

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciana Costa Poli, Valéria Silva Galdino Cardin, Tereza Cristina Monteiro
Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-086-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito de família. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos aos leitores o livro, resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, selecionados no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Universidade Fumec e Escola Superior Dom Helder Câmara com apoio da CAPES e CNPq, com o tema A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI, realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Temos o prazer e o orgulho de prefaciar essa obra que reúne o primoroso e instigante conjunto de trabalhos resultantes de pesquisas e estudos elaborados por pesquisadores de diversas instituições de ensino superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho.

Foram abordados uma pluralidade de temas, cuja acurada análise mostra-se extremamente relevante para a consolidação de respostas eficazes aos problemas atinentes ao direito de família, suscitados pela complexidade da vida social contemporânea, pelo rápido desenvolvimento da ciência e da tecnologia e ainda na busca da sistematização das decisões dos tribunais.

Como o arguto leitor poderá observar, os artigos reunidos traduzem uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos do direito de família, aliados a uma visão crítica e reflexiva da atual da jurisprudência de nossos tribunais. Os textos são enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira, a possibilitar um intercâmbio essencial na busca de soluções para a incompletude e as imperfeições do sistema jurídico brasileiro.

A obra reflete o cuidado dos autores em investigar os contornos principiológicos do direito de família e das sucessões conformando-os aos ditames do Código Civil e da Constituição da República de 1988. São enfrentadas questões intrincadas como adoção por casais homoafetivos, indenização por dano moral no direito de família, dentre tantos outros.

O conjunto de textos ora publicado não tem a pretensão de trazer respostas definitivas às tormentosas questões jurídicas que envolvem o direito de família contemporâneo, mas é inegável que constitui expressivo contributo para levar adiante o trabalho sistemático e desafiador que a comunidade acadêmica brasileira vem empreendendo para dinamizar a compreensão e aplicação do direito de família e de sucessões

As discussões travadas traduziram a necessidade de se verter no ordenamento não apenas a aplicação fria e estéril da lei, mas principalmente as decorrências, implicações ou exigências dos princípios insertos no Texto Constitucional.

Na oportunidade, os Organizadores prestam suas homenagens e agradecimentos a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram essa obra coletiva de excelência.

O livro é um convite a uma leitura prazerosa de diversos nuances do Direito de Família, apresentado nessa obra com todo o dinamismo que lhe é característico. Denota a obra um amadurecimento acadêmico e o comprometimento com a formação de um pensamento crítico a fomentar uma análise contemporânea do Direito de Família e de Sucessões como importante instrumento de efetiva implantação dos princípios constitucionais que devem orientar o legislador no disciplinamento das vicissitudes que afetam a dinâmica da vida em sociedade.

Há que se reconhecer que a realidade jurídica deve ser socialmente construída, abarcando perspectivas multidimensionais, pluralísticas e de maior sensibilidade, a posicionar a objetividade e a racionalidade em um plano periférico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo labor dos pesquisadores do direito de família e de sucessões, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Mafra

Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Valéria Galdino

Cesumar

O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS BIOLÓGICAS NA ADOÇÃO: UMA ABORDAGEM LUSO-BRASILEIRA

THE RIGHT TO KNOW THE BIOLOGICAL ORIGIN IN THE ADOPTION: A LUSO - BRAZILIAN APPROACH

Iara Rodrigues De Toledo

Resumo

O presente estudo enfocará, o tema da Adoção, numa perspectiva Luso Brasileira, o Direito do Adotado (a) ao Conhecimento da sua Origem Biológica, com fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana inserto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal vigente de 1988, bem como no art. 227, no CAPÍTULO VII, Intitulado da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem, e do Idoso, e à Lei Nacional da Adoção: Lei 12.010, de 3 de Agosto de 2009. Prestigia-se o Instituto da Adoção realçando-se: a) Conceito e Espécies de Adoção; b) Estágio de Convivência; c) Proibição de Adoção por Parentes Próximos; d) Requisitos Relativos ao Adotando (a); e) Requisitos relativos ao Adotante; f) Os Princípios Nucleares do Direito da Criança e do Adolescente; g) O Direito ao Conhecimento da Origem Biológica na Adoção. O método utilizado é o dedutivo.

Palavras-chave: Adoção, Origem biológica, Dignidade da pessoa humana, Lei nacional da adoção

Abstract/Resumen/Résumé

The present study will focus, the theme concerning Adoption, in a Luso-Brazilian perspective, the right of the adopted person, to the Knowledge of his/her Biological Origin, based on the Principle of Human Dignity, inserted into Art. 1, incise III of the current Federal Constitution of 1988, as well as in art. 227, Chapter VII, referring to Family, Children, Young, Elderly People and Teenagers, and to the National Law of Adoption: Law 12.010, from August 3, 2009. The Institution of Adoption highlights: a) Concept and types of Adoption; b) Stage of coexistence; c) Prohibition of Adoption by Close Relatives; d) Requirements Related to the Adopted Person; e) Requirements Related to the Adopter; f) The Nuclear Principles of the Right of the Children and Teenagers; g) The Right to Know the Biological Origin in the Adoption. The method used is the deductive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adoption, Biological origin, Human dignity, National law of adoption

INTRODUÇÃO

A legislação relativa à Família Brasileira em muito evoluiu, mormente com o advento da Constituição Federal de 1988, adjetivada de “Constituição Cidadã”. Em sua novel normatização destacam-se as temáticas relativas à Criança, ao Adolescente, ao Jovem (...).

O presente estudo tem por temática “O Direito ao Conhecimento das Origens Biológicas na Adoção”, por meio de uma abordagem Luso –Brasileira”. Para tanto, no que toca à legislação brasileira foram enfocados: **1.** Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; **2.** Lei Nacional da Adoção – Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009;

Utilizando-se o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial Luso-Brasileira e da consulta à jurisprudência, o presente estudo tem como objetivo apresentar eventuais coerência e igualmente possíveis divergências com foco na conceituação, na caracterização, e finalidade, tendo como intuito o aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial numa temática polêmica e relevante. Importa considerar que o desenvolvimento do presente estudo se inicia com o item 1) sobre a família na Constituição Federal Brasileira de 1988 problematizando o conceito; tipos de adoção; e os caminhos da adoção. Por sua vez, no item 2) adentra-se à adoção enfocando os tipos de adoção e os caminhos da Adoção. Por fim, no item 3) reflete-se sobre o Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas pelo Adoptado, em Portugal. item 4) O direito ao conhecimento das origens biológicas pelo adotado no Brasil.

1. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, LEI nº 8.069 de 1990

Normatiza o Legislador Constitucional de 1988 no art. 227 *caput*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com a mesma sensibilidade e à luz dos relevantes valores ressaltados no art. 227 *caput*, prossegue o Legislador Constitucional de 1988, no §6º, *in verbis*:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

2. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: LEI nº 8.069, de 13. 07.1990 : BREVES CONSIDERAÇÕES

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009. O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura-lhes, por lei ou outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art.3º); A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (art. 7º); referindo-se ao atendimento pré e perinatal à gestante através do Sistema Único de Saúde (SUS).

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (art. 19); O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça (art. 27).

2.1. ADOÇÃO: CONCEITOS; ESPÉCIES DE ADOÇÃO; OS CAMINHOS DA ADOÇÃO

A adoção vem do latim: *adoptio, escolho, adotar*. Não se trata de “escolher” uma criança, mas de escolher a “decisão” de se tornarem pais de uma criança que está apta para a adoção. Na verdade, “adoção é doação”. É um exercício de amor. Quem adota se torna pai/mãe de uma criança ou adolescente com a intenção de amá-la e construí-la para exercer a cidadania. (...) Adoção não é uma história de contos de fadas. É apenas uma filiação que resgata a possibilidade de uma criança ou adolescente ter e viver numa família.

O bom êxito deste ato no que diz respeito ao relacionamento entre pais e filhos dependerá da dedicação, conquista diária, paciência e amor, que se tornam as colunas do sucesso da adoção. É um ato jurídico pelo qual o vínculo de filiação é criado artificialmente. Gera, sem consanguinidade nem afinidade, o parentesco de primeiro grau em linha reta descendente. É uma nova forma de constituir família, saindo do tradicional e oportunizando a

possibilidade de exercitar a maternidade/paternidade afetivas. Cria direitos e deveres recíprocos, razão pela qual deverá ser o resultado de uma decisão muito pensada e amadurecida. (SOUZA, 2011, p. 13 - 14).

Adoção é uma gestação de muitas pessoas e situações: os pais de sangue, os possíveis cuidadores desta criança, a presença de assistentes sociais, a justiça, as leis e os futuros pais. Graças a estes recursos se estabelece a maternidade/paternidade afetiva, ou, conforme dizem os legisladores, a família substituta. (SOUZA, 2011, p. 17).

Acresça-se que, sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é uma medida protetiva de colocação em família substituta que estabelece o parentesco civil entre adotante e adotado. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p. 43).

A primeira espécie de adoção é a **UNILATERAL**. Configura-se pela manutenção do vínculo de filiação com apenas um dos pais biológicos (o pai ou a mãe). Em palavras simples, seria como aquele que requer a adoção unilateral ocupasse o lugar de um dos pais biológicos. (...) A adoção unilateral poderá ocorrer em três hipóteses, quais sejam: a) quando no registro de nascimento constar tão somente o nome do pai ou da mãe. b) adoção pelo cônjuge ou companheiro, quando o pai ou a mãe for falecido. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p.43).

Outra espécie é a adoção **INTUITU PERSONE**. Ocorre, com frequência, que uma mulher, estando para dar à luz, revela aos conhecidos que não tem condições de criar e educar o filho que vai nascer, pretendendo dá-lo a quem puder fazê-lo em melhores condições do que ela. Logo, por interpostas pessoas, um daqueles casais manifesta o desejo de adotar a criança e, não raro, passa a cuidar para que a mãe tenha assistência necessária, visando a um parto bem-sucedido e a uma criança saudável. Nascida a criança, a mãe sai com ela da maternidade e a entrega aos intermediários que a levam ao casal adotante. (GRANATO, 2003, p.134).

Embora a **ADOÇÃO PRONTA** não se confunda com a adoção **INTUITU PERSONE**, o entendimento jurisprudencial pátrio tem admitido a adoção *intuitu persone* quando já formado o vínculo afetivo decorrente, a que se tem denominado **Adoção Afetiva**. Ilustre-se com o seguinte acórdão:

ADOÇÃO – Guarda do infante a casal para fins de adoção, com inobservância da ordem de antiguidade dos cadastros dos pretensos adotantes. Inexistência de determinação legal para observância de tal

ordem (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 50). Guardiões que obtiveram habilitação judicial, para fins de adoção. Permanência do infante por mais de dez meses na companhia dos pretensos pais adotantes. Manutenção desse status quo, conveniente aos interesses da criança. [...] Não se pode deslembrar que o infante se acha na companhia dos guardiões há mais de sete meses, noticiando os autos que, nesse período, o casal vem cuidando ,e bem,de sua criação, custeando a assistência médica de que tanto necessita. Lex 182/196, JTJ,AI 33.328-0, Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Des. Luís de Macedo, v.u. 25.07.1996.

A chamada **ADOÇÃO MODERNA**. A adoção nesse sentido *moderno* implica, necessariamente, em adoções chamadas tardias (de crianças mais velhas), morais (crianças portadoras de deficiências ou com graves problemas de saúde) e inter-raciais. Ao se falar em adoção, é preciso entender que existem centenas de pessoas querendo adotar uma criança e milhares de crianças esquecidas nas instituições desejando uma família substituta. As pesquisas demonstram que milhares de crianças esquecidas nas instituições desejam uma família substituta. As pesquisas apontam alguns determinantes para este desencontro de crianças e adolescentes institucionalizados e postulantes à adoção. A principal variável encontrada resume-se em uma palavra: Preconceito, seja ele consciente ou não. Estas pesquisas que realizamos mostram que estes preconceitos são tão arraigados e tão fortes que se interpõem até mesmo no discurso e nas ações de pais e filhos adotivos! (GRANATO, 2003, p. 134-135)

ADOÇÃO DE EMBRIÕES: Situação que tem aflorado à vista do progresso da ciência e da engenharia genética, é a questão da fertilização humana assistida: A manipulação em laboratório dos componentes genéticos da fecundação é um tema delicadíssimo e de grande atualidade pela implicação de valores. As novas técnicas conceptivas solucionam, de um lado, a questão da esterilidade do casal, que terá seu filho, com a interferência de ambos os consortes ou de um só deles; mas, por outro lado, causam graves problemas jurídicos, sociais, psicológicos, bioéticos e médicos, sendo necessário não só impor restrições legais às clínicas que se ocupam da fertilização humana, controlando, juridicamente, a Embriologia e a Engenharia Genética, como também estabelecer normas sobre a responsabilidade civil por dano moral e patrimonial ao embrião e nascituro. (DINIZ, 1996, p. 10)

ADOÇÃO INTER-RACIAL: Por adoção inter-racial, devemos entender a adoção na qual a criança adotada é de raça diferente dos adotantes (...). Num país como o Brasil, marcado pela multiplicidade das raças e pela miscigenação étnica, a adoção inter-racial é caracterizada quando há uma aparente diferença entre as características fisionômicas da

criança adotada e dos adotantes, principalmente em relação ao tom de pele (CAMARGO, 2012, p.34)

ADOÇÃO INTERNACIONAL: A Adoção Internacional, ou seja, aquela que ocorre quando o casal ou família adotante reside em outro país, configura-se para muitas crianças e adolescentes institucionalizados como uma oportunidade ímpar de adoção, sobretudo se considerarmos o fato de que as exigências e o perfil da criança a ser adotada são bem mais flexíveis do que as exigências e o perfil no ato de seu cadastramento no CNA. Geralmente, casais e famílias estrangeiras aceitam adotar crianças negras, crianças mais velhas e, por isso, com longos períodos de institucionalização; crianças com necessidades especiais (excepcionais) e são também mais flexíveis quanto à adoção de irmãos, uma vez que a legislação brasileira prima pela não separação desses. Deve-se, ademais, mencionar que são várias as legislações internacionais e brasileiras que denotam zelo e, portanto, caracterizam-se como defensoras do melhor destino das crianças para a adoção internacional, sobretudo daquelas que já vivenciaram situações de institucionalização, como é o caso da maioria das crianças encaminhadas para o cadastro dos pretendentes estrangeiros. Vale dizer que, como se verifica no art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), a adoção internacional é considerada medida excepcional, ou seja, somente se recorre a ela quando foram esgotadas todas as outras possibilidades de colocação da criança em família substituta brasileira. (CAMARGO, 2012, p. 38)

ADOÇÃO POR PESSOA JURÍDICA: Alguns autores se referem a adoções públicas, como a levada a efeito por Napoleão que, por decreto de 1805, adotava os filhos de generais, oficiais e soldados mortos na batalha de Austerlitz, ou ainda, mais recentemente, lei, também francesa, de 1917, dispunha que “*a França adota os órfãos cujo pai, ou mãe ou arrimo de família tenha falecido em consequência de feridas ou enfermidades contraídas ou agravadas por causa da guerra*”. Todavia, essas “adoções” são muito mais um meio de amparar materialmente as pessoas ali enfocadas, em nada se assemelhando à adoção como atualmente conceituada. Pela nossa legislação não se vê a mínima possibilidade de adoção que não seja por pessoa natural, independentemente da inexistência de expressa disposição a respeito. (GRANATO, 2014, p.145)

ADOÇÃO À BRASILEIRA: Parece ser mais reconfortante à mãe biológica conhecer o destino da sua cria, ter um contato pessoal com o mediador ou com os pais adotivos, agindo pessoalmente para dar conta dos trâmites sem a intervenção do Estado.

Prática bastante comum, embora ilícita, é a entrega da criança pela própria mãe biológica diretamente à determinada pessoa ou família, direcionando a escolha do “adotante” do filho para fins de adoção “à brasileira”, a semelhança da adoção *intuito personae*; com a diferença de, nesta, ocorrer adoção legal, enquanto que, naquela, ocorre um crime. Chamada “adoção à brasileira” ou “adoção direta”, o adotante ou um dos pais adotivos, sem se submeter aos trâmites legais, vai diretamente ao cartório e registra a criança como filho biológico. Neste caso não há adoção, posto que há atribuição ilegítima da maternidade e/ou paternidade de filho de outrem, capitulada como crime. (KUSANO, 2011, p. 62)

ADOÇÃO PÓSTUMA: Dispõe o § 6º do art. 42 do Estatuto: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”. Essa disposição legal demonstra respeito pelo sentimento humano. Por exemplo: uma pessoa decidiu adotar uma criança, encontrou-a, levou-a para seu lar, iniciando o processo e o estágio de convivência e, por uma fatalidade, é colhida pela morte. Com o processo de adoção já em curso, é justo que o desejo do falecido possa ser realizado, legalmente, *post mortem*. Os efeitos da adoção, neste caso, retroagem a data do óbito, coincidindo com a abertura da sucessão, nos termos do art. 47 § 7º, do *ESTATUTO*: “A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito”. (GRANATO, 2014, p. 94-95)

ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS: A grande pergunta do senso comum em relação à adoção por homossexuais e, conseqüentemente, o elemento representativo de seus critérios de julgamento, centra-se na preocupação com o desenvolvimento da criança e o tamanho dos prejuízos que tal exercício de parentalidade poderia nela causar, visto que não seria possível, como ocorre com a maioria das crianças nascidas e criadas em famílias norteadas pelos princípios heterossexuais, encontrar-se e experimentar relações com figuras “coerentemente” paternas e maternas. (SANTOS, 2004 p. 110). Afirma que “em relação aos *gays* e *lésbicas* e a parentalidade homossexual existem vários mitos, por exemplo, o de que são promíscuos, de que não seriam bons pais ou mães, de que poderiam influenciar na orientação afetivo-sexual dos filhos”. Tal percepção é corroborada por Farias e Maia (2009, pag. 69) as quais verificam que “as maiores preocupações da sociedade em relação ao fato de um casal homossexual criar uma criança é o medo de que este abuse sexualmente da criança, que a orientação sexual desta seja influenciada pelo comportamento homossexual de seus pais

ou que elas corram maiores riscos de terem problemas no desenvolvimento psicossocial.” (CAMARGO, 2012, p. 45-46).

DA FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA: O parágrafo único do art. 25 do *ESTATUTO* inclui uma nova forma de família intitulada *família extensa ou ampliada*. Essa nova forma de arranjo familiar caracteriza-se por, além de ter como núcleo a unidade pais e filhos, ou unidade do casal, abarca também os parentes próximos que convivem e mantêm vínculos de afinidade e afetividade com a pessoa em desenvolvimento. Sob esse aspecto, ela se aproximaria muito do que tradicionalmente se chama, na doutrina civilista, de *grande família*. Entretanto, ao especificar, que a família extensa ou ampliada é formada pelos parentes mais próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantêm vínculos de afinidade e afetividade, o legislador foi mais longe, e com competência. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p.33)

3. O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS BIOLÓGICAS PELO ADOPTADO EM PORTUGAL

No século XX a adoção passou a visar, em primeira linha, o interesse do adoptando. O centro de gravidade do instituto deslocou-se do casal adoptante para a pessoa do adoptado. (Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 25-01-2007)

O instituto da adoção tem como principal objetivo dar à criança um projecto de vida familiar, proporcionando-lhe um ambiente favorável ao seu desenvolvimento integral: deve ser adoptada a medida de protecção “confiança à instituição” com vistas à futura adoção, no caso de se revelar que os progenitores têm uma vida pessoal errática e afectivamente instável, revelando, em várias facetas da sua vivência e no relacionamento com os filhos despreocupação, desinteresse e alheamento pelo seu normal desenvolvimento e educação, e se os familiares não dispõem de condições para prover ao seu sustento e educação, e em ordem a proteger os superiores interesses dos menores” – (Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 26-02-2007) .

Tradicionalmente, a adoção é vista como forma de proporcionar a um casal jovem uma criança recém-nascida, recebida como filho próprio e cujo contacto com a família biológica seria destruído. (REIS, 2008, p. 275)

A adoção deverá deixar de ser entendida como uma imitação biológica. Se olharmos para este instituto como forma de assumir uma responsabilidade social pelas crianças por meio do altruísmo, do amor filial, sem negar a origem e o passado destas, para além de bebés e de crianças de tenra idade, passarão a ser adoptadas crianças mais velhas. (SOTTOMAYOR, 2005, p.214)

O direito ao conhecimento das origens genéticas não está consagrado expressamente na CRP, contudo, pode ser depreendido de outros preceitos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito à identidade pessoal, à integridade pessoal e o direito ao desenvolvimento da personalidade. (OLIVEIRA, 2004, p. 9).

A jurisprudência entende que “*o direito ao conhecimento da ascendência biológica, deve ser considerado um direito de personalidade*” – Ac. do STJ de 17-04-2008. Os direitos da personalidade são um conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, da personalidade, inerentes à pessoa humana. Compõem “*um circulo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa*”. (PINTO, 2000, p. 101).

Os direitos de personalidade mais que simples direitos subjectivos privados, dão configuração concreta da personalidade jurídica e constituem dados fundamentais da construção de todo o sistema jurídico português (...) são direitos essenciais que constituem o mínimo necessário do conteúdo da personalidade jurídica”. (CUNHA, 1972, p. 111 e ss.)

Os direitos de personalidade se baseiam na dignidade humana, considerando-a o ponto de partida do ordenamento jurídico e uma imposição ontológica. A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ele justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social (ASCENSÃO, 2000, p. 72)

Numa perspectiva clássica e tripartida, podemos classificá-los como: direito à integridade física, direito à integridade moral e direito à integridade intelectual. “Desde logo parece claro o movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens. Os desenvolvimentos da genética, nos últimos vinte anos, têm acentuado a importância dos vínculos biológicos e do seu determinismo, porventura com exagero; e, com isto, têm sublinhado o desejo de conhecer a ascendência biológica” (OLIVEIRA, 2004, p. 9).

Contudo, é notória a necessidade de flexibilizar este entendimento, sob prejuízo de não se conseguir proporcionar um projeto de vida, a muitas das crianças institucionalizadas. A adoção deverá deixar de ser entendida como uma imitação biológica. Se olharmos para este instituto como forma de assumir uma responsabilidade social pelas crianças por meio do altruísmo, do amor filial, sem negar a origem e o passado destas, para além de bebés e de crianças de tenra idade, passarão a ser adoptadas crianças mais velhas. (SOTTOMAYOR, 2005, p. 214)

A consagração legal da “adoção aberta” traduziria a assimilação social do novo conceito de adoção. Assim, poderíamos evitar que as crianças, que nasceram no seio de uma família que negligencia os cuidados básicos, sejam prejudicadas no seu desenvolvimento pela instabilidade emocional que uma institucionalização e as tentativas de regresso à sua família biológica lhes provocam. (OLIVEIRA, 2011, p. 110 -111.)

Os sucessivos regressos à progenitora e aos centros de acolhimento tem provocado nos menores efeitos nefastos a nível psicológico, apresentando o F. comportamento agressivo, revolta e teimosia e o J. problemas de atraso no desenvolvimento ao nível cognitivo e da linguagem – Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-07-2009.

É incontestável que um ambiente familiar estável propicia um crescimento físico e afectivo, são. A adoção aberta conciliaria as pretensões da família biológica, da família afectiva e, especialmente do menor. De acordo com a sua ideologia, as crianças não quebravam o vínculo com a família biológica, com o intuito de lhes proporcionar a possibilidade de manterem presente a imagem e a identidade dos seus progenitores. Há medida que cresce, o ser humano constrói uma história, talvez não a que sonhou, mas a que pode escrever, dadas as circunstâncias da sua vida. Embora possa ter recordações que o magoem, decerto, que construiu laços. O corte radical com a família de origem pode provocar um conflito interior e deixar marcas no desenvolvimento da sua personalidade. (OLIVEIRA, 2011, p.111).

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade não se restringe a uma dimensão individual do “direito à diferença”. Na verdade, é imprescindível uma dimensão social, desenvolvimento da personalidade que não se restringe a uma dimensão individual do “direito à diferença”. Na verdade, é imprescindível uma dimensão social. Apesar do objeto fundamental de tutela ser a personalidade e a liberdade do indivíduo, a pessoa humana não se

realiza por si, numa dialéctica de olhares entre o que é e o que deseja refletir. “*O desenvolvimento da personalidade é comunicativo e ocorre em interacção, tendo como contexto necessário, as ações com outras pessoas*”. (PINTO, 2000, p. 157,).

O direito à historicidade pessoal envolve tanto o direito de cada ser humano conhecer a forma como foi gerado e o direito de conhecer a identidade dos progenitores, como a proibição de privação deliberada (OTERO, 1999, p. 67)

O Direito ao Desenvolvimento da Personalidade encontra consagração constitucional no art. 26º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa. Até a 4º Reforma Constitucional este direito enquadrava-se, apenas, nos direitos, liberdades e garantias de natureza materialmente constitucional, só a partir de então foi consagrado, expressamente, na letra da Lei Fundamental (...) Este direito “constitui um direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo – lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico pessoal e, em especial, da integridade desta”.(CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 463)

A dimensão relativa da identidade pessoal traduz-se no reconhecimento da história pessoal própria, escrita a partir das memórias da sua família e dos laços inter-pessoais que cada pessoa, ao longo da sua vida, vai criando. *Cada ser humano tem a sua identidade definida, paralelamente pela “história” ou “memória” em que se encontra inserida a sua existência no confronto com outras pessoas.* (OTERO, 1999, p. 71)

O direito à identidade pessoal tem como intuito tutelar as respostas às questões mais pertinentes que colocamos à imagem que o espelho reflecte e a quem o partilha conosco: Quem sou? E tu, quem és e porque estás aqui? Saber quem sou, pressupõe “*conhecer as circunstâncias respeitantes aos termos em que foi gerado, assumindo particular importância o conhecimento das pessoas que, no plano biológico, determinaram a sua existência*”. (REIS, 2008, p. 63)

A adopção visa salvaguardar o núcleo essencial dos direitos da criança, promovendo a sua integração no seio de uma família capaz de a proteger e de lhe fomentar o sentimento de pertença. A relação que se estabelece entre os pais afectivos e o menor baseia-se numa verdade afectiva e não numa verdade biológica. Na verdade, não nos restam dúvidas de que a revelação à criança de que é adoptada é fundamental para o seu desenvolvimento.

Construir a verdade afectiva numa mentira biológica pode ser prejudicial para a relação do menor com os adoptantes. Apesar das dificuldades emocionais, os pais afectivos deverão esclarecer o filho sobre a natureza do vínculo que os une: não é um vínculo de sangue, mas sim de amor (OLIVEIRA, 2011, p. 151).

4. O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS BIOLÓGICAS PELO ADOTADO NO BRASIL

Normatiza o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, no art.48 *caput* que o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após 18 (dezoito) anos. Complementa o Parágrafo único: “que o acesso ao processo de adoção poderá ser deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. Trata-se de temas umbilicalmente ligados, isso porque, o novo art. 48 traz a ideia de que o fato de a adoção ser irrevogável, não interfere no direito de o filho adotado conhecer sua origem biológica. Positiva-se, o Direito Constitucional à Identidade. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p. 47.)

A Ação Investigatória de Ascendência Genética se aproxima muito da investigatória de paternidade, seguindo até mesmo o seu rito, mas, especializa-se por poder ser manejada quando já há estado de filiação reconhecido em registro, ou seja, ainda que registrado com pai e mãe adotivos, a criança ou adolescente pode requerer judicialmente o reconhecimento de sua origem genética. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p. 47)

A questão que vem a lume é se a pessoa em desenvolvimento já tem pais adotivos e o vínculo da adoção é definitivo, qual seria a função da investigatória de ascendência genética? Ora, trata-se de direito da personalidade, que traz ínsita a possibilidade de conhecimento da origem da criança ou adolescente. Ademais, referido reconhecimento repercute, por exemplo nos impedimentos matrimoniais, que permanecem em relação à família natural mesmo após a adoção por família substituta. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p.. 48).

Em adição, como referido acima, a ação investigatória de ascendência genética aproxima-se muito da ação de investigatória de paternidade, pelo que, muitas de suas regras e características são comuns. Destaca-se, por exemplo, que ambas são *ações de estado* e,

portanto, apresentam-se como imprescritíveis, de acordo com o que se afirma na Súmula 149 do STF. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p. 48).

Por fim, não se pode deixar de ressaltar que, ainda que tardiamente, o legislador, valendo-se da Lei nº. 12.004/2009, finalmente revogou a Lei 883/1949. Esse diploma legal era o responsável por regular o reconhecimento de filhos havidos fora do matrimônio, a que se atribuía a pecha de *ilegítimos*. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 está consignado o *princípio da igualdade entre os filhos* havidos ou não do matrimônio (art. 227 § 6º), não se podendo mais falar em prole *legítima* ou *ilegítima*. Desta feita, reafirma-se a ideia de que o reconhecimento de filhos se dá sempre com fundamento na Lei 8.560/1992, combinada com o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, independentemente da suposta prole ser oriunda ou não de relação matrimonial. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p. 48-49).

Ao seu lugar, ao lado do direito à Declaração da Ascendência Genética, a nova redação do ESTATUTO garante também a obtenção de acesso irrestrito ao processo no qual a medida de adoção foi aplicada. Destaca-se que esse direito independe da instauração de nova relação jurídica processual, pois o requerimento poderá ser formulado diretamente perante o juízo da Vara da Infância e Juventude, em que ocorreu o trâmite do processo. Se este já estiver arquivado o juiz determinará o seu desarquivamento. Note-se que a Ação de Declaração de Ascendência Genética somente terá razão de existir se os nomes de seus pais biológicos não constarem do processo de colocação em família substituta, pois, neste caso não há o que investigar. (ROSSATO; LÉPORE, 2009, p. 49).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

PORTUGAL - O Direito ao Conhecimento das Origens Biológicas pelo Adotado

(a) como registra a tradição, tem por objetivo proporcionar à casais jovens uma criança recém nascida, que será recebida como filha própria e por consequência com total afastamento da família biológica.

No Século XX, num giro normativo e jurisprudencial evolutivo, a adoção alçou status de elemento fundamental, estruturante, no que concerne ao interesse do adotado. Como

ilustra o Acórdão do Tribunal de Évora, de 25/a1/2007, reafirmando essa tese: “*O Centro de Gravidade do Instituto deslocou-se do casal adotante para a pessoa do adotado.*”

O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas, conquanto não esteja expressamente previsto na Constituição da República Portuguesa – (CRP), ressalte-se a possibilidade de fundamentação em Normas e Princípios Constitucionais, tais como: a) Princípio da Dignidade Humana; b) Direito à Identidade Pessoal; c) Direito à Integridade Pessoal; d) Direito ao Desenvolvimento da Personalidade; e) Direito ao Conhecimento da Ascendência Biológica, que deve ser considerado um direito de personalidade, como ilustra o Ac.do STJ de 17/04/2008.

BRASIL - O Direito ao Conhecimento das Origens Biológicas difere do modelo Português, haja vista a existência no Estatuto da Criança e do Adolescente – **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, no art. 48** que dispõe: *O Adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único: O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, ao seu pedido assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.* (BERTOLO, 2012, p. 409).

Some-se ao “Estatuto da Criança e do Adolescente”, a “Lei Nacional da Adoção Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009”, com cerca de dez (10) itens, quais sejam: 1. Os Princípios do Direito da Criança e do Adolescente; 2. Da Família Natural e Extensa; 3. Da Família Substituta; 4. Da Adoção; 5. Da Adoção Internacional; 6. Das Protetivas; 7. Da Política de Atendimento; 8. Procedimento; 9. Dos Recursos; 10. Temas variados relacionados às alterações empreendidas pelas Leis 12.003/2009 e 10.010/2009, quais sejam: 1. Os reflexos da alteração no estatuto das medidas socioeducativas; 2. A revogação do art. 392-a da CLT; 3. Da defesa dos interesses difusos; 4. Do Conselho Tutelar;

Cântico XXVI

Não digas: Este que me deu corpo é meu Pai./Esta que me deu corpo é minha Mãe./Muito mais teu Pai e tua Mãe são os que te fizeram./Em espírito./E esses foram sem número./Sem nome./De todos os tempos./Deixaram o rastro pelos caminhos de hoje./Todos os que já viveram./E andam fazendo-te dia a dia./Os de hoje, os de amanhã./E os homens, e as

coisas todas silenciosas./A tua extensão prolonga-se em todos os sentidos./O teu mundo não tem polos./E tu é o próprio mundo. **Cecília Meireles**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 51, Julho 1991.

_____, *Direito Civil – Teoria Geral*. 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

BERTOLO, José Gilmar. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina, Legislação e Prática Forense*. J. H. Mizuno, Leme, 2012.

CAMARGO, Mário Lázaro. *Adoção: Vivências de Parentalidade e Filiação de Adultos Adotados*. Juruá, Curitiba, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa – Anotada*. Vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CUNHA, Paulo. *Teoria Geral do Direito Civil: resumo das lições proferidos no ano lectivo 1972*. Edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1972.

DINIZ, Maria Helena. *A Responsabilidade Civil por Dano Moral*. In: Revista Literária de Direito. São Paulo. a. II. n. 09, p. 7-14, jan./fev., 1996.

GRANATO, Eunice F. R. *Adoção: Doutrina e Prática*. Juruá, Curitiba, 2003.

_____, *Adoção - Doutrina e Prática: Com comentários à Nova Lei da Adoção – Lei 12.010/09*. 2ª ed. rev. e atual. Juruá, Curitiba, 2010.

KUSANO, Suely Mitie. *Adoção de Menores: Intuitu Personae*. Juruá, Curitiba, 2011.

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira. *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o conhecimento das Origens Biológicas*. 1ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Caducidade das Acções de Investigação*. Revista Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família da FDUC, ano1, nº 1, Coimbra, 2004.

_____, *O Direito da Filiação na Jurisprudência Recente*. Temas de Direito da Família, 2ª ed. aumentada, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

OTERO, Paulo. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano*. Almedida, Coimbra, 1999.

PINTO, Paulo Mota. *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Portugal-Brasil, ano 2000, Studia Iurídica, Coimbra, 2000.

REIS, Rafael Luis. V. *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*. Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. *Comentários à Lei Nacional da Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e 12.004*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Adopção ou direito ao afecto*. *Scientia Iuridica*, tomo 54, nº. 301. Jan./Mar. 2005.

_____. *Quem são os verdadeiros pais? – adoção plena de menor e oposição dos pais biológicos*. *Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, tomo 1. vol. 16, 2002.

SOUZA, Hália Pauliv de. CASANOVA, Renata Pauliv de. *Adoção: o Amor que faz o Mundo Girar mais Rápido*. Juruá, Curitiba, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Almedina, Coimbra, 2006.