora do alcance dos seus parentes e do Estado, como o tráfico de menores e a exploração sexual.

BIBLIOGRAFIA

1. OBRAS DE REFERÊNCIA

- ✓ ABUDO, José Ibraimo (2005) Direito de Família, Volume I, Editora J. I. Abudo, 2005, Maputo.
- ✓ ALVES, João, GERALDES, António e SANTOS, Jorge (2007) Direito Civil e Processual Civil, Tomo II, Palácio dos Marques de Pombal.
- ✓ BOLIERO, Helena e GUERRA, Paulo (2014) A Criança e a Família – uma questão de direito (s): Visão prática dos principais institutos do Direito de Família, das Crianças e Jovens, 2ª Edição, Coimbra Editora.
- ✓ COLLAÇO, Isabel de Magalhães (1964) Da Qualificação em Direito Internacional Privado, Editora Império, Lisboa.
- ✓ DE SEQUEIRA, Elsa Vaz (2006) Da Objectividade Jurídica Do Património, UCP, Lisboa.
- ✓ DO AMARAL, Diogo Freitas (2006) Curso de Direito Administrativo, Volume I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra.
- ✓ FUMO, Joaquim, JOSÉ, André Cristiano e SAMO, Atanásio Saturnino (2012) Estudo Diagnóstico da Justiça de Menores, CFJJ, Maputo.
- ✓ GHIDORSI, Gustavo (2017) Conceito da Adopção e Sua Natureza Jurídica, UNIVALI, Brazil.
- ✓ RUI, José Simões Bayão de Sá Gomes (1993) O novo regime de adopção, Relatório de Mestrado em Direito Civil, Lisboa.
- ✓ HOSTMAELINGEN, Njal (2016) Direitos Humanos num Relance, Edições Sílabo, Lisboa.
- ✓ JARDIM, Mónica.- A adopção. In PERREIRA, Tânia da Silva, OLIVEIRA, Guilherme de (coord) (2008) O cuidado como valor jurídico, 1ª edição, Editora forense, Rio de Janeiro.
- ✓ JUNQUEIRA, A. Laura (2018) A Adopção Internacional, Brasil.
- ✓ MACUÁCUA, EDSON da Graça F. (2023) A Configuração Jurídica da Descentralização em Moçambique, Escolar Editora, Maputo.
- ✓ KARLSEN, Maria Laura. T. L. Manuel (2017) O Direito ao Acesso a Justiça para a Pessoa com Deficiência- W Editora, Maputo.
- ✓ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (2015) Curso de Direitos Humanos, 1ª Edição, Método, São Paulo.

- ✓ MARQUES, Cláudia Lima (2005) A Subsidiariedade da Adopção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord) - Adopção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos, Companhia Editora Forense, Rio de Janeiro.
- ✓ MENDES, João de Castro (1991 reimp 1993) Direito de Família, edição revista Miguel Teixeira de Sousa, AAFDL, Lisboa.
- ✓ MENDES, João de Castro (1967) História do Direito Romano, Vol. II, Ed. da AAFDL, Lisboa.
- ✓ MÉNDEZ, Emílio García (2015) A Dimensão Histórico-Cultural, Balanços e Desafios da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – Universidade de Comillas, Madrid.
- ✓ MONDLANE, Carlos Pedro (2011) Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, Anotada e Comentada, Editora CFJJ, Maputo.
- ✓ MONDLANE, Carlos Pedro (2014) Código de Processo Civil Anotado e Comentado, Maputo.
- ✓ MOREIRA, Vital e GOMES, Carla de Marcelino (coord) (2012) Compreender os Direitos Humanos, Manual de Educação para os Direitos Humanos, Portugal.
- ✓ RUI, José Simões Bayão de Sá Gomes (1994) O novo regime de adopção, Lisboa AAFDL.
- ✓ PILAU, Newton César (2018) A protecção dos Direitos Infante-Juvenis na Esfera Internacional como Estrutura Basilar para Efectivação do Direito à Educação na Primeira Infância. Revista Direitos Culturais, Universidade do Vale do Itajaí, Brazil.
- ✓ PRATA, Ana, VEIGA, Catarina e VILALONGA, José Manuel (2010) Direito Penal, Direito Processual Penal, Volume II, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra.
- ✓ SACRAMENTO, Luís Filipe e DO AMARAL, A. M (1997) Direito das Sucessões 2ª Edição, Livraria Universitária, UEM, Maputo.
- ✓ SACRAMENTO, Luís Filipe, MUCHANGA, Adelino e CHUZUAIO, Bernardo (2019) Direito Tutelar de Menores, Acção de Alimentos e Regulação do Poder Parental, W Editora, Maputo.
- ✓ SAIAS, Marco Alexandre (2002) A Convenção sobre os Direitos da Criança, Volume 43, nº 1, Coimbra Editora, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- ✓ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz (1958) Objecto da obrigação. A Prestação – suas espécies, conteúdo e requisitos, “BMJ” n.º 74, Lisboa.

- ✓ SILVA FILHO, Artur Marques (1997) O Regime Jurídico da Adopção Estatutária, Brazil.
- ✓ SILVA, Nuno Gonçalo de Ascensão (2000) A Constituição da Adopção de Menores nas Relações Privadas Internacionais: Alguns Aspectos, Coimbra editora, ISSN 0872 6043, Coimbra.
- ✓ TELES, Nair (2021) Metodologia em Pesquisa, Maputo.
- ✓ TIMBANE, Tomás (2010) Lições de Processo Civil I, Escolar Editora, Maputo.
- ✓ VARIMELO, Arquimedes, MAMAD, Farida, NHAMPOSSA, João Valentim e NKAMATE, Salvador Antoninho (2013) Manual de Lições de Direitos Humanos. Associação Centro de Direitos (UEM), 1ª Edição, Maputo.
- ✓ VARIMELO, Arquimedes NHAMPOSSA, Joaquim Valentim, NAHE, Luís, COMOANE, Paulo Daniel, NKAMATE, Salvador Antoninho (2019) Manual de Lições de Direitos Humanos, 2ª Ed. da ACDH (UEM), Maputo.
- ✓ VICENTE, Dário Moura (2002) Direito Internacional Privado I, Volume I, Edições Almedina, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa.

2. LEGISLAÇÃO

2.1 Nacional

- ✓ Constituição da República Popular de Moçambique de 1975, publicada no Boletim da República n.º 1, I Série, Quarta - Feira, 25 de Junho de 1975.
- ✓ Constituição da República de Moçambique de 1990, publicada no Boletim da República n.º 44, I Série, Sexta - Feira, 2 de Novembro de 1990.
- ✓ Constituição da República de Moçambique de 2004, revista pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Julho, publicada no Boletim da República n.º 115, I Série, Terça - Feira, 12 de Junho de 2018.
- ✓ Código de Processo Civil Anotado e Comentado, Escolar Editora, Maputo, 2014.
- ✓ Código de Processo Civil e Legislação Complementar, edição do Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Registo n.º 6240/RLINLD/2010, Maputo.
- ✓ Código Civil, aprovado pelo Decreto n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966.
- ✓ Código do Registo Civil, aprovado pela Lei n.º 12/2004, de 8 de Dezembro, publicada no Boletim da República n.º 49, I Série, Quarta-feira, 8 de Dezembro de 2004.
- ✓ Lei da Família, aprovada pela Lei n.º 10/2004, de 25 de Agosto, publicada no Boletim da República n.º 34, I Série, Quarta-feira, 25 de Agosto de 2004.

- ✓ Lei da Família, aprovada pela Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, publicada no Boletim da República n.º 239, I Série, Quarta-feira, 11 de Dezembro de 2019.
- ✓ Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, aprovada pela Lei n.º 7/2008, de 9 de Julho, publicada no Boletim da República n.º 28, I Série, Quarta - Feira, 9 de Julho de 2008.
- ✓ Lei da Organização Tutelar de Menores, aprovada pela Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho, publicada no Boletim da República n.º 28, I Série, Terça-feira, 15 de Junho de 2008.
- ✓ Lei que Regula a Formação da Vontade da Administração Pública n.º 14/ 2011, de 10 de Agosto, publicada no Boletim da República n.º 32, I Série, Quarta-Feira, 10 de Agosto de 2011.
- ✓ Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública, n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, publicada no Boletim da República n.º 51, Série I, Quarta-feira, 22 de Dezembro de 2004.
- ✓ Lei do Trabalho n.º 23/2007, de 1 de Agosto, publicada no Boletim da República n.º 31, I Série, Quarta - Feira, 1 de Agosto de 2007.
- ✓ Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, n.º 24/2007, de 20 de Agosto publicada no Boletim da República n.º 33, I Série, Segunda-feira, 20 de Agosto de 2007.
- ✓ Lei n.º 6/2008, de 9 de Julho (Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção e combate ao tráfico de pessoas), publicada no Boletim da República n.º 28, I Série, Quarta-feira, 9 de Julho de 2008.
- ✓ Decreto n.º 28/97, de 11 de Setembro, cria o Instituto Nacional da Acção Social – INAS, publicado no Boletim da República n.º 37, I Série, de 11 de Setembro de 1997.
- ✓ Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro, aprova o Regulamento da Protecção Alternativa de Menores, publicado no Boletim da República n.º 104, I Série, de 31 de Dezembro de 2015.

2.2 Internacional

- ✓ Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, 10 de Dezembro de 1948.
- ✓ Convenção sobre os Direitos da Criança, ractificada a adesão de Moçambique através da Resolução n.º 19/90, de 23 de Outubro.
- ✓ Convenção n.º 138 relativa à Idade Mínima de Admissão ao Emprego, ractificada a adesão de Moçambique pela Resolução n.º 5/2003, de 23 de Abril.

- ✓ Carta Africana dos Direitos e Bem - Estar da Criança, ratificada a adesão de Moçambique pela Resolução n.º 20/98, de 26 de Maio.
- ✓ Convenção de Haia, de 29 de Maio de 1993, sobre a Protecção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adopção Internacional.
- ✓ Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, ratificada a adesão de Moçambique pela Resolução n.º 42/2002, de 28 de Maio.
- ✓ Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança contra a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia infantil, ratifica adesão de Moçambique pela Resolução n.º 43/2002, 28 de Maio.
- ✓ Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, ratificada a adesão de Moçambique pela Resolução n.º 87/2002, de 11 de Dezembro.
- ✓ Convenção n.º 138 relativa à Idade Mínima de Admissão ao Emprego, ratificada a adesão de Moçambique pela Resolução n.º 5/2003, de 23 de Abril.
- ✓ Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990 (regula o Estatuto da Criança e do Adolescente em Brasil e mandada publicar pela Casa Civil através da Subchefia para Assuntos Jurídicos, organismos representativos da Presidência da República, nos termos da sua organização política).

3. OUTRAS FONTES

- ✓ ALBUQUERQUE, Catarina (2018) Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité, Lisboa: Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado, disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf acesso em 15 de Setembro de 2023.
- ✓ ATALAIO, Rafael José Esteves (2017) A adopção Internacional e o Superior Interesse da Criança, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Mestrado Profissionalizante, Ciências Jurídico - forense, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32500/1/ulfd134474_tese.pdf, acesso em 27/8/2023.
- ✓ NETO, Vicente Elísio Oliveira (2020) Deficiência, Direitos das Pessoas com Deficiência e Tópica Jurídica: o convívio antinómico entre pontos de vista e

biopsicossocial no direito brasileiro, Universidade Federal de Paraíba, pág. 72, disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/163874/deficiencia_direitos_deficiencia_oliveira.pdf, acesso em 15 de Setembro de 2023.

- ✓ OLIVEIRA, Ana Maria Pereira de (2020) A excepcionalidade da Adopção Internacional e o Superior interesse da Criança, disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4779/1/A%20EXCEPCIONALIDADE%20DA%20ADOC%CC%A7A%CC%83O%20INTERNACIONAL%20E%20O%20PRINCI%CC%81PIO%20DO%20MELHOR%20INTERESSE%20DA%20CRIANC%CC%A7A%20-%20ANA%20MARIA%20PEREIRA%20DE%20OLIVEIRA.pdf>
- ✓ BORGES, David DIÁRIO DE NOTÍCIAS, 19 de Outubro de 2008.
- ✓ Plano Nacional de Acção para o Combate às Piores Formas do Trabalho Infantil Em Moçambique, aprovado na 31ª Sessão do Conselho de Ministros de 05 de Setembro de 2017.

4. SITES DA INTERNET E PUBLICAÇÕES ON -LINE

- ✓ contato@.org.br
- ✓ Daily Mail, Cf. http://opr.news/5fad8676231030pt_mz?link=1&client=news.
- ✓ http://opr.news/5fad8676231030pt_mz?link=1&client=news
- ✓ ministeriopublico.pt
- ✓ www.unicef.org

5. JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

- ✓ Acórdão do Tribunal Supremo (2012) Jurisdição Cível, de Menores e Laboral, processo n.º 118/2008, Vol. II, Maputo.
- ✓ Acórdão do Tribunal Supremo (2012) Jurisdição Cível, de Menores e Laboral, processo n.º 39/2004 Vol. II, Maputo.
- ✓ Acórdão do Tribunal Supremo (2015) Jurisdição Cível, de Menores e Laboral, processo n.º 03/2014, Maputo.

PESQUISA

METODOLGIA ADOPTADA

Guião de quesitos/respostas

Tema: A Adopção Internacional e as Garantias de Protecção da Criança adoptada.

Nota prévia.

O centro de pesquisa da presente dissertação é a plataforma que constitui parte integrante, cuja estrutura se reveste de uma série de linhas de orientação para o seu estudo, desde as questões que serviram de base da pesquisa, a busca das respectivas respostas, a problematização do tema e sub-temas e a apresentação das possíveis soluções e sugestões. O “Quid facere” do presente trabalho giza, basicamente, em torno da questão que versa sobre o papel do Estado moçambicano, através dos competentes órgãos, no controlo da eficácia das decisões dos tribunais sobre a adopção internacional de menores moçambicanos na diáspora, devendo ser, na essência, este o móbil deste guião.

Relação Órgão versus Quesitos.

Os órgãos abordados deverão, basicamente, responder às questões específicas da sua intervenção no processo da adopção internacional, em conformidade com a tabela abaixo.

Entidade abordada	Questões Colocadas	Respostas dadas
1ª COMISSÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA SOBRE OS ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS HUMANOS E DE LEGALIDADE	1. O que está na origem da falta de um regime jurídico específico para adopção internacional em Moçambique? 2. Qual é a razão da falta de adesão de Moçambique à Convenção Internacional de Haia, dado que a	1. Falta uma abordagem específica e actual ao nível da 1ª Comissão, dado que os respectivos membros integrantes são da nova legislatura, a posterior a da aprovação da LF em vigor. 2. Valem as razões indicadas na resposta à questão n.º 1. Ademais, está em carteira a discussão da proposta de lei que estabeleça novo cenário jurídico sobre a matéria,

	mesma não contraria o quadro jurídico interno?	designadamente, a subscrição de Moçambique e ratificação da CH.
--	--	---

Entidade abordada	Questões Colocadas	Respostas dadas
<p>MINISTÉRIO DO GÉNERO, MULHER, CRIANÇA E ACÇÃO SOCIAL</p>	<p>1.Tem recebido pedidos para adopção internacional, se sim, quantos deram entrada nos últimos 5 anos?</p> <p>2.Como é que é feita a tramitação?</p> <p>3.Como é feito o período de integração nos casos em que os requerentes não são residentes em Moçambique?</p> <p>4.Como é feito o acompanhamento durante a fase de integração do menor para a posterior elaboração do relatório inicial?</p> <p>5.Os Serviços da Acção Social apresentam um relatório anual referente à adopção decretada, nos termos do n.º 1 do art, 401 da LF?</p> <p>6.Qual é o nível e como é que é feita a articulação</p>	<p>1. Sim, porém como instituição considera - se como sendo adopção por estrangeiros, uma vez que Moçambique ainda não ratificou a Convenção de Haia.</p> <p>2.A tramitação começa com um requerimento da família adoptante dirigido ao tribunal e seguindo-se a competente instrução.</p> <p>3.Nesses casos, não há período de integração.</p> <p>4.O acompanhamento do menor é feito pelos Serviços da Acção Social, mas estes só têm competência para agir dentro dos limites do território nacional, em conformidade com o regulamento sobre a matéria.</p> <p>5.Apresentam, sim, mas tal não é frequente.</p> <p>6.Os Serviços de Assistência Social dos Tribunais estabelecem um elo de</p>

	entre os Serviços de Assistência Social dos tribunais e os Serviços da Acção Social do MGMCAS?	ligação com os Serviços da Acção Social na fase de instrução, sempre que a estes últimos tenha interesse a intervenção nos autos daqueles primeiros.
--	--	--

Entidade abordada	Questões Colocadas	Respostas dadas
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS E RELIGIOSOS- DIRECÇÃO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA	1.Existe no organograma da instituição algum pessoal afecto à matéria específica sobre os direitos humanos das crianças? 2.Tem este órgão acompanhado os processos de Adopção Internacional nos Tribunais? Se sim, em que sentido?	1.Não existe um Departamento de assuntos transversais sobre esta matéria. 2.Não, não tem acompanhado. Aliás, não é matéria da alçada deste Ministério, sendo-o do Ministério da Acção Social.

Entidade abordada	Questões Colocadas	Respostas dadas
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA/ CURADORIA DE MENORES	<p>1.Existe algum departamento que controle especificamente o trânsito e a vida de menores moçambicanos na diáspora (nomeadamente, como a transição é feita, quem são os protagonistas, com quem e como vivem os menores fora do País)?</p> <p>2.Existindo, que acções são geralmente tomadas e como é feita a articulação com os órgãos congéneres no exterior?</p>	<p>1.Especificamente, não. Mas existe uma espécie de uma secção que lida com assuntos de família e menores.</p> <p>2.Não existe nenhuma articulação específica e permanente, mas havendo uma situação pontual de denúncia de tráfico de menores, a PGR intervém imediatamente.</p>

Entidade abordada	Questões Colocadas	Respostas dadas
TRIBUNAIS DAS (PROVÍNCIAS DE MAPUTO E NAMPULA, SECÇÕES DE FAMÍLIA E MENORES)	<p>1. Tem recebido pedidos para Adopção Internacional, se sim, quantos deram entrada nos últimos 5 anos?</p> <p>2. Como é feita a tramitação, atento ao disposto nos arts 60 e 61 do CC?</p> <p>3. Como é feito o período de integração nos casos em que os requerentes não são residentes em Moçambique?</p> <p>4. Os Serviços da Acção Social apresentam um relatório anual referente à adopção decretada, nos termos do n.º 1 do art, 401 da LF?</p> <p>5. Quais são os critérios da aplicação do disposto no n.º 2 do art. 57 da LOTM?</p>	<p>1. Sim, existe um numero considerável, porém importa referir que o tribunal considera os de adopção por estrangeiro.</p> <p>2. A tramitação é equiparada à adopção nacional, com a ressalva de que, para além dos requisitos que constam da lei, o requerente deve juntar no requerimento inicial o registo criminal passado pelo seu país de origem.</p> <p>3. Muitas vezes não é observado o período de integração.</p> <p>4. Não apresentam um relatório anual, importa referir que, decretada a sentença, o adoptante requer a certidão da sentença e autorização de saída do menor adoptado, cabe ao adoptante tratar os restantes documentos para a saída do menor de Moçambique.</p> <p>5. Os critérios são os mesmos usados para a adopção por nacionais, caso haja necessidade os tribunais de menores dirigem - se aos agentes</p>

	<p>6. Os Serviços de Assistência Social, nos termos da al. d), n.º2 do art. 19, da LOTM, funcionam?</p> <p>7.Qual é o nível e como é feita a articulação entre os Serviços de Assistência Social dos tribunais e os Serviços da Acção Social do MGMCAS?</p> <p>8.Haverá entre ambos serviços critérios de subordinação? Se sim, quais?</p>	<p>consulares moçambicanos e requisitam intervenção ou auxílio e bem assim solicitam auxílio e bons officios dos agentes consulares estrangeiros.</p> <p>6.Sim, os Serviços de Assistência Social funcionam, de acordo com o vertido na al. d) do n.º 2 do art. 19 da LOTM em vigor.</p> <p>7.O nível de articulação entre os Serviços de Assistência Social dos Tribunais e os Serviços da Acção Social do MGMCAS existe e é baseado na troca de informação documentada entre ambas instituições.</p> <p>8.Não existe subordinação institucional entre ambas entidades, porém há troca de informação relevante no processo.</p>
--	--	--

**LISTA DE PROCESSOS DE ADOÇÃO INTERNACIONAL REFERENTE A
PESQUISA FEITA**

Nº de ordem	Ano	Nº de processos tramitados	
		Tribunal Judicial da Província de Maputo	Tribunal Judicial da Província de Nampula
1.	2020	03	02
2.	2021	02	02
3.	2022	04	00
4.	2023	04	03