

Fátima Galante

A adoção: A identidade pessoal e genética





**A ADOÇÃO:
A Identidade Pessoal e Genética**

DOUTORAMENTO EM DIREITO: CIÊNCIAS JURÍDICAS

DOCENTE: PROFESSORA DOUTORA STELA BARBAS

Fátima Galante

2013

«A eterna questão “Quem?” desde sempre se colocou e continuará a colocar. Apenas as formas de lhe responder se modificaram. Desde Pilatos, que perguntou a Jesus “quem és Tu?”, até ao magistrado que questiona “quem é o pai da criança?”, a problemática de fundo será sempre a mesma.

A inovação consiste em, graças aos progressos na área da identificação genética, o juiz, actualmente, poder obter uma resposta cientificamente comprovada a esta questão».¹

¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao Genoma Humano*, Coimbra: Almedina, 2007.p. 505.

RESUMO

O direito ao conhecimento da identidade genética, o conhecimento da ascendência biológica do indivíduo, deve ser encarado como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. A herança genética constitui elemento substancial que individualiza o ser humano das demais pessoas, simbolizando a sua dimensão absoluta na vida em sociedade.

Os novos conhecimentos científicos, em especial da ciência da medicina genética e biotecnologia, a descoberta do genoma humano, deram uma nova dimensão a esta problemática, sobretudo quando se equaciona e analisa o direito à identidade genética e o direito à intimidade, como dois princípios fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana.

O direito do adoptado ao conhecimento da identidade genética é essencial para a garantia da sua historicidade pessoal, para a sua integridade psíquica, para o pleno desenvolvimento da sua personalidade e em face dos seus direitos de personalidade, sem que isso corresponda à anulação do seu estado de filiação estabelecido pelos vínculos jurídicos.

Palavras-chave: Adoção. Identidade pessoal. Identidade genética. Direitos de Personalidade.

ABSTRACT

The right to knowledge of genetic identity, to knowledge of the biological ancestry, should be seen as a corollary of the principle of human dignity. Genetic inheritance is substantial element that differentiates humans from other people, symbolizing its absolute size in society.

New scientific knowledge, especially science medicine genetics and biotechnology, the discovery of the human genome, gave a new dimension to this, especially when it tackles and analyzes the right to genetic identity and the right to privacy, as two fundamental principles inherent the dignity of the human person.

The adopted right to know his genetic identity is essential to ensuring his historicity personnel for their psychic integrity, for the full development of his personality rights. He has the right to know about his true genetic origin, without that corresponds with the cancellation their state affiliation established by legal ties.

Keywords: Adoption. Personal identity. Genetic identity. Personality rights.

INDÍCE

RESUMO	3
ABSTRACT	4
ÍNDICE	5
1. A identidade pessoal e genética	7
2. O Direito ao conhecimento das origens genéticas	10
2.1. O Direito à identidade pessoal e genética no Direito Comparado	10
2.2. A Lei Fundamental e o direito à identidade pessoal e genética	12
2.3. O artigo 70º do Código Civil e a tutela dos direito de personalidade	16
3. Âmbito da protecção do direito ao conhecimento das origens genéticas	18
4. A Adopção	21
4.1. O instituto da adopção	21
4.2. Do processo judicial de adopção	22
4.3. Do processo judicial de adopção	26
4.4. Da adopção de embriões	28
5. Do direito do adoptado a conhecer as suas origens	30
5.1. A adopção e o segredo no direito comparado	32
5.2. A adopção e o segredo no direito português	36
5.2.1. Quanto ao procedimento	36
5.2.2. Quanto à identidade dos pais biológicos	37
5.3. Do artigo 1987.º do Código Civil	40
5.4. Das condições de acesso ao conhecimento	43

6. Reserva da intimidade versus conhecimento da identidade genética	46
6.1. Da tutela dos direitos de personalidade	46
6.2. Do direito de acção	47
6.3. Uma nova visão	48
CONCLUSÕES	51
BIBLIOGRAFIA	54

1. A identidade pessoal e genética

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (DUGHDH), de 11 de Novembro de 1997², elaborada pela UNESCO, declara, logo no seu artigo 1º, que o «genoma humano tem subjacente a unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como o reconhecimento da sua inerente dignidade e diversidade. Em sentido simbólico, constitui o património da Humanidade». Ou seja, ao genoma humano é reconhecida uma dimensão geral, característica de todos aqueles que pertencem à espécie humana, e uma dimensão individual, na medida e que difere de todo o ser humano que recebe dos seus progenitores, no momento da concepção o chamado património genético.

«Não é fácil uma definição abrangente de património genético considerada a sua complexidade intrínseca. Talvez se possa adiantar, património genético no sentido de universo de componentes físicos, psíquicos e culturais que começam no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo das gerações, e que, em conjugação com factores ambientais e num permanente processo de inter-acção, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e defender e depois de transmitir.»³

Paulo Otero parte do pressuposto de que a identidade pessoal envolve uma dimensão absoluta ou individual, que torna cada ser humano um ser único dotado de uma «irrepetibilidade natural: a identidade pessoal de cada pessoa humana, expressão da individualidade da sua própria e exclusiva personalidade física e psíquica, assente na inexistência presente ou futura de dois seres humanos totalmente iguais»⁴. Cada ser humano é único, exclusivo, original, sem cópia, irrepetível e insubstituível. Logo, a questão da identidade pessoal está ligada, necessariamente, ao direito natural à diferença de cada pessoa, que, muito embora igual em direitos e deveres com relação às demais, é, todavia, na sua complexa humanidade, diferente de todos os demais seres humanos.

² DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS [Consult. Maio 2013]. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_19/IIIPAG3_19_1.htm

³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito ao Património Genético*, Coimbra: Almedina, 1998. p. 17.

⁴ OTERO, Paulo - *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um perfil constitucional da bioética*, Coimbra: Almedina, 1999. p. 65.

Esta identidade individualizadora constitui o pressuposto para o reconhecimento a todo o ser humano de uma dignidade autónoma, sendo que, o desenvolvimento de personalidade está inexoravelmente ligado à concreta personalidade de cada ser humano vivo, o que significa que o direito ao desenvolvimento da personalidade acarreta um direito à identidade pessoal e genética de cada indivíduo.

Rabindranath Capelo de Sousa refere, a este respeito, que a tutela da identidade compreende tudo o que individualiza a pessoa, incidindo, pois, sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, sua imagem física, seus gestos, sua voz, sua escrita e seu retrato moral. Todavia, a identidade, para ele, não se restringe aos sinais designativos da pessoa, mas recai, também, sobre as formas de inserção sócio-ambiental do homem, como sua imagem de vida, sua história pessoal, sua identidade sexual, familiar, racial, linguística, religiosa, política e cultural. Por fim, o bem da identidade abrange, ainda, os sinais sociais de identificação humana, consistentes no nome e seus acessórios, na filiação reconhecida, no estado civil, na naturalidade e no domicílio⁵

A identidade, que compreende a verdade sobre a própria origem, não se esgota num código genético informador do genótipo, já que são igualmente essenciais a essa identidade, de um modo geral, os episódios vivenciados pelo indivíduo, de forma consciente. O conhecimento da ascendência biológica do indivíduo é um direito personalíssimo, fundamental para a plena estruturação da sua integridade psíquica.

A identidade pessoal, que inclui a identidade e o património genéticos, assume uma relevância cada vez maior se tivermos em conta a revolução biotecnológica a que se vem assistindo e a actual conjuntura em que se desenvolvem os valores sociais, perante os riscos crescentes de manipulação, nomeadamente, pela clonagem do genoma humano⁶⁷

A Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina, adoptada em Oviedo a 4 de Abril de 1997, representou o primeiro grande passo dado na conquista dos chamados direitos biomédicos, vem proibir a clonagem de seres humanos. Esta convenção visou, segundo Luís Archer, encontrar um quadro normativo mínimo comum a nível europeu

⁵ RABINDRANATH, Capelo de Sousa - *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 352-355.

⁶ Sobre o tema consulte-se OTERO, Paulo - *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano*, Coimbra: Almedina, 1999; BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito ao Património Genético*, Coimbra: Almedina, 1998.

⁷ Genoma: o conjunto de todo o material genético contido nos cromossomas de cada organismo, sabendo-se que todas as células desse organismo contêm essa informação, correspondendo a sigla ADN a Ácido Desoxirribonucleico.

que estabelecesse «os equilíbrios justos mas difíceis entre os direitos e os interesses do indivíduo, da sociedade, da ciência e da espécie humana»⁸.

Citando Stela Barbas «“ciência sem consciência é a ruína da Alma”; este pensamento de quatro séculos é cada vez mais actual.»⁹

Paulo Otero, afirma que daqui decorre a proibição da clonagem humana, por se tratar de processo pelo qual se consegue a criação de seres humanos rigorosamente iguais, «verdadeiro mecanismo de produção em “fotocópia” de um mesmo ser»¹⁰. Esta pessoa geneticamente nada mais seria que uma cópia biológica, implicando em profundo atentado contra seus direitos fundamentais inalienáveis.

«O direito à vida reconhecido a todos os indivíduos, pressupõe a singularidade ou infungibilidade, a indivisibilidade e a irrepetibilidade de cada pessoa humana»¹¹.

Com efeito, se até meados do século XX, quando foi descoberta a molécula do DNA - ácido desoxirribonucléico -, não era possível aferir, cientificamente, o vínculo biológico entre duas pessoas, a situação modificou-se com a descoberta da estrutura tridimensional da molécula do DNA, em 1953, no Reino Unido.

Esta possibilidade gerada pelas técnicas de análise do DNA deu origem a novas demandas, que extrapolaram o anseio do estabelecimento da filiação.

Em 1972, foi possível criar a primeira molécula de ADN artificialmente recombinada dos ADNs de dois diferentes organismos e em 25 de Julho de 1978 nasceu, em Inglaterra, o primeiro bebé proveta. Em 13 de outubro de 1993 foi apresentado o método de clonagem de embriões humanos¹².

A possibilidade da realização da clonagem de humanos coloca para filósofos e juristas a tarefa de repensar argumentos lógico-rationais a respeito da ideia de pessoa humana e sua identidade.

Está em causa a protecção da integridade física, relacionada à prevenção de doenças genéticas, ou motivos de carácter sócio-jurídicos, como seja o de prevenir as relações incestuosas, mas, como refere Antunes Varela, «principalmente por amor à própria verdade, para cada um saber quem foram seus reais progenitores, que sangue lhe

⁸ ARCHER, LUÍS in prefácio de: MARTINHO DA SILVA, Paula - *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada*, Lisboa: Edições Cosmo, 1997. p. 13.

⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito ao Património Genético*, Coimbra: Almedina, 1998. p. 47.

¹⁰ OTERO, Paulo – op. cit. p. .67.

¹¹ *Idem, ibidem*, p. 70.

¹² *Idem, ibidem*. p. 27-39.

corre nas veias, em que medida intervieram a força da natureza e a técnica dos laboratórios no fenómeno capital dos nascimentos.»¹³.

O direito à identidade abrange, pois, a historicidade pessoal, facultando-se ao titular o direito ao conhecimento das circunstâncias em que foi gerado e das pessoas que determinaram biologicamente sua existência.

A protecção à personalidade, exige que o direito tutele o direito à verdade, o direito ao conhecimento das origens genéticas, por forma a, em última instância seja preservada a própria identidade pessoal do ser humano.

2. O Direito ao conhecimento das origens genéticas

2.1. O Direito à identidade pessoal e genética no Direito Comparado

No âmbito dos direitos fundamentais, a Declaração dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948, destaca, no seu artigo 1º, a defesa do direito à liberdade e à igualdade, em idêntica intensidade para todos, englobando, da mesma forma, a dignidade e os direitos¹⁴.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, (CEDH) de 4 de Novembro de 1950¹⁵, no artigo 8º, nºs 1 e 2, proclama, que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência», e que «não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção de infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros»

Acerca da interpretação deste normativo, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) vem entendendo que a tutela da vida privada e familiar engloba um direito à identidade e ao desenvolvimento pessoal, que, para além de defender o indivíduo

¹³ VARELA, João de Matos Antunes - *A inseminação artificial e a filiação perante o direito português e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Direito Comparado. 1993, nº 15. p. 35.

¹⁴ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Artigo 1º. “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. [Consult. Maio 2013]. Disponível em <http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>.

¹⁵ BARRETO, Ireneu Cabral - *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 32. ISBN 972-232-1350-8.

das ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada, não se limita a impor aos Estados o dever de se absterem de semelhantes ingerências, dela decorrendo, também determinadas obrigações positivas destinadas a efectivar o respeito pela vida privada, que podem implicar, quando necessário, a adopção de determinadas medidas que assegurem a protecção da vida privada mesmo nas relações dos indivíduos entre si.

No sentido da consagração de um direito de conhecer as origens genéticas, isto é, em conhecer as informações de que careça para melhor compreender a sua infância e os seus anos de formação, com fundamento no citado artigo 8º da CEDH, pronunciaram-se, entre outros, os Acórdãos do TEDH «Gaskin c Royaume-Uni», de 7 de Julho de 1989 e «Odièvre c. France», de 13 de Fevereiro de 2003, em que se reconhece o direito ao conhecimento da ascendência genética, sem que as autoridades pudessem impedir de obter tais informações, pelo que a interdição de acesso a ficheiros contendo os dados pessoais que permitiam compreender a infância e os anos de formação da personalidade dos referidos cidadãos, contraria o disposto no nº 1 do artigo 8º da CEDH¹⁶.

Portanto, o artigo 8º que visa essencialmente defender o indivíduo das ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada, não se limita a impor aos Estados o dever de se absterem de semelhantes ingerências, dela decorrendo, a par dessa obrigação negativa (ou de “*non facere*”), determinadas obrigações positivas destinadas a efectivar o respeito pela vida privada, que podem implicar, quando necessário, a adopção de determinadas medidas que assegurem a protecção da vida privada mesmo nas relações dos indivíduos entre si.

Também a Convenção dos Direitos da Criança, das Nações Unidas (Resolução nº 44/25, de 20 de Novembro de 1989), no seu artigo 7º nº 1, estatui que a “criança será registada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles”, determinando-se, aos Estados-Partes da Convenção, no seu nº 2, que promovam os direitos assumidos, bem como viabilizem a sua aplicabilidade, “sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida”¹⁷.

¹⁶ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 24-25.; BARRETO, Ireneu Cabral – *op. cit.*, p. 181-187.

¹⁷ CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS [Consult. Maio 2013]. Disponível em: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

Com relevância no âmbito da adopção, a Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional¹⁸, de 29 de Maio de 1993, dispõe, no seu artigo 30º, nº 1 que «as autoridades competentes de um Estado devem assegurar a protecção das informações que detenham sobre a origem da criança, em particular informações relativas à identidade dos seus pais, assim como a história clínica da criança e da sua família».

Do nº 2 do mesmo preceito legal resulta que estas autoridades assegurarão o acesso da criança ou do seu representante legal, mediante orientação adequada, a estas informações, desde que tal seja permitido pela lei desse Estado.

A Carta dos Direitos Fundamentais, da União Europeia, prevê, no seu artigo 24º., nº 3, que «todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, excepto se isso for contrário aos seus interesses»¹⁹ e a Resolução do Parlamento Europeu sobre a fecundação artificial *in vivo* e *in vitro*, de 16 de Março de 1989, concretizando o direito ao conhecimento das origens genéticas, veio determinar aos Estados o respeito pelo direito da pessoa gerada com recurso a essas técnicas, a conhecer a sua origem genéticas, nos mesmos termos em que tal direito do adoptado seja tutelado.

2.2. A Lei Fundamental e o direito à identidade pessoal e genética

O acolhimento pelo direito constitucional de um direito ao conhecimento das origens genéticas vem suscitando cada vez mais a atenção da doutrina e da jurisprudência.

Em sintonia, também o legislador tem sentido a necessidade de disciplinar esta matéria, designadamente por força das novas questões suscitadas com a possibilidade de procriação medicamente assistida, ou com a alteração do pensamento jurídico em torno do direito de adopção.

Ademais, o julgador carece de directivas, linhas de orientação que norteiem a apreciação dos casos concretos que chegam aos tribunais.

Na Europa, foi à doutrina e jurisprudência alemãs que, nos idos anos quarenta do século XX, coube o papel impulsionador na defesa da existência de um direito ao conhecimento das próprias origens, concluindo-se que tal direito encontrava o seu

¹⁸ DECRETO-LEI nº 6/2003. **Diário da República I Série-A**. Nº 47 (25-02-2003).

¹⁹ Sobre o documento v. MIRANDA, Jorge - *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, Estoril: Principia Editora, 2006. p. 483 e seguintes. ISBN 972-8818-62-9.

fundamento na dignidade da pessoa humana, entendimento que veio a ser secundado pelo Tribunal Constitucional federal Alemão a partir de finais da década de 80, do século XX.

E este entendimento repercutiu-se, de um modo genérico, nos restantes países europeus.

Na Holanda, também o Supremo Tribunal reconheceu o direito da criança conhecer a identidade dos pais biológicos, como forma de tutela da sua personalidade.

Em Espanha, a doutrina encontra do direito ao conhecimento da identidade genética, no direito constitucional, afirmando Rivero Hernandez que o ordenamento jurídico espanhol reconhece um direito geral ao conhecimento da origem biológica da pessoa com fundamento na Constituição²⁰.

No plano constitucional português, tal como ocorre na generalidade dos ordenamentos constitucionais europeus, o direito ao conhecimento das origens genéticas não vem expressamente consagrado.

O artigo 1º da Constituição da República Portuguesa (CRP) vem consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, que, como faz notar Gomes Canotilho, tem uma função unificadora de todos os direitos fundamentais²¹

Já no capítulo dos direitos liberdades e garantias, o artigo 26º da CRP, sob a epígrafe “Outros direitos pessoais”, prevê o seguinte:

«1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.»²²

²⁰ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 37-56.

²¹ CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital – *Constituição da República Anotada*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 58-59.

O artigo 26º nº 3 da CRP vem expressamente consagrar o direito à identidade genética. Este preceito foi introduzido pela Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro e “*traduz a elevação a nível constitucional formal da chamada «bioconstituição» ou «constituição biomédica»*”²³.

No fundo a norma contida no artigo 26º nº 3 da CRP veio explicitar a protecção de uma das concretizações do direito à identidade pessoal na medida em que o direito à identidade genética é um direito integrante do direito à identidade pessoal e como dessa forma protegido. Ou seja, o nº 3 do artigo 26º da Constituição visa tutelar o direito à identidade genética e a imposição legiferante para o garantir. (art. 26º nº 3 CRP), quando refere que dispõe que «a lei garantirá...»²⁴, imposição esta destinada a garantir por via legislativa que as novas tecnologias e a experimentação científica não põem em causa a identidade genética dos seres humanos.

Como refere Paulo Otero, o direito à identidade pessoal, previsto no artigo 26º, nº 1 da CRP, destinado «a garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irreduzível»(...) «compreende duas diferentes dimensões:

a) a identidade pessoal tem uma dimensão absoluta ou individual – cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do carácter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano: cada pessoa humana é, por isso, uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais;

b) a identidade pessoal comporta também uma dimensão relativa ou relacional – cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos seus antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num “direito à historicidade pessoal”²⁵.

Na opinião deste autor, no que tange à dimensão absoluta ou individual da identidade pessoal, deve ter-se em consideração que é aqui que se integra o direito à identidade genética pois «não obstante a natureza humana ser sempre a mesma, a verdade é que ela se realiza de forma exclusiva em cada ser humano, integrando o núcleo da respectiva dignidade o respeito pelo carácter único e diverso dos seus elementos genéticos»²⁶.

²²LEI CONSTITUCIONAL nº 1/2001 de 12 de Dezembro de 2001, **Diário da República I Série Parte A**, Nº 286 (12-12-2001).

²³ Cfr. J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *op. cit.* p. 472.

²⁴ *Idem, Ibidem*, p. 472

²⁵ OTERO, Paulo, *op. cit.* p. 63 e 64.

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 66.

A possibilidade de aceder a essa referenciação pessoal que o direito fundamental à identidade pessoal procura tutelar terá que ser entendido no sentido de que cada ser humano deve poder conhecer as circunstâncias respeitantes às suas origens, assumindo particular importância o conhecimento da identidade dos seus ascendentes directos.

A identidade pessoal «comporta também uma ideia de relação: cada ser humano, além de uma singularidade própria e exclusiva, tem a sua identidade definida, paralelamente, pela “história” ou “memória” em que se encontra inserida a sua existência no confronto com outras pessoas.»²⁷

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira “o direito à historicidade pessoal designa o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores”²⁸.

E, como assinala Rafael Reis, também o direito à integridade pessoal, nas suas dimensões moral e física, tutelado no artigo 25º da CRP, pode justificar o direito ao conhecimento das origens genéticas, na medida em que o desconhecimento de elementos relativos à sua identidade pode afectar o bem estar físico e psicológico do indivíduo²⁹.

Por último, conjugando o direito ao livre desenvolvimento da personalidade consagrado expressamente no citado artigo 26º, nº 1, da CRP, e o direito à liberdade, tutelado no art. 27º, nº 1 da CRP, conclui-se pelo reconhecimento de uma liberdade geral de acção, que abrange a autonomia individual e a auto determinação.

«De qualquer forma, se a função do direito ao desenvolvimento da personalidade se reconduz-se à tutela das condições adequadas ao surgimento de uma individualidade autónoma e livre, o entendimento que o conhecimento das próprias origens genéticas constitui um factor primordial nesse processo construtivo (que pode ser gravemente afectado se a vontade de conhecer as circunstâncias da própria geração, gestação e nascimento (...), for injustificadamente cerceado), determina a incontornável relevância do contributo daquela previsão constitucional no processo de delimitação de uma tutela específica do direito à historicidade pessoal.»³⁰

Assim, pese embora o direito à identidade genética não se encontrar expressamente previsto na Constituição, é possível encontrar, nos artigos 1º, 25º, 26º e 27º da CRP, fundamento de tutela do direito ao conhecimento das origens genéticas, que,

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 71.

²⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 462.

²⁹ REIS, Rafael Luís Vale e - *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 64-65

³⁰ *Idem, ibidem.*, p. 66-67.

assim, integra a categoria constitucional dos direitos fundamentais, mais concretamente, a subcategoria dos direitos liberdades e garantias³¹.

Mas se o artigo 26.º, nº 1, da Constituição da República consagra um direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, a verdade é que, já anteriormente, o Código Civil Português de 1966 previa, no seu artigo 70º uma cláusula de tutela geral da personalidade humana.

2.3. O artigo 70º do Código Civil e a tutela dos direito de personalidade

A nível do direito ordinário, é com o Código Civil de 1966, que tem na sua origem o anteprojecto de Manuel de Andrade³², que se dá o reconhecimento de um direito geral de personalidade, ao consagrar, no capítulo relativo a pessoas singulares, a Secção II, dedicada aos direitos de personalidade.

O respeito à dignidade humana passou a ser a tónica dos sistemas constitucionais, em anteposição ao estatismo prevalente no período anterior. Vários códigos passaram, então, a dedicar um capítulo aos denominados direitos da personalidade.

Dentre os Códigos que tratam positivamente dos direitos da personalidade temos: o suíço, o japonês, o iraniano, o grego, o egípcio, o português e o italiano.

O mesmo caminho é prosseguido pelo Código Civil português de 1966, nos artigos 70 e seguintes. Intervém em dois domínios:

1) No estabelecimento de um regime comum aplicável aos direitos de personalidade, o que representa um considerável avanço e

2) Na previsão de alguns direitos de personalidade, que, de certo modo, se podem considerar, como marginais:

- direito ao nome
- cartas-missivas
- direito à imagem
- direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

O artigo 70º, nº 1 do Código Civil tutela directamente a personalidade humana como bem privado. Já o nº 2 do mesmo preceito confere ao respectivo titular um direito subjectivo a essa tutela, ao consagrar providências especiais para o efeito.

³¹ Idem, *op. cit.*, p. 68.

³² ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de - *Esboço de um Anteprojecto de Código das pessoas e da família, na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos da personalidade, ao domicílio*, BMJ 102, 1961, p. 153 e seguintes.

A tutela juscivilística da identidade humana incide primordialmente sobre a imagem física, os gestos, a voz, a escrita, o retrato de cada um e também sobre a sua reputação, a sua identidade familiar, linguística, religiosa, política ou cultural e pode englobar também os sinais sociais de identificação humana, como o nome, o pseudónimo, o domicílio³³.

Mais uma vez não pode aqui deixar de realçar-se a influência que a este respeito a Alemanha do pós-guerra exerceu, consagrando a intangibilidade da dignidade do Homem e do «direito ao livre desenvolvimento da personalidade», nos artigos 1º e 2º da Lei Fundamental³⁴.

O respeito à dignidade humana passou a ser a tónica dos sistemas constitucionais, em anteposição ao estatismo prevalente no período anterior. E o nosso legislador constitucional sentiu também a necessidade de reenquadrar a tutela constitucional da categoria dos direitos que o direito civil acolhe como direitos de personalidade, por estarem em causa direitos fundamentais³⁵.

Conclui-se que o direito ao conhecimento das origens genéticas ou biológicas encontra o seu suporte e enquadramento na Constituição, não apenas no direito ao desenvolvimento da personalidade, mas ainda no direito à identidade pessoal, e no princípio da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento constitucional do direito ao conhecimento das origens biológicas e o seu enquadramento na categoria civilística dos direitos de personalidade, traz à colação a questão da eficácia dos direitos fundamentais no direito privado, não só a nível da vinculação do legislador ordinário, como ainda do julgador, quando decide casos concretos em que estejam em questão estes direitos fundamentais.

E ainda que o iter doutrinário percorrido pelos autores não seja sempre coincidente não pode deixar de considerar-se, perante o texto contitucional, que a eficácia dos direitos fundamentais dirige-se não só ao Estado e demais entidades públicas, mas há-

³³ SOUSA, Rabindranath Capelo de - O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, 1995, pags. 244 e seguintes.

³⁴ WIEACKER, Franz - *História do Direito Privado Moderno* (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter Besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung), tradução de A. M. Botelho, Espanha, 2ª ed.; Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 606.

³⁵ MOTA PINTO, Paulo - *O Direito ao livre Desenvolvimento da personalidade*, in *Portugal-Brasil ano 2000, Studia Iurídica*, Coimbra, 2000. p. 156-157.

de igualmente reflectir-se nas relações entre privados, sejam estas pessoas singulares ou colectivas³⁶.

3. Âmbito da protecção do direito ao conhecimento das origens genéticas

Os direitos fundamentais, como lembra Vieira de Andrade, têm um conteúdo heterogéneo, sendo de «considerar, desde logo, relativamente a cada direito, a existência de um *conteúdo principal*, que abrange as faculdades ou garantias específicas de cada hipótese normativa, e de um *conteúdo instrumental*, que incluirá outras faculdades ou deveres, que, não constituindo o programa normativo do direito em si, decorrem directamente da necessidade da sua efectivação, visando assegurar o seu respeito, a sua protecção ou a sua promoção»³⁷

Assim, mostra-se necessário definir esses conteúdos relativamente ao *direito ao conhecimento das origens genéticas*, com vista à subsequente delimitação do respectivo âmbito de protecção.

Nesta medida, é possível identificar uma diversidade de planos do *direito ao conhecimento das origens genéticas* que correspondem a aplicações nos vários domínios em que ele deve ter-se por relevante.

Podemos, então, projectar o direito ao conhecimento das origens genéticas na filiação, na adopção e na procriação medicamente assistida.

Pese embora, o enfoque deste trabalho seja, no essencial, o direito do adoptado ao conhecimento da identidade genética, não podem deixar de abordar-se, ainda que de forma perfunctória, outras realidades em envolvem o direito ao conhecimento das origens genéticas.

Assim, no conteúdo do *direito ao conhecimento das origens genéticas* deve integrar-se a faculdade, em princípio reconhecida a todo indivíduo, de investigar judicialmente a maternidade e paternidade, com o objectivo de lograr a coincidência entre vínculos jurídicos e biológicos. O reconhecimento desta faculdade não pode deixar de considerar-se como o ponto fulcral da tutela conferida ao direito, na medida em que a sua

³⁶ Sobre esta temática pode consultar-se MOTA PINTO, Paulo – *op. cit.*, p. 248; SINDE MONTEIRO, Jorge – *Direitos Fundamentais e Direito Privado: relatório de Portugal*, 2003. p. 4-5.

³⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 175.

efectivação permite ao sujeito, não só aceder à identidade dos progenitores, como retirar dessa informação todos os efeitos que o ordenamento jurídico determina serem decorrentes da relação de filiação. O *direito ao conhecimento das origens genéticas* imporá, assim, ao legislador ordinário a consagração de soluções que não constituam entraves exagerados a essa investigação, apontando para um princípio de imprescritibilidade do direito a investigar, tendência, aliás, generalizada nos ordenamentos jurídicos próximos do nosso.

Também, no intuito de fazer coincidir o direito da filiação com à verdade biológica, o *direito ao conhecimento das origens genéticas*, deve viabilizar a possibilidade de impugnação pelo filho dos vínculos jurídicos de filiação estabelecidos se eles não corresponderem à verdade biológica.

Aliás, com o objectivo de assegurar o direito à identidade pessoal e genética e à verdade biológica, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2009³⁸ apreciou a questão de saber se caduca ou não o direito de acção por parte do progenitor, constante do registo de nascimento, pelo decurso do prazo previsto no artigo 1842º, nº1, al. a), do Código Civil, quando se encontre cientificamente comprovado que o demandado não é seu descendente.

Nas palavras do citado aresto, «perante a *verdade biológica*, trazida aos autos pelo exame de ADN efectuado e que excluiu a paternidade do autor, conclui-se que não relevam os prazos que a lei impõe para o exercício do direito de acção, constante do mencionado normativo legal, por ofender o direito com guarida constitucional à *identidade pessoal*, constante das disposições dos arts. 25º, 26º, nº1 e 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa. A valorização dos direitos fundamentais da pessoa, como o de saber quem é e de onde vem, na vertente da ascendência genética, e a inerente força redutora da verdade biológica fazem-na prevalecer sobre os prazos de caducidade para as acções de estabelecimento de filiação».

E acrescenta que, em se tratando «de estabelecer a paternidade, invoca-se o direito à identidade, na vertente de se saber de onde se vem, ou de quem se vem, dos arts. 25º, nº1 e 26º, nº1, da Constituição, que não seria devidamente acautelado, se a acção que o concretiza estivesse sujeita ao dito prazo de caducidade. Esta doutrina é aplicável às acções de impugnação da paternidade. Deste modo, o prazo previsto no art. 1842º, nº1, alínea a), do C. Civil, mesmo na actual redacção (Lei nº 14/2009, de 1 de Abril), na

³⁸ Acórdão do STJ de 7 de Julho de 2009, Processo nº 1124/05.3TBLGS.S1, (Relator, Oliveira Rocha), www.dgsi.pt/jstj

medida em que é limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade, é inconstitucional».³⁹.

Este acórdão que, aliás, confirmou acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, encontrou respaldo, no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/06, de 10 de Janeiro⁴⁰, que declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma do nº1 do artigo 1817º do Código Civil, que reconhece que o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica é uma dimensão do “direito fundamental à identidade pessoal”.

Pelas mesmas razões e fundamentos, não pode negar-se o direito do filho a conhecer a identidade da mãe portadora nos casos de *maternidade de substituição*, isto é, nos casos em que a mulher portadora não tenha fornecido o ovócito utilizado, se afigura de admitir, autonomamente, a concessão ao indivíduo gerado da faculdade de obter informação não só relativamente à dadora dessa célula (sobretudo se se tratar de uma terceira pessoa), mas também, e considerando a importância da relação que a mulher estabelece com o feto durante os nove meses de gravidez, respeitante à identidade da mulher portadora.

Antunes Varela, a este respeito, refere que "entre a mulher que amadurece no seu útero o ovócito fornecido por uma outra mulher e a criança que nasce do seu ventre há um elemento *real* de importância capital na relação de filiação, que é a vida intra-uterina do embrião, a ligação intensa permanente entre *o ser* que se forma e o corpo humano que dentro das suas entranhas lhe dá vida"⁴¹.

Obviamente que se justifica o direito do filho a obter dos progenitores informação genética relevante para efeitos de saúde, estando o acesso à informação genética, entre nós, garantido pela Lei de Informação Genética Pessoal e de Saúde (Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro), que no seu artigo 7.º, n.º 4, dispõe que «qualquer pessoa pode pedir e ter acesso à informação sobre si própria contida em ficheiros com dados pessoais, nos termos da lei».

Nesta linha de pensamento, também o adoptado (plenamente), como ser humano que é, não pode ser tratado como cidadão de segunda, não lhe podendo ser cerceados direitos comuns a qualquer cidadão, nomeadamente o direito ao conhecimento da

³⁹ Acórdão do STJ de 7 de Julho de 2009, citado; vide também no mesmo sentido o Ac. STJ de 31 de Janeiro de 2007, Processo nº 06A4303, (Relator, Borges Soeiro), www.dgsi.pt/jstj.

⁴⁰ Acórdão do TC, nº 23/06 de 10 de Janeiro de 2006, www.dgsi.pt/atco1.

⁴¹ VARELA, João de Matos Antunes - *A inseminação artificial e a filiação perante o direito português e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Direito Comparado. 1993, nº 15. p. 67.

identidade genética, isto é a identidade dos seus progenitores biológicos, ainda que com algumas condicionantes, que mais adiante serão analisadas.

De todo o modo, há que ter presente que o direito à identidade pessoal e genética não pode ser vista de um modo absoluto. De facto, o direito ao conhecimento da identidade genética pode por em causa outros direitos de personalidade como o direito à intimidade e da reserva da vida privada.

Por isso, desde logo, o acesso à informação genética, está, ainda assim com as especificidades e limitações decorrentes da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais) e da Lei nº 5/2008, de 12 de Fevereiro (Lei de Bases de Dados e Perfis de ADN), já que o artigo 6º, nº 6 da Lei n.º 12/2005 admite que, pela sua natureza, «a informação genética deve ser objecto de medidas legislativas e administrativas de protecção reforçada em termos de acesso, segurança e confidencialidade».

4. A Adopção

«Uma criança não está apenas a acrescentar uma nova cultura à família, está a fundir a sua cultura de origem com a cultura da sua nova família!»⁴²

4.1. O instituto da adopção

Ser pai ou mãe, actualmente, não é apenas ser a pessoa que gera ou a que tem vínculo genético com a criança. É, antes disso, a pessoa que cria, que ampara, que dá amor, carinho, educação, dignidade e que trata aquele como seu verdadeiro filho, ou seja, a pessoa que realmente exerce as funções de pai ou de mãe em atendimento ao melhor interesse da criança.

O verdadeiro vínculo que cria com os pais é o afectivo e, portanto, pais podem perfeitamente não ser os biológicos.

O liame biológico é aquele que estabelece a relação de parentesco com base na identidade biológica e sanguínea entre a criança nascida e seus pais. Já o liame jurídico é

⁴² FOLI, Karen R.; THOMPSON, John R. - *A aventura da adopção: como superar os desafios inesperados da adopção*. Trad. Pedro Soares. Cruz Quebrada: Estrela Polar, 2006. 275 p. Título original: *The post-adoption blues*. ISBN 972-8929-45-5.

aquele que estabelece a relação de parentesco com base em uma decisão judicial, como é o caso da adopção onde a filiação é estabelecida por sentença.

A coincidência entre a filiação natural e a jurídica deixou de ser princípio absoluto⁴³.

Na tradição do direito romano, a adopção tinha funções políticas e religiosas, ligadas à perpetuidade do culto dos antepassados. Já no direito português medieval, a adopção assumiu uma função patrimonial, funcionando como acto de transmissão de bens ou tendo por finalidade atribuir ao adoptado a qualidade de sucessor. A partir do século XVI, a adopção passou a ser encarado como um instituto próprio da aristocracia e tinha como objectivo a transmissão do nome e dos títulos nobiliárquicos, tendo caído em desuso e descrédito, durante o século XIX.

Na *common law*, o instituto da adopção não existia mas a história dos EUA revela uma ruptura com a atitude proibitiva da Inglaterra e da Europa acidental em relação à adopção, havendo um número substancial de crianças da América colonial que viveu com famílias a quem não estavam ligadas por laços de sangue. A família servia aqui como um sistema de acolhimento de crianças, funcionando ainda como forma de lhes dar instrução e, por isso, as crianças eram colocadas voluntariamente pelos seus pais, à guarda de outras famílias para aprenderem um ofício. Também as igrejas e o Estado frequentemente colocavam crianças órfãs, abandonadas ou pobres, em famílias que cuidavam delas e que podiam, em contrapartida, utilizar a seu favor a mão-de-obra destas.

Contudo, a partir da Primeira Guerra Mundial, a adopção passou a ser vista como um instituto a favor das crianças, embora, na realidade, sem olvidar o interesse dos pais adoptivos em satisfazer o seu desejo de ter um filho⁴⁴.

4.2. A adopção no direito português

No nosso sistema jurídico, no âmbito do direito de família, o instituto da adopção entrou tardiamente e foi introduzido pelo actual Código Civil.

Com efeito, a adopção foi, pela primeira vez, regulada como instituto a favor das crianças abandonadas, pelo Código de 1966 e o seu regime sofreu alterações legislativas sucessivas, em 1977 (Decreto Lei n° 496/77), 1993 (Decreto Lei n° 185/93) e 1998

⁴³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao Genoma Humano*, Coimbra: Almedina, 2007.p. 515.

⁴⁴ SOTTOMAYOR, Clara – *Breves Reflexões sobre a evolução do estatuto da criança e a tutela do nascituro*, *Juris et de Jure*, Nos 25 anos da Universidade Católica Portuguesa, Porto. p. 182-184.

(Decreto Lei nº 120/98), destinadas, entre outros aspectos, a alargar o campo de aplicação da adopção plena, a criar a figura da confiança judicial com vista a futura adopção, a permitir a participação da criança no processo de adopção a partir dos doze anos e a consagrar a possibilidade de a criança ser confiada a guarda provisória do candidato a adoptante⁴⁵.

A adopção é, pois, fonte de relações jurídicas familiares, conjuntamente com o casamento, o parentesco e a afinidade. Centrada na defesa e promoção do interesse da criança e enquadrada no conjunto dos instrumentos tradicionalmente previstos para a protecção de crianças desprovidas de um meio familiar normal, a adopção permite a constituição ou a reconstituição de vínculos em tudo semelhantes aos que resultam da filiação biológica, de essencial relevância no contexto dos complexos processos de desenvolvimento social e psicológico próprios da formação da autonomia individual⁴⁶.

Por adopção entende-se, pois, a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, de uma criança ou jovem cujos pais morreram, são desconhecidos ou não querem assumir o desempenho das suas responsabilidades parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados incapazes de as desempenhar

A noção legal de adopção consta do artigo 1586.º do Código Civil, é o vínculo que, à semelhança da filiação natural mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece entre duas pessoas, nos termos dos arts. 1973.º e seguintes Código Civil.

A adopção, que apenas é constituída por uma sentença judicial, pode revestir duas modalidades:

1 - Adopção Plena, a mais comum, prevista nos artigos 1979.º a 1991.º do Código Civil, que é irrevogável mas com possibilidade de revisão de sentença.

2 - Adopção Restrita, raramente requerida, e que vem prevista nos artigos 1992.º a 2002.º-D do Código Civil, revogável e com possibilidade de revisão de sentença.

No direito português vigente, um adoptante só pode tomar criança a seu cargo com vista a futura adopção em quatro situações:

⁴⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos*, Revista Direito e Justiça, Vol. XVI, Lisboa, Tomo 1, 2002. p. 214.

⁴⁶ Sobre o tema pode consultar-se: RAMIÃO, Tomé de Almeida - *A Adopção - Regime Jurídico Actual Jurisprudência, legislação conexa, convenções sobre a adopção, organização tutelar de menores e formulários* (2ª Edição), Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 9789727243396

1 - Se for filho do cônjuge, basta o processo de adopção, após o período de pré-adopção.

2 - Nas outras situações, (cfr. artigo 8º, n.º 1 do DL 185/93 de 22 de Maio que aprova o novo regime jurídico da adopção), terá de haver uma de três:

a) Confiança Administrativa com vista a adopção, a que se pode seguir uma Confiança Judicial, conforme prescreve o artigo 1981º, n.º 1, alínea c) do Código Civil.

b) Confiança Judicial com vista a adopção, não podendo, neste caso, seguir-se uma medida administrativa)

c) Medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção, como decorre dos artigos 38º-A e 62º-A da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), que, por sua vez, remetem para o artigo 167º da Organização Tutelar de Menores (OTM).

Contudo, neste último caso, já não se exige a instauração de uma acção de confiança judicial com vista à adopção, seguindo-se, de imediato, o processo de adopção.

Nem todos podem ser adoptantes. A lei prevê as situações e requisitos que os candidatos a adoptantes devem preencher. Assim, têm capacidade para adoptar:

- Duas pessoas casadas há mais de 4 anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, ou em união de facto, desde que ambas tenham mais de 25 anos;

- Pessoa singular com mais de 30 anos;

- Pessoa singular com mais de 25 anos, se o adoptando for filho do cônjuge ou de pessoa com quem viva em união de facto ou se se tratar de uma adopção restrita;

- Pessoa que não tenha mais de 60 anos à data em que o adoptando lhe for confiado, sendo que a partir dos 50 anos, a diferença de idades entre o adoptante e o adoptando não poderá ser superior a 50 anos;

- Excepcionalmente, quando motivos ponderosos o justifiquem, pode a diferença de idades ser superior a 50 anos;

- Quando o adoptando for filho de cônjuge não há limite máximo de idade para adoptar, nem para a diferença de idades entre adoptando e adoptante.

Por seu vez, são adoptáveis, os menores com menos de 15 anos, com referência à data da petição, se forem:

- filhos do cônjuge;
- administrativamente confiados ao adoptante;
- judicialmente confiados ao adoptante - confiados ao adoptante pela medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção.

Pode, excepcionalmente, ser adoptado menor com menos de 18 anos, à data da petição inicial, desde que não esteja emancipado, quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adoptantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adoptante.

O artigo 1978º do Código Civil estabelece as situações que, comprometendo os vínculos afectivos próprios da filiação, abrem caminho à adopção. É que ocorre se:

- a) o menor for filho de pais incógnitos ou falecidos;
- b) tiver havido consentimento prévio para a adopção;
- c) se os pais tiverem abandonado o menor;
- d) se os pais, por acção ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento do menor;
- e) se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

Constituída a adopção ocorrem impressivas modificações na esfera jurídica dos progenitores, dos adoptantes e do adoptado: Assim, são efeitos da adopção:

- a inibição do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1978.º-A Código Civil);
- a curadoria provisória a favor do candidato à adopção (artigo 167.º OTM);
- a impossibilidade de revisão (artigo 62.º-A, nº 1 LPCJP)⁴⁷;
- Supressão das visitas da família natural (art. 62.º-A/2 LPCJP) – *o problema da adopção restrita; a questão dos irmãos, mesmo na adopção plena.*

⁴⁷ Por razões de justiça para com o espírito da norma, não se mostrando possível a adopção efectiva da criança em situação de adoptabilidade, discute-se hoje se a medida não poderá ser revista. Se não, sempre pode cessar por meio de decisão proferida em sede de processo cível, abrindo caminho, por exemplo ao apadrinhamento civil.

4.3. Do processo judicial de adopção

Do que acaba de ser dito se conclui que a adopção não é nem poderia ser automática. De facto, a lei prevê o iter a percorrer com vista à adopção. Assim, o processo de adopção comporta duas fases: uma fase Administrativa e uma fase Judicial, que é, no fundo, o processo de adopção propriamente dito.

O processo de adopção, na fase judicial, vem previsto nos artigos 168.º e seguintes da OTM e 1973.º, no 1, do Código Civil, inscrevendo-se na categoria dos processos de jurisdição voluntária (artigo 150.º da OTM), pelo que no julgamento e decisão devem estar presentes critérios de conveniência e oportunidade (artigos 1410.º e 1411.º do Código de Processo Civil).

Como decorre do disposto no artigo 155.º da OTM e artigo 82.º, nº 1, alínea c) da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ), o processo de adopção é da competência do Tribunal de Família e Menores da área de residência do menor ou do Tribunal de Comarca quando não haja aquela competência especializada.

Trata-se de um processo com carácter secreto – artigos 173.º - B e 173º - C da OTM e com carácter urgente (artigos 173.º - D e 173º - E da OTM).

Convém notar que, nos termos dos artigos 170.º OTM e 1981.º, nº 1 e 2, 1982.º e 1983.º do Código Civil, a adopção exige o consentimento: a) do *menor com mais de 12 anos*; b) do *cônjuge do adoptante*, não separado judicialmente de pessoas e bens; c) dos *pais do adoptando*, ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, desde que não tenha havido confiança judicial nem medida de promoção e protecção de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adopção; d) do *ascendente, colateral até ao 3.º grau ou tutor*, quando, tendo falecido ao pais do adoptando, tenha este a seu cargo e com ele viva.

Excepcionalmente pode haver lugar à dispensa desse consentimento, nos termos do art. 171.º OTM e 1981.º, nº 3 do Código Civil, desde que seja garantido o cumprimento do contraditório, como decorre do nº 2 do artigo 171.º, nº 2 da OTM.

Ouvido, o Ministério Público atento o disposto no artigo 172.º da OTM, será então proferida decisão judicial:

- de adopção plena, de acordo com o artigo 1979º do Código Civil que, não é revogável nem sequer por acordo do adoptante e do adoptado (*artigo 1989.º do Código*

Civil), *pode, eventualmente*, ser sujeita, a revisão, nos termos e condições a que se referem os artigos 1990º e 1991º do Código Civil.

- de adoção restrita, de acordo com o disposto nos artigos 172.º, nº 2 da OTM e 1992.º e seguintes do Código Civil., também esta sujeita a eventual revogação, considerando o disposto nos artigos 2002.º - B, 2002º - C e 2002º - D do Código Civil.

Cumpre, ainda referir que, a adoção restrita poderá ser convertida em adoção plena, conforme dispõem os artigos 1977º, nº 2 do Código Civil e 173º da OTM.

Costumam apontar-se como efeitos do estabelecimento do vínculo da adoção plena, os seguintes:

- o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família deste;

- extinguem-se, então, as relações do adoptado com a sua família biológica, salvo quanto a impedimentos (artigos 1602.º a 1604.º do Código Civil).

- dá-se uma transformação no nome do adoptado.

- deixa de ser possível estabelecer a filiação natural do adoptado e fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de publicações⁴⁸.

Quanto aos efeitos da adoção restrita:

- o adoptado conserva direitos e deveres relativamente à família natural;

- a atribuição dos apelidos do adoptante só acontece a pedido;

- adoptado e adoptante não são herdeiros legitimários um do outro, podendo, todavia, suceder como herdeiros legítimos;

- existe um dever de alimentos entre adoptado e adoptante;

- o adoptado, ou os seus descendentes, e os parentes do adoptante não são herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros e não ficam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos;

- as responsabilidades parentais cabem ao adoptante, mas a administração que faça dos bens do adoptado está sujeita a controlo do Tribunal;

- a filiação natural do adoptado pode ser estabelecida depois da adoção, não prejudicando, todavia, os efeitos desta.

Em caso de conversão da adoção restrita em adoção plena, então o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família deste, passando a valer aqui os efeitos decorrentes da adoção plena já referidos.

⁴⁸ No ponto 6 deste trabalho tentarei demonstrar que esta afirmação não é inteiramente verdadeira.

Porque a adopção tem carácter secreto, cabe ao Organismo de Segurança Social fazer as necessárias comunicações à Conservatória de Registo Civil (art. 8.º/6,b) DL 185/93), para efeitos da preservação do segredo sobre as identidades:

A adopção (plena) é, portanto, o vínculo de parentesco civil que estabelece entre apdotante e adoptado um liame civil irrevogável e definitivo de paternidade e filiação, para todos os efeitos legais, desligando o adoptado de qualquer vínculo com os pais biológicos, excepto os impedimentos matrimoniais.

4.4. Da adopção de embriões

«O embrião é hoje aquilo que eu já fui»⁴⁹.

O artigo 66º do Código Civil confere personalidade jurídica a todo aquele que nascer com vida. A partir desse marco, a pessoa adquirirá direitos e obrigações. Ainda assim, estão igualmente protegidos os direitos do nascituro, mas esses direitos só poderão ser exercidos se o feto vier a nascer com vida.

A Lei 32/2006 sobre a Procriação Medicamente Assistida (PMA), em harmonia com a recomendação 44/CNECV/04, vai no sentido de que o embrião “in vitro” só deverá ser criado com o objectivo de atender a um projecto parental e que, enquanto portador deste projecto, ele deverá ser protegido, e a sua integridade preservada. No entanto, não confere ao embrião “in vitro” direitos subjectivos, em sintonia, aliás, com o Código Civil.

Independentemente de se defender se a vida humana se inicia na fecundação, na nidação, na formação do córtex cerebral ou, até, no parto, a defesa e a protecção da pessoa humana, na dimensão que actualmente é pensada pelos ordenamentos jurídicos modernos, exige o reconhecimento de todos aqueles que se encontram em qualquer estágio de vida, inclusive no estado embrionário.

Daí que a questão do destino a dar aos embriões excedentários se mostrar tão delicada.

Por isso, a questão está em definir o que se fazer com estes embriões quando não interessam mais ao casal.

Stela Barbas, ao abordar a problemática dos embriões excedentários, enuncia as situações que podem conduzir à existência de embriões supranumerários, como seja, a morte de um ou de ambos os progenitores, o divórcio, o desinteresse do casal, a

⁴⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *op. cit.* p. 83.

criogenização para além do limite em que a mulher tem capacidade reprodutiva, questiona qual destino dos embriões “órfãos”⁵⁰.

Seguindo esta linha de pensamento, William Pussi afirma o seguinte:

«Não se pode olvidar que os bancos de embrião, verdadeiros orfanatos de nascituros, surgem em decorrência da fertilização *in vitro*, sendo em verdade um problema, não uma solução»⁵¹.

Uma das opções seria a da doação para adoção dos embriões excedentes criogenizados, solução que Stela Barbas⁵² e outros autores que se têm debruçado sobre esta complexa e melindrosa temática⁵³, parecem admitir.

Em teoria, a adoção de embriões pode mostrar-se vantajosa para os embriões criopreservados, posto que podem contar com outras tentativas de implantação. Por outro lado, funcionaria como alternativa à adoção tradicional, permitindo que a casais ou mulheres que por razões médicas não possam ser fertilizadas, mas que podem gestar, além de facilitar uma ligação emocional e afectiva muito mais precoce e que ao longo do tempo de gestação se iria estruturando e fortalecendo. Adotar um embrião permitiria que uma mulher infértil, pudesse experimentar a maternidade, sentir a transformações do corpo durante a gestação e até as dores de parto.

Porém, a exemplo do que acontece com a adoção tradicional, a adoção de embriões, a ser possível, deve ser pautada por princípios que visem o melhor interesse do embrião, futura criança e deve também analisar todas as consequências daí resultantes, nomeadamente, se este tipo de adoção não acabaria por permitir a seleção de embriões levando em conta o sexo, ou outras características genéticas da criança que vai nascer.

Por outro lado, afigura-se excessivo exigir do homem e da mulher que se socorrem da fertilização assistida *in vitro*, a assinatura de um termo onde se estipulasse a permissão para uma adoção do embrião congelado que sobrou. Ainda assim, segundo creio, tal consentimento não poderá ser dispensado.

Claro que o ideal seria não ter embriões supranumerários, mas, em contra-partida em casos de fracasso na implantação dos embriões não se teria a oportunidade de uso dos

⁵⁰ Idem, ibidem, p. 86-88.

⁵¹ PUSSI, William Artur - *Personalidade jurídica do nascituro*, Curitiba: Juruá, 2005. p. 287.

⁵² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *op. cit.*, p. 519.

⁵³ PUSSI, William Artur – *op. cit.* p. 287; FRANÇA, Veloso Genival de, *A Adoção de Embriões Congelados, uma alternativa ético-Política*, in <http://www.derechocambiosocial.com/revista005/embriones.htm>

demais embriões, a não ser começar todo processo desde o início, com todos os custos, inconvenientes e frustrações.

Afigurando-se viável a adopção pré-natal, esta terá que ser seriamente reflectida, exigindo-se por parte do legislador que equacione toda a problemática envolvente, mormente, o superior interesse da futura criança, a dignidade da pessoa humana e o devido esclarecimento quer dos doadores quer dos adoptantes. Provavelmente, o ponto de partida seria a estipulação de normas, na adopção pré-natal de embriões, próximas das existentes para as adopções de crianças nascidas. Neste caso, sempre seria de exigir o consentimento dos progenitores/dadores, após informação clara, de modo a convictamente, poderem, formar a sua vontade livre e esclarecida e seriamente ponderarem nas consequências do seu acto.

Importa realçar – e por isso, quer o doador quer o adoptante do embrião, devem disso estar cientes - que a doação de um embrião e a adopção do mesmo, irá consequenciar o futuro estabelecimento da filiação, nos termos dos artigos 1803º a 1825º do Código Civil, não esquecendo que segundo o artigo 1796º do Código Civil, relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento. Já a paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento.

Uma coisa é certa, se ninguém pode deter o avanço da ciência, sempre será de exigir um compromisso com a ética e com a dignidade humana.

Não pode deixar de defender-se uma hierarquia entre a Pessoa e a Genética. Ou, como refere Laborinho Lúcio, «não deve ser Sancho Pança a ocupar sozinho o terreno e a saborear todo o seu poder, mas sim Dom Quixote, feito nós, a dominar Sancho Pança»⁵⁴.

5. Do direito do adoptado a conhecer as suas origens

Antes da reforma do Código Civil de 1977, o número de adopções restritas excedia em muito o número de adopções plenas. De facto, até então, apenas se admitia a adopção plena em casos de pais falecidos ou incógnitos.

⁵⁴ LÚCIO, Álvaro Laborinho – *A Genética e a Pessoa – O Direito à Identidade*, Revista do Ministério Público, ano 22º, nº 88 (Out/ Dez 2001). p. 9

A situação alterou-se decisivamente com a referida reforma de 1977 na medida em que se passou a permitir a adopção de crianças com família biológica (conhecida).

Na versão inicial do artigo 1985.º do Código Civil, em resultado da reforma de 1977, a lei referia apenas o segredo da identidade do adoptante, como uma medida destinada a proteger a família adoptiva de eventuais extorsões por parte dos pais biológico, cabendo a iniciativa do pedido de segredo ao próprio adoptante e só nos casos em que o menor fosse judicialmente declarado abandonado. Já o direito dos pais biológicos ao anonimato não estava garantido.

Porém, as alterações introduzidas em 1993 ao instituto da adopção, pelo DL n.º 185/93, 22 de Maio, vieram converter o segredo de identidade do adoptante regime-regra.

Assim, o segredo de identidade surgiu num contexto em que foram alargados quer o círculo de pessoas plenamente adoptáveis, através da declaração de abandono, quer os efeitos da adopção plena.

A partir de então a identidade do adoptante só pode ser revelada aos pais biológicos se aquele não se opuser à revelação. Já a identidade dos pais biológicos, em princípio, pode ser revelada aos pais adoptivos, a não ser que aqueles declarem expressamente opor-se a tal.

Segundo Guilherme Oliveira, a técnica legislativa do artigo 1985.º do Código Civil (princípio do segredo relativamente à identidade dos pais adoptivos e necessidade de declaração expressa dos pais biológicos para preservar o segredo da sua identidade), revela que as finalidades da norma foram as de, por um lado, proteger os adoptantes contra concorrência dos pais biológicos e contra-reivindicações ou chantage destes e, por outro lado, a de captar o maior número possível interessados em adoptar⁵⁵.

A Lei n.º 31/2003 veio alargar o campo de aplicação da adopção plena, criando ainda a figura da confiança judicial com vista a futura adopção e trouxe relevantes alterações no que concerne à capacidade de adoptar, deixando o limite máximo de 60 anos de ser, como até aí, uma excepção.

Sucedo que, pese embora, um pouco por todos os países, a adopção surgir nos textos da lei como instrumento dirigido à realização dos superiores interesses da criança,

⁵⁵ OLIVEIRA, Guilherme – *Critério Jurídico da Paternidade*, Reimpressão da 1ª edição, Coimbra: 1998. p. 485.

a verdade é que ela se foi estabelecendo como mecanismo social de combate à infertilidade humana ou de escape para situações de desenquadramento social.

O desenvolvimento de técnicas médicas de combate à infertilidade e as evoluções sócio-culturais foram chamando a atenção para o facto de a adopção revelar alguns sinais de obsolescência na medida em que, atendendo ao tempo de espera quer por parte dos potenciais adoptantes quer dos menores adoptáveis, por força do formalismo processual da adopção, deixou de responder cabalmente ao problema da necessidade de desinstitucionalização de inúmeras crianças, que, entretanto, tinham crescido.

Para Clara Sottomayor «a adopção aberta, como alternativa à colocação em instituições, permitiria a estas crianças gozarem de um cuidado personalizado e do afecto próprio de uma família, em vez das situações temporárias e instáveis, que normalmente enfrentam" para além de que "simultaneamente, não perderiam o contacto com a família de origem, nos casos em que tivessem uma memória positiva desta e os pais biológicos teriam a possibilidade de obter informações sobre o filho, o que atenuaria o sofrimento de lhes ser retirado um filho»⁵⁶..

Eliana Gersão, na procura de soluções alternativas que permitam um enquadramento das crianças carecidas de meio familiar alternativo ao biológico, refere que a adopção restrita, nos termos em que está prevista, revela uma inadequação da figura da tutela do poder paternal dado o seu carácter precário, terminando se a inibição do poder paternal for levantada ou se o impedimento dos pais cessar⁵⁷.

Certo é que, quer a chamada adopção aberta quer a adopção restrita não suscitam, do ponto de vista do direito ao conhecimento das origens genéticas qualquer problema, na medida em que assenta na manutenção dos vínculos entre o adoptado e a família biológica.

A questão, portanto, respeita à adopção plena, sem dúvida, a mais frequente no nosso país.

5.1. A adopção e o segredo no direito comparado

A doutrina nas áreas da Psicologia e do Direito consideram ser dever dos pais e direito da criança a revelação sobre a adopção. A descoberta tardia pode provocar danos

⁵⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Quem são os verdadeiros pais?* op. cit., p. 235-236.

⁵⁷ GERSÃO, Eliana – *Adopção – mudar o quê?*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 843.

irreparáveis ao adoptado, podendo inclusivamente ocasionar estados de depressão ou de uma atitude indiferente em relação à família adoptiva. A revelação deve, segundo os especialistas, ocorrer nos primeiros anos de vida, por meio de um processo gradual, a fim de que a criança possa aceitar, com naturalidade, a situação⁵⁸.

A valorização da paternidade biológica, ainda latente na sociedade actual, continua a angustiar os pais adoptivos, quando se trata de revelar ao filho a verdade sobre a adopção, por temerem que o poder dos laços sanguíneos determinem a preferência pelos pais biológicos.

No entanto, estudos e pesquisas e grupos de apoio à adopção têm contribuído sistematicamente para a normalização da família adoptiva, consolidando a emergência de uma nova cultura de adopção.

Por isso, os pais adoptivos devem, tanto quanto possível, ajudar o filho a integrar a família biológica, reconhecendo o ser valor como parte indispensável da sua vida.

Conscientes de que a adopção plena tradicional, como sistema fechado, que rompe os laços com a família biológica, deixou de ser considerada como a forma ideal de garantir à criança uma vida familiar segura e ininterrupta, os ordenamentos jurídicos próximos do português, além de procurarem encontrar sistemas alternativos ao modelo tradicional de adopção, vêm revelando, em regra, uma tendência para a consagração legal da faculdade de acesso pelo adoptado à informação relativa à identidade dos progenitores biológicos.

Hoje, a perda que a criança sofre dos relacionamentos anteriores e os vestígios da identidade pré-adoptiva são reconhecidos como potencialmente danosos para algumas crianças. A história da vida passada da criança representa uma parte peculiar da sua identidade, que não pode ser anulada. A redescoberta do passado é parte do processo da identidade.

Não sendo, na Alemanha, o direito ao conhecimento das origens genéticas, considerado um direito absoluto, aceitando-se que ele possa ceder perante outros valores constitucionais como o casamento e a família, pelo menos desde 1989 que, por força de decisões importantes do *Bundesverfassungsgericht*, se reconhece a todas as pessoas um direito (constitucional) ao conhecimento das origens biológicas, fundado no direito geral de personalidade, admitindo-se, portanto, a manutenção do segredo sobre a identidade da

⁵⁸ AULER, Juliana de Alencar - *Adoção e direito à verdade sobre a própria origem*, in www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/332011.pdf.

família biológica quando tal seja imposto para a tutela da *unidade da família adoptiva*. Apesar disso, pode afirmar-se com alguma segurança que a tendência no direito alemão vai no sentido de recusar o segredo sobre as origens genéticas⁵⁹.

O BGB regula a figura nos §§ 1741 a 1772, distinguindo duas modalidades de adoção: a adoção de maiores e a adoção de menores, só esta implicando a ruptura das relações entre o adoptado e a família biológica, e a equiparação daquele aos filhos naturais. E de acordo com a *Personenstandsgesetz PStG* - (Lei sobre o estado civil); a decisão de adoção é averbada no correspondente assento de nascimento, mas, a partir dos 16 anos, o adoptado pode consultar os registos e obter as correspondentes certidões, inteirando-se da identidade dos pais biológicos bem como da morada que tinham à data do registo. Antes dessa idade, só os pais adoptivos e os representantes legais do menor podem exercer essas faculdades. Já os terceiros, estranhos à relação adoptiva, não podem aceder a essa informação⁶⁰.

No Reino Unido, também se encontra consagrado o princípio segundo o qual todos os cidadãos têm direito a conhecer a sua história biológica. Aliás, afasta-se qualquer mecanismo que permita o anonimato do parto, pois o nome e a morada da mãe devem figurar no assento de nascimento.

No que respeita à adoção, apesar de as primeiras regulamentações assentarem numa lógica de segredo, a Lei sobre Adoção, de 1976 (*Adoption Act 1976*) passou a admitir que o adoptado, ao atingir os 18 anos de idade, requeresse a consulta dos registos primitivos de nascimento. Também o adoptado, maior de 16 anos e menor de 18 anos, que pretendesse casar, podia solicitar aos serviços registais que lhe indicassem se as buscas efectuadas indicavam a existência de um laço de parentesco entre ele próprio e o futuro cônjuge.

Por isso, os serviços do Registo Civil passaram a ser obrigados a manter um arquivo contendo as decisões de adoção, um ficheiro contendo a lista das crianças adoptadas (*"Adopted Children Register"*) e um arquivo que permitisse estabelecer a ligação entre o registo das decisões de adoção e o registo dos nascimentos, figurando a menção «adoptado» neste último, de acesso restrito a pessoas com autorização judicial. Desde 1989 que os serviços centrais de Registo Civil devem manter um outro arquivo, o

⁵⁹ Segundo REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit., p. 279-288, e também, SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Quem são os verdadeiros...*, op. cit., p. 223-230.

⁶⁰ Segundo REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit., p. 279-288 e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Quem são os verdadeiros...*, op. cit., p. 223-230.

"*Adoption Contact Register*", destinado a facilitar o contacto entre as pessoas adoptadas e os seus familiares biológicos, dividido em duas partes, uma destinada à manifestação de vontade nesse sentido dos adoptados (com mais de 18 anos), e outra para os respectivos familiares biológicos (igualmente com mais de 18 anos).

Entretanto, em 2002 foi publicada uma nova Lei sobre Adopção, o *Adoption and Children Act 2002*, que manteve o direito do acesso ao registo de nascimento originário por parte do adoptado adulto, para assim se inteirar da identidade dos pais biológicos. Porém, com a nova legislação, o adoptado adulto requerente, antes de lhe ser prestada essa informação, é informado dos sistemas de aconselhamento disponíveis e se a pessoa em causa tiver sido adoptada antes de 12 de Novembro de 1975 a informação não é prestada antes de recebido esse aconselhamento.

A lei de 2002 também não alterou o "*Adoption Contact Register*", e preocupa-se com a "*forgotten generation*", isto é, aqueles que foram adoptados ou que permitiram que os seus filhos fossem adoptados antes de consagrado o direito de acesso e que poderão ter dificuldades em contactar os respectivos familiares biológicos. O diploma permite, então, que os regulamentos criem um esquema que permita às "*Adoption support agencies*" funcionar como intermediárias no contacto entre o adoptado adulto e os seus familiares biológicos⁶¹.

No ordenamento jurídico espanhol o «parto anónimo» foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal. Quanto ao direito do adoptado a conhecer a sua ascendência genética, pode também dizer-se que ele é tutelado no ordenamento jurídico espanhol.

A Reforma de 1982 aboliu a *adopção simples*, pelo que, em princípio, nos termos do artigo 178 do Código Civil espanhol, "*la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior*" adquirindo o adoptado o estatuto de filho do adoptante, sendo a decisão judicial que decreta a adopção averbada ao assento de nascimento.

Nos termos da *Ley de 8 de Junio de 1957, reguladora de/ Registro Civil* e do respectivo *Reglamento del Registro Civil*, as informações relativas à adopção são submetidas a um regime especial de publicidade restrita: o fornecimento de informações relativas à adopção só pode ocorrer mediante autorização especial, nos casos em que se demontre um fundado interesse legítimo. No entanto, quer os pais adoptivos e quer o

⁶¹ Idem, ibidem, p. 279-288.

adoptado, após atingir a maioridade, podem obter informações sem estarem dependentes dessa autorização especial (assim dispendo o artigo 22 do *Reglamento del Registro Civil*).

No Brasil também o tema tem sido alvo de intenso debate, culminando por ser alterados os procedimentos de adopção, através da Lei 12.010 de 03 de Agosto de 2009, que alterando a redacção do artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) refere que 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, mais referindo o parágrafo único deste normativo que o «acesso ao processo de adopção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica».⁶²

5.2. A adopção e o segredo no direito português

5.2.1. Quanto ao procedimento

Em Portugal, porventura devido à introdução recente da adopção e à sua escassa expressão numérica, não olvidando que, do outro lado da balança, estão direitos de personalidade igualmente protegidos pela Lei Fundamental, como o direito à intimidade, o adoptado, sendo-lhe negado ou dificultado o acesso à identidade dos pais biológicos, fica, normalmente dependente de decisões que o ultrapassam e que não pode controlar. Desde logo, no acesso aos registos de nascimento pelo adoptado, a regulamentação da adopção peca por falta de coerência e de coordenação, orientando-se, ainda hoje, mais pelo interesse dos pais adoptivos e dos pais biológicos do que pelo interesse da criança⁶³.

Em matéria de adopção, de acordo com o disposto no artigo 173º-B da OTM, na versão introduzida pelo DL n.º 120/98, de 8 de Maio, o carácter sigiloso manifesta-se desde logo, quando refere que o processo de adopção e os respectivos procedimentos preliminares, incluindo os de natureza administrativa, têm carácter secreto. Ou seja, o segredo abrange o processo de adopção e os respectivos processos preliminares, assim como a identidade dos intervenientes no processo e o facto da adopção em si, e verifica-se nas relações entre os pais biológicos e os pais adoptivos, assim como em relação a terceiros.

⁶² MOREIRA FILHO, José Roberto – Direito à origem genética, in www.faculadearnaldo.edu.br/revista/index.

⁶³ Neste sentido SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Quem são os verdadeiros...*, op. cit., p. 214.

Contudo, o nº 2 do referido normativo, na redacção introduzida pela Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto, admite que, em certas condições, o tribunal pode, a requerimento de quem invocar interesse legítimo, ouvido o Ministério Público, consentir na consulta dos processos e na extracção de certidões, “por motivos ponderosos” e “interesse legítimo”, constituindo crime punível com pena de prisão até um ano ou multa até 120 dias, a violação do segredo dos processos e a utilização de certidões para fim diverso do alegado (artigo 173.º B, nº 3 da OTM).

Quais as situações que devem constituir “*motivo ponderoso*” e “*interesse legítimo*” terão que ser apreciadas casuisticamente.

Será de considerar *motivo ponderoso*, justificando o levantamento do sigilo, por exemplo, o caso em que o adoptado invoque razões de ordem psicológica, doença do foro psíquico, comprovadamente causadas ou agravadas, por se ver impedido de obter informações acerca das suas próprias origens. Já quanto ao *interesse legítimo*, julga-se ser suficiente, considerar o mesmo verificado com a prova sumária da titularidade da informação coberta pelo segredo.

Afigura-se pois, tal como também opina Rafael Reis, que «o legislador conferiu ao julgador margem de conformação dos interesses em jogo, na medida em que este pode delimitar os exactos termos em que o sigilo é levantado, (...) assegurando que a revelação não vilipendie interesses alheios, designadamente dos demais sujeitos envolvidos no processo, ou mesmo no interesse do adoptado menor, se ele for o requerente (representado).»⁶⁴.

5.2.2. Quanto à identidade dos pais biológicos

Mas, para além do segredo abranger, como se disse, o processo de adopção e os respectivos processos preliminares, «em ordem a proteger a tranquilidade da relação adoptiva e a evitar situações de concorrência jurídica dos pais naturais e dos pais adoptivos»⁶⁵, também as normas que se referem à filiação biológica, em caso de adopção plena, apresentam um pendor fortemente sigiloso ao proibirem o estabelecimento da filiação natural do adoptado e a prova dessa filiação fora do processo preliminar de publicações (artigo 1987º do Código Civil).

⁶⁴ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit., p. 291-292.

⁶⁵ LEANDRO, Armando - *O novo regime jurídico da adopção*, Dec. Lei nº 185/93, de 22/5, Lisboa, CEJ, 1993.

Como decorre do disposto no artigo 1986º do Código Civil, a lei também atribui à adopção plena efeitos particulamente fortes, provocando a extinção das relações familiares entre os filhos adoptados e a família biológica.

No quadro dessa ruptura com a família biológica, o artigo 1985.º do Código Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei 185/93 de 22 de Maio, dispõe o n.º 1 que «a identidade do adoptante não pode ser revelada aos pais naturais do adoptado, salvo se aquele declarar expressamente que não se opõe a essa revelação» e, o n.º 2, que «os pais naturais do adoptado podem opor-se, mediante declaração expressa, a que a sua identidade seja revelada ao adoptante».

Interpretando a norma, quanto ao alcance do regime de segredo criado em torno da identidade dos pais biológicos, não restam dúvidas de que está reciprocamente assegurado não revelação da identidade entre os pais biológicos e adoptivos, tutelando mais fortemente, como afirmam Clara SottoMayor e Rafael Reis⁶⁶, o interesse destes últimos na não revelação da sua identidade. Com efeito, basta um seu comportamento omissivo por banda dos pais adoptivos, isto é, basta que estes não declarem expressamente que não se opõem a essa revelação, para que o segredo sobre a sua identidade se mantenha e impeça os pais biológicos de conhecerem a identidade daqueles. Ao invés, se pais biológicos, quiserem beneficiar do segredo, em relação aos pais adoptivos, terão que o dizer expressamente.

Quanto ao direito do filho adoptivo conhecer a sua filiação biológica a lei nada diz, pelo que a dificuldade suscita-se quando os pais biológicos, tenham declarado que querem permanecer anónimos.

Neste caso, estará também o adoptado impedido de obter informação relativa à identidade dos respectivos progenitores biológicos?

A resposta a esta questão impõe uma análise e interpretação global do regime jurídico da adopção no nosso direito.

Por um lado, resulta da análise dos artigos 1º, n.º 1, alínea c), 69º, n.º 1 alínea f) e 123º, n.ºs. 1 e 3 do Código do Registo Civil (CRC) que a adopção plena não origina, necessariamente, a elaboração de um novo assento de nascimento. Em regra, a adopção é registada por averbamento ao assento de nascimento e só mediante requerimento verbal dos interessados ou seus representantes legais, se procede à elaboração de novo assento

⁶⁶ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit., p. 294; SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Quem são os verdadeiros...*, op. cit., p. 219-220.

de nascimento. Porém, o primitivo assento, ao qual foi averbada a adoção, não é cancelado⁶⁷.

No entanto, como decorre do artigo 213º do CRC, se tiver sido elaborado um novo assento, as serão deste extraídas, e não do primitivo assento, salvo no caso de certidão destinada a instruir processo preliminar de casamento, por razões ligadas à verificação dos impedimentos matrimoniais, pelo que, em princípio, as certidões de narrativa não mencionam a filiação biológica.

Pode, por isso concluir-se, como Rafael Reis, que «tanto o artigo 1985.º do Código Civil ("A identidade do adoptante não pode ser revelada *aos pais naturais* do adoptado (...); "Os pais naturais podem opor-se (...) a que a sua identidade seja revelada *ao adoptante*" (...) como os preceitos do Código de Registo Civil relativos à passagem de certidões do assento de nascimento do adoptado (...), não impedem este de, consultando o seu assento de nascimento, obter informação relativa à identidade dos seus progenitores.»⁶⁸.

Ou seja, uma análise conjugada do regime substantivo com o regime registal, permite afirmar que «(...) se o adoptante não declarar que não se opõe a que a sua identidade seja revelada aos pais naturais do adoptado, ela não pode ser-lhes revelada. Os pais naturais do adoptado não podem pedir certidão de cópia integral ou fotocópia do assento de nascimento que mencione o adoptante. Por outro lado, se os pais naturais do adoptado se opuserem a que a sua identidade seja revelada ao adoptante, ela não pode ser-lhe revelada. O adoptante não pode pedir certidão de cópia integral ou fotocópia do assento de nascimento que mencione os pais naturais do adoptado.»⁶⁹.

Clara Sottomayor conclui, então, que apesar de a letra da lei, no artigo 1985.º, apenas referir «o segredo de identidade nas relações entre os pais adoptivos e os pais biológicos, parece lógico que, no caso de os pais biológicos terem requerido segredo de identidade, este seja também extensível ao adoptado, de outra forma a finalidade da norma - proteger a privacidade dos pais biológicos - seria frustrada, pois o segredo de identidade requerido por estes seria quebrado através da intervenção do filho. No caso de os pais biológicos nada dizerem, de acordo com a letra da lei, quer os adoptantes quer os

⁶⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito de Família*, Vol. II, Tomo I, Centro de Direito de Família, Coimbra: Coimbra Editora. 2006. p. 287-289.

⁶⁸ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit.. p. 297.

⁶⁹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito de Família*, Vol. I, 3ª edição, Centro de Direito de Família, Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 74.

adoptados podem requerer certidões de nascimento em que consta a identidade dos pais biológicos.»⁷⁰.

Rafael Reis discorda desta solução.

Para este autor, o artigo 1985.º do Código Civil «procura estabelecer um regime de princípio que deixa aos pais biológicos e adoptivos a possibilidade de estabelecerem reciprocamente (...) uma cortina de segredo que permita, sobretudo nos primeiros tempos da relação adoptiva, uma ruptura com a família biológica e integração na adoptiva que assegure a verdadeira finalidade do instituto da adopção: assegurar o superior interesse da criança e proporcionar-lhe uma família.»⁷¹

É também esta a posição que se me afigura mais adequada.

Na verdade, se o legislador, por razões de protecção do adoptado em particular e do instituto da adopção em geral, quisesse estabelecer a impossibilidade de aceder a tais informações, teria expressamente consagrado tal proibição, pelo que se assim não procedeu, é porque não considerou esse segredo «um aspecto essencial na economia do instituto, e a comprová-lo está o modo como as normas de registo civil referidas foram redigidas.»⁷².

Com o regime do artigo 1985.º do Código Civil o legislador concedeu aos pais biológicos e adoptivos a faculdade de protegendo a reserva da vida privada, escudarem-se no segredo. Contudo, como os direitos de personalidade não são absolutos, não pode deixar de entender-se que, este direito à intimidade terá que ceder, nos casos concretos em que se considere necessário revelar essa identidade, sobretudo se, do outro lado da balança estiver o direito do adoptado, ao conhecimento da identidade genética, também reconhecido constitucionalmente.

Eis porque, aderindo à solução defendida por Rafael Reis, entendo que, em face do direito constituído, o adoptado de conhecer a identidade da sua progenitura, designadamente através do acesso ao conteúdo dos documentos registais.

5.3. Do artigo 1987.º do Código Civil

Decretada a adopção, surge uma proibição legal de estabelecimento da filiação natural, ou mesmo de fazer prova dessa filiação fora do processo preliminar de publicações, como decorre do disposto no art. 1987º do Código Civil.

⁷⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Quem são os verdadeiros...*, op. cit., p. 222.

⁷¹ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit.. p. 300-301.

⁷² Idem, ibidem, p. 301.

Para Guilherme de Oliveira o sentido da norma é o de evitar a concorrência jurídica dos pais naturais e dos pais adoptivos, por se pensar que ela causa dano ao êxito da relação adoptiva; e compreende duas proibições: evita o estabelecimento voluntário das relações de descendência, e recusa as investigações judiciais da ascendência⁷³.

A eventual inconstitucionalidade da norma decorreria, então, do confronto dessas duas proibições - por um lado, a proibição de perfilhação ou declaração de maternidade, uma vez decretada a adopção e, por outro, a proibição de investigação, posterior, da maternidade ou paternidade - com o direito fundamental a constituir família, previsto no artigo 36.º, n.º 1, da Constituição.

Quanto à primeira proibição, entende este autor que, protegendo a Constituição não só a família natural, como também a adoptiva, deve considerar-se "(...) quer o direito do adoptante a constituir a família adoptiva quer o direito do adoptado a conservar a família em que cresceu e vive", pelo que não encontra fundamento para considerar a norma inconstitucional.

Mas já no que respeita à proibição de investigar a maternidade e a paternidade, Guilherme de Oliveira é mais sensível às dúvidas sobre a constitucionalidade da norma, sobretudo considerando que ela conflitua precisamente com o direito fundamental à *identidade pessoal*. Ainda assim acaba por aceitar as razões que levaram à consagração dessa solução, ligadas à protecção do próprio instituto da adopção, propondo, na tentativa de melhor harmonizar os interesses em jogo, «a manutenção da iniciativa geral da averiguação oficiosa (...) para obter sistematicamente informação sobre a progeneritura e guardá-la em registo especial como aquele em que se preservaria a declaração espontânea dos vínculos biológicos». Defende, ainda a possibilidade de investigação judicial pelo adoptado maior, com efeitos de estado.

Para Tiago Duarte este preceito é inconstitucional «se interpretada no sentido de impedir o conhecimento dos pais genéticos na medida em que também seria impeditiva do estabelecimento de uma identidade genética, substituindo-a, ao arropio da Constituição, por identidade meramente afectiva face aos «novos pais»⁷⁴. Ainda assim, este autor admite que a norma possa ser considerada constitucional se interpretada no

⁷³ OLIVEIRA, Guilherme de – Critério..., op. cit., p. 489-491.

⁷⁴ DUARTE, Tiago – *In Vitro Veritas? a Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Coimbra: Almedina, 2003. p. 46. ISBN: 9789724018935.

«sentido de não inviabilizar o conhecimento dos “pais naturais” não obstante impedir que, juridicamente, estes voltem a ser considerados pais (...)»⁷⁵.

Efectivamente, de entre as proibições que se retiram da norma, apenas a que impede o adoptado de investigar a maternidade e a paternidade interfere com *o direito ao conhecimento das origens genéticas*.

Segundo Rafael Reis, «no caso particular do artigo 1987.º do Código Civil, as proibições de investigação nele contidas estão ao serviço da tutela do instituto da adopção, também ela um valor constitucionalmente garantido no n.º 7 do artigo 36.º da CRP, pelo que a restrição legal ainda pode considerar-se dentro dos parâmetros constitucionalmente definidos para uma interferência desse teor. Com esta paralisação de pretensões investigatórias protege-se, afinal, não aquele filho em particular, que se lembra de intentar uma acção para esse fim, mas todos os outros que podem ser adoptados e relativamente aos quais temos que dizer que é sempre melhor ser adoptado sem conhecer a família biológica do que não ser, de todo, adoptado!»⁷⁶.

Ainda assim, Rafael Reis defende que *o direito ao conhecimento das origens genéticas* impõe a concessão dessa faculdade ao adoptado na medida em que, merece tutela o desejo de eliminação do registo pessoal de um vínculo que não corresponde à verdade biológica, desde que essa pretensão não configure, no caso concreto, um abuso de direito ou viole em termos inaceitáveis interesses preponderantes igualmente tutelados.

Como conclui Rafael Reis, «seria aconselhável uma alteração legal em matéria de revogabilidade do vínculo de adopção, sobretudo de forma a que não seja obliterada a possibilidade, para o adoptado, de impugnação dos vínculos falsos que o ligam à família adoptiva, pelo menos nos casos em que invoque razões suficientemente atendíveis nesse sentido (bastando, talvez, a manifestação de um real desejo de reposição da "verdade pessoal") e desde que não sejam postergados, em termos inadmissíveis, interesses de terceiros»⁷⁷.

Rui do Carmo concorda que a letra e o espírito do artigo 1987.º do Código Civil não contém «impedimento legal à propositura de acção de impugnação de paternidade de pessoa que tenha sido adoptada plenamente», até porque está em causa *o direito à historicidade pessoal*, «cujo conteúdo integra, necessariamente, a não manutenção de

⁷⁵ Idem, *ibidem*, p. 46.

⁷⁶ REIS, Rafael - *O Direito ao Conhecimento...*, op. cit. p. 316.

⁷⁷ REIS, Rafael - *O Direito ao Conhecimento...*, op. cit. p. 318.

uma menção de paternidade que não corresponde à verdade biológica, apesar de, entretanto, ter sido estabelecida, por adopção plena, uma nova paternidade (e maternidade) socioafectiva»⁷⁸. Como afirma este autor o saber de onde venho «passa, também, pela eliminação dos obstáculos ou erróneas sinaléticas»⁷⁹.

Com este sentido a norma em causa não está ferida de inconstitucionalidade.

Essa é também a posição que entendo ser a mais correcta.

5.4. Das condições de acesso ao conhecimento

Aqui chegados, isto é, aceitando que o adoptado tem direito a conhecer a identidade dos seus progenitores importa ainda analisar se, em todo o caso, deve, em determinadas circunstâncias, esse conhecimento ser condicionado. Deve, por exemplo, exigir-se uma idade mínima para o adoptado ter acesso a tal conhecimento?

Como supra se referiu, a nível dos sistemas jurídicos que enveredam pela solução de acesso ao conhecimento por banda do adoptado, a tendência é a de esse direito ao conhecimento apenas dever ser plenamente reconhecido quando o adoptado atingir a maioridade ou a idade núbil, isto porque então o adoptado terá atingido um grau de maturidade que lhe permite interiorizar e ponderar as consequências da informação que lhe é facultada. Excepcionalmente, esse conhecimento pode ocorrer ainda na menoridade do adoptado, como por exemplo, sucederá em situações de grave doença do filho adoptivo, que exijam o conhecimento da sua identidade genética.

Também o nosso legislador deveria, em meu entender, expressamente consagrar um padrão de acesso aos dados registrais que, no meu entender, deveria, em regra, coincidir com a maioridade ou a idade núbil com vista ao acesso do adoptado ao conhecimento das suas origens. No entanto, a lei é omissa.

No que respeita ao direito constituído, a lei, nomeadamente o artigo 214.º do CRC não impõe ao adoptado qualquer idade mínima no que respeita à legitimidade para pedir certidões.

⁷⁸ CARMO, Rui – Acção de Impugnação de paternidade estabelecida por via de perfilhação, de menor adoptado plenamente, in Revista do Ministério Público, -A. 27, nº 105 (Jan./ Mar 2006). p. 162-163.

⁷⁹ Idem, ibidem, p. 163.

Tenderia, assim, a defender que o adoptado deve poder aceder à informação sobre a sua identidade genética a partir do momento em que, nos termos do art. 123º do Código Civil, tem capacidade jurídica.

A este respeito Rafael Reis afirma que o acesso ao assento originário de nascimento pelo próprio adoptado, «deve estar condicionado às regras que regulam o suprimento dessa incapacidade, com as seguintes particularidades: a) ao dispor a lei que as certidões destinadas a instruir o processo preliminar devem incluir a referência à filiação biológica (n.º 3 do artigo 213.º do CRC) e considerando o nosso ordenamento jurídico que a capacidade para o casamento se atinge aos 16 anos, deve, sob pena de incoerência lógica, reconhecer-se a plena capacidade do adoptado para aceder ao conteúdo do próprio assento originário de nascimento quanto tenha atingido essa idade; b) nos casos em que a representação do menor caiba aos pais adoptivos, se os pais biológicos manifestaram a sua oposição à revelação àqueles da sua identidade, deve admitir-se a representação subsidiária do menor pelo Ministério Público, a fim de se evitar, aqui sim, uma clara frustração do regime que resulta do artigo 1985.º»⁸⁰.

Segundo Rafael Reis, deveriam, ainda, considerar-se as adequadas especificidades em matéria de acesso ao assento de nascimento pelo adoptado menor de 16 anos, por exemplo, determinando-se a necessidade de autorização judicial para a revelação da informação nesse casos e exigindo aos representantes, aqui se incluindo o Ministério Público, a prova da existência de *razões ponderosas* e do adequado acompanhamento e apoio psicológico, para a gestão da informação que se vai facultar⁸¹.

Afigura-se correcto este entendimento que, por isso, também perfilho.

Já em se tratando de terceiros, só se estes demonstrarem um interesse relevante atendível, pode admitir-se a emissão de certidões, não sendo de equiparar a posição destes à do adoptado - salvo, como chama a atenção Rafael Reis, nos casos dos descendentes deste, por estar envolvido ainda *o direito ao conhecimento das origens genéticas*. Além disso, o acesso de terceiros estaria sempre sujeito ao regime do artigo 1985.º do Código Civil, pelo que as certidões não podem indicar a identidade dos pais biológicos caso eles tenham expressamente manifestado a oposição a essa revelação. Já a identidade dos pais adoptivos pode constar da certidão, uma vez que esta identidade a identificação da filiação da pessoa a quem o registo respeita. Em qualquer caso, não

⁸⁰ REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento...*, op. cit.. p. 304.

⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 303.

sendo demonstrado, por parte desses terceiros, um interesse atendível, tal informação não deve ser facultada.

Seguindo esta linha de pensamento, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Janeiro de 2010⁸², relativamente à consulta de processo de promoção e protecção de menor, pelo mandatário do menor, por via da aplicação informática *CITIUS*, pronunciou-se nos termos que constam do segmento do sumário que aqui se reproduz:

- «1. Segundo os nº 1 e 4 do artigo 88º do Dec.-Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, o processo de promoção e protecção reveste carácter reservado, o que não obsta a que a criança ou jovem possam consultar o processo através do seu advogado ou pessoalmente se o juiz autorizar, atendendo à sua maturidade, capacidade de compreensão e natureza dos factos.
2. A natureza reservada do processo de promoção e protecção de menores tem em vista garantir, para além da protecção da identidade dos adoptantes e dos pais naturais do adoptando, uma forte protecção da intimidade, do direito à imagem e da reserva da vida privada do menor.
3. Tal nível de protecção não se pode traduzir num obstáculo ao acesso do advogado do menor aos elementos do processo, mormente os de natureza probatória, em que se alicerçou ou se possa alicerçar a convicção do tribunal.
4. Porém, não será lícita uma consulta aberta e ilimitada por via da aplicação informática *CITIUS*, não obstante esta se traduzir numa maior facilidade de acesso, na medida em que esta não permita fazer o controlo judicial do acesso aos elementos do processo, em especial quanto à extracção das respectivas cópias.
5. Os direitos de defesa ficarão suficientemente garantidos pela consulta física dos autos pelas partes e seus advogados, nas condições previstas na lei, e pela obtenção discriminada e especialmente autorizada de certidões dos elementos relevantes para a organização da defesa, desde que não se imponham razões ponderosas de reserva que contrariem tal obtenção.»

⁸² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Janeiro de 2010, Processo nº 487/08.3TMLS.L1, (Relator, Manuel Tomé Soares Gomes), acessível in www.dgsi.pt/jtrl.

6. Reserva da intimidade versus conhecimento da identidade genética

6.1. Da tutela dos direitos de personalidade

A defesa do direito ao conhecimento das origens genéticas não pode, contudo, ser entendida como um enfraquecimento na defesa do direito à intimidade e à reserva da vida privada, uma menor protecção jurídica.

Estamos perante direitos fundamentais, consagrados constitucionalmente, direitos de igual dignidade e idêntica valência normativa. Assumindo estes dois direitos consagração e protecção constitucional, não há que estabelecer, pelo menos em abstracto, uma ordem hierárquica entre eles. Essa ordem deve antes fazer-se sopesando as circunstâncias concretas de cada caso, e com base em princípios de adequação e proporcionalidade em ordem à salvaguarda de cada um dos direitos.

Ademais, o direito do a conhecer o facto da adopção e o direito de acessos informações sobre os pais, nomeadamente de carácter médico ou genético, não contende obrigatoriamente com o direito à vida privada e familiar dos pais biológicos nem com a tranquilidade da relação adoptiva. Ora, as restrições a direitos fundamentais estão apenas condicionadas pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 18.º da Constituição.

Seja como for, a informação que a esse respeito consta dos registos públicos integra o conceito de *dados pessoais*, nos termos da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais), e esta, para efeitos do artigo 31º, apenas exclui do seu âmbito o tratamento dos dados que constam de «registos que, nos termos de disposições legislativas ou regulamentares, se destinem à informação do público e se encontrem abertos à consulta do público em geral ou de qualquer pessoa que possa provar um interesse legítimo».

Como não podia deixar de ser, os princípios que regulam o acesso aos dados pessoais vigoram também neste âmbito.

A Lei n.º 67/98 será aplicável sempre que a informação relativa às origens genéticas se enquadre no conceito de «dados pessoais», constante do artigo 11º, al. a) do n.º 3: «qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do o direito de acesso pelo titular dos *dados pessoais*» e dispõem ainda que compete à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) «fazer assegurar o direito de acesso à informação, bem

como do exercício do direito de rectificação e actualização», como refere o artigo 23.º, n.º 1, al. g) do referido diploma legal.

Contudo, o direito ao conhecimento pelo adoptado da identidade dos pais biológicos faz parte da sua identidade, da sua personalidade, da sua historicidade pessoal, ainda que a relação de afectividade com os progenitores biológicos possa ser ténue ou nem existir, pois pode ter sido rejeitado por eles.

O direito ao conhecimento da origem genética, como direito de personalidade que é, não pode ser retirado ao filho adoptado e de que nem os pais biológicos, nem os adoptivos podem dispor em seu nome.

6.2. Do direito de acção

Para todas as situações em que se coloque em causa o direito ao conhecimento das origens genéticas, em que seja vedado esse conhecimento pelo adoptado, Reis e Vale defende que tal direito deve fundamentar um princípio geral de admissibilidade de recurso via judicial, com a finalidade de obtenção de informação necessária à identificação dos progenitores biológicos.

A defesa desse direito fica assegurada concedendo ao titular do direito ao conhecimento, legitimidade para intentar acção judicial destinada a obter a condenação de terceiro - que pode ser um progenitor já conhecido, ou outra pessoa, singular ou colectiva -, a facultar toda a informação de que seja portador, e cuja exigência seja razoável, no sentido de tomar efectivo aquele direito⁸³.

Uma das vias de que o lesado poderá lançar mão - quando a ofensa não seja provocada por uma entidade pública - poderá ser a acção especial de jurisdição voluntária, prevista nos artigos 1474º e 1475º do Código de Processo Civil e que com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, está regulada no Título I, sob a epígrafe Tutela da Personalidade, nos artigos 878º a 880º do novo Código de Processo Civil.

Este processo especial permite sejam tomadas providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade

⁸³ *Sobre a configuração, em geral, da acção declarativa de condenação, v., por todos, VARELA, João de Matos Antunes / BEZERRA, J. Miguel / SAMPAIO E NORA, Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1985, especialmente pp. 67 e ss., e MACHADO, António Montalvão / PIMENTA, Paulo, O novo processo civil, 8.ª ed., Almedina, 2006, em particular pp. 33 e ss.*

física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida será dirigido contra o autor da ameaça ou ofensa.

Note-se que este processo, mais célere do que o processo comum (característica que sai reforçada a partir de 1 de Setembro de 2013, com o novo regime processual), surgiu na sequência da diferenciação entre responsabilidade civil e providências preventivas ou reparadoras de violações da personalidade, constante do nº 2 do artigo 70º do Código Civil. Trata-se das chamadas acções de tutela de personalidade, seja de uma *tutela preventiva*, em caso de ameaça, ou *atenuante*, em caso de ofensa já consumada.

Nas providências tutelares de personalidade não se pede o justo castigo de uma acção condenável, mas, fundamentalmente, que sejam ordenadas medidas que se mostrem eficazes, evitando o dano receado, ou pelo menos, atenuando o mais possível o dano já causado⁸⁴.

6.3. Uma nova visão

A jurisprudência nacional, vem, cada vez mais, reflectindo esta nova forma de encarar a adopção e de que todo o ser humano, incluindo os filhos adoptivos, têm direito a conhecer a sua identidade genética, como impressivamente consta do segmento do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08 de Junho de 2010, que aqui se reproduz:

«Nota-se também um movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens, com desenvolvimentos da genética, nos últimos vinte anos, que têm acentuado a importância dos vínculos biológicos (...). O desejo de conhecer a ascendência biológica tem sido tão acentuado, que se assiste a movimentações no sentido de afastar o segredo sobre a identidade dos progenitores biológicos, mesmo para os casos de reprodução assistida (...).

Não deve, igualmente, ignorar-se a valorização da verdade e da transparência, com a possibilidade de acesso a informação e dados pessoais e do seu controlo, com a promoção do valor da pessoa e da sua "auto-definição", que inclui, inevitavelmente, o conhecimento das origens genéticas e culturais. A partir de 1997, consagrou-se, aliás, expressamente um "direito ao desenvolvimento da personalidade" no artigo 26º da Constituição (...), comportando dimensões como a liberdade geral de acção e uma

⁸⁴ Sobre o processo especial da tutela da personalidade vide GALANTE, Fátima – *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*, Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 101-158.

cláusula de tutela geral da personalidade. E, se tanto o pretenso filho como o suposto progenitor podem invocar este preceito constitucional, não é excessivo dizer-se que ele "pesa" mais do lado do filho, para quem o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens»⁸⁵.

Relativamente ao filho que não conhece os seus progenitores e sente necessidade de obter essa informação podemos dizer que não estão cumpridas as dimensões mais elementares dos direitos à *identidade pessoal*, ao *desenvolvimento da personalidade* e à *integridade pessoal*.

O ser humano diz Stela Barbas, «tem direito à identidade genómica. Não pode haver dois tipos de pessoas: as que podem conhecer e as que não podem conhecer as suas raízes genómicas»⁸⁶.

Ao permitir ao filho o seu direito de conhecer e saber a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social, das propensões ou resistências a certas doenças.

«O direito a conhecer a própria identidade, ou seja poder responder a perguntas como: quem sou eu? Quem são os meus progenitores? É uma inquietação que não só inquieta as personagens de ficção de obras famosas da literatura como, também, mulheres e homens comuns»⁸⁷

Portanto, se for essa a vontade do filho adoptado, ele poderá investigar a sua origem genética e biológica sem que isto constitua diminuição, discriminação ou desconsideração da filiação jurídica, porventura formada, e sem que implique quaisquer outros direitos inerentes à filiação, pois o reconhecimento de sua origem genética ou biológica não contende com a filiação havida e não implicará em nenhum direito ou dever paterno ou materno àquele ao qual se investiga a origem.

Na verdade ao tutelar o direito ao conhecimento da origem biológica, a lei não restabelece os vínculos jurídicos do adoptado com a família de origem. Apenas reconhece

⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08 de Junho de 2010, Processo nº 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1, (Relator, Serra Baptista), in www.dgsi.pt/jstj

⁸⁶ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao Genoma...*, *op. cit.*, p. 519.

⁸⁷ *Idem, ibidem*, p. 519-520.

a existência de um liame genético que não se extingue. O conhecimento da identidade dos progenitores não implica o estabelecimento de qualquer vínculo jurídico com eles.

Trata-se do mero conhecimento, como uma forma de buscar a própria história e de reafirmar a individualidade, porque «a ninguém pode ser negado o direito de saber a forma como foi gerado ou o direito de se conhecer a si próprio ou a definição integral da sua identidade genómica.»⁸⁸

⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 523.

CONCLUSÕES

1 - O direito à identidade pessoal, previsto no artigo 26º, nº 1 da CRP, destinado a garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irredutível compreende duas diferentes dimensões: a) uma dimensão absoluta ou individual – cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do carácter único e irrepitível de cada ser humano; b) uma dimensão relativa ou relacional – cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos seus antepassados, com destaque para os respectivos progenitores.

2 - No conteúdo do *direito ao conhecimento das origens genéticas* deve integrar-se a faculdade, em princípio reconhecida a todo indivíduo, de investigar judicialmente a maternidade e paternidade, com o objectivo de lograr a coincidência entre vínculos jurídicos e biológicos.

3 - O *direito ao conhecimento das origens genéticas* imporá, assim, ao legislador ordinário a consagração de soluções que não constituam entraves exagerados a essa investigação, apontando para um princípio de imprescritibilidade do direito a investigar, tendência, aliás, generalizada nos ordenamentos jurídicos próximos do nosso.

4 - Ser pai ou mãe, actualmente, não é apenas ser a pessoa que gera ou a que tem vínculo genético com a criança. É, antes disso, a pessoa que cria, que ampara, que dá amor, carinho, educação, dignidade e que trata aquele como seu verdadeiro filho, ou seja, a pessoa que realmente exerce as funções de pai ou de mãe em atendimento ao melhor interesse da criança.

5 - A adopção de embriões afigura-se vantajosa para os embriões criopreservados, posto que podem contar com outras tentativas de implantação e pode funcionar como alternativa à adopção tradicional, permitindo que uma mulher infértil possa experimentar a maternidade.

6 - As normas existentes para as adopções de crianças nascidas devem ser ponto de partida na adopção pré-natal de embriões. Neste caso, não é de dispensar o consentimento dos progenitores/dadores, após informação clara, de modo a poderem formar a sua vontade livre e esclarecida.

7 - A doação de um embrião e a adopção do mesmo, irá consequenciar - e disso devem estar cientes, quer o doador quer o adoptante do embrião - o futuro estabelecimento da filiação (artigos 1803º a 1825º do Código Civil), não esquecendo que,

relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento (artigo 1796º do Código Civil).

8 - Em matéria de adoção, o segredo abrange o processo de adoção e os respectivos processos preliminares, assim como a identidade dos intervenientes no processo e o facto da adoção em si e verifica-se nas relações entre os pais biológicos e os pais adoptivos, assim como em relação a terceiros (artigo 173º-B da OTM). Apesar disso, o legislador conferiu ao julgador a possibilidade de este delimitar os exactos termos em que o sigilo é levantado, assegurando que a revelação não ponha em causa interesses alheios.

9 - No artigo 1985º do Código Civil está reciprocamente assegurada a não revelação da identidade entre os pais biológicos e adoptivos, tutelando mais fortemente, o interesse destes últimos na não revelação da sua identidade. Já quanto ao adoptado não existe proibição expressa.

10 - A nível dos sistemas jurídicos que enveredam expressamente pela solução de acesso ao conhecimento por banda do adoptado, a tendência é a de esse direito ao conhecimento ser, por regra, reconhecido quando o adoptado atinge a maioridade ou a idade núbil.

11 - Pese embora o nosso ordenamento jurídico seja omissivo, o acesso ao conhecimento da origem genética e, conseqüentemente, o acesso ao assento originário de nascimento pelo próprio adoptado, deve também ser permitido em idênticas circunstâncias, ficando condicionado, em geral, às regras que regulam o suprimento da incapacidade de exercício.

12 - Em se tratando de terceiros, só se estes demonstrarem um interesse relevante atendível, pode admitir-se esse conhecimento e a emissão de certidões, não sendo de equiparar a posição destes à do adoptado

13 - O direito ao conhecimento das origens genéticas não configura um enfraquecimento na defesa do direito à intimidade e à reserva da vida privada. Estamos perante direitos fundamentais, consagrados constitucionalmente, direitos de igual dignidade e idêntica valência normativa.

14 - Não há que estabelecer uma ordem hierárquica entre eles. Essa ordem deve antes fazer-se, sopesando as circunstâncias concretas de cada caso, e com base em princípios de adequação e proporcionalidade em ordem à salvaguarda de cada um dos direitos.

15 – Sempre que se coloque em causa o direito ao conhecimento do adoptado às suas origens genéticas, tem este legitimidade para intentar acção judicial destinada a obter a condenação de terceiro (que pode ser um progenitor já conhecido, ou outra pessoa, singular ou colectiva), a facultar toda a informação de que seja portador, e cuja exigência seja razoável, no sentido de tomar efectivo aquele direito.

16 – O processo especial previsto nos artigos 1474º e 1475º do Código de Processo Civil, que passa a estar regulada no Título I, sob a epígrafe Tutela da Personalidade, nos artigos 878º a 880º do novo Código de Processo Civil, afigura-se uma das vias mais expeditas, de que o lesado poderá lançar mão, quando a ofensa não seja provocada por uma entidade pública.

17 – A jurisprudência nacional, acompanhando o movimento científico e doutrinário, mostra-se cada vez mais consciente do direito do adoptado conhecer a sua identidade genética e que integra a sua identidade pessoal.

18 - O direito ao conhecimento da origem biológica, não implica o restabelecimento dos vínculos jurídicos do adoptado com a família de origem. Apenas reconhece a existência de um liame genético que não se extingue.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de - *Esboço de um Anteprojecto de Código das pessoas e da família, na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos da personalidade, ao domicílio*, BMJ 102, 1961.
- ARCHER, Luís in prefácio de: SILVA, Paula Martinho da - *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada*, Lisboa: Edições Cosmo, 1997.
- AULER, Juliana de Alencar - *Adopção e direito à verdade sobre a própria origem*, in www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/332011.pdf.
- BARRETO, Ireneu Cabral - *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-232-1350-8.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao Genoma Humano*, Coimbra: Almedina, 2007.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito ao Património Genético*, Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital – *Constituição da República Anotada*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CARMO, Rui – Acção de Impugnação de paternidade estabelecida por via de perfilhação, de menor adoptado plenamente, in *Revista do Ministério Público*, -A. 27, nº 105 (Jan./ Mar. 2006).
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito de Família*, Vol. I, 3ª. edição, Centro de Direito de Família, Coimbra: Coimbra Editora. 2003.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito de Família*, Vol. II, Tomo I, Centro de Direito de Família, Coimbra: Coimbra Editora. 2006.
- DUARTE, Tiago – *In Vitro Veritas? a Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 9789724018935.
- FOLI, Karen R.; THOMPSON, John R. - *A aventura da adopção: como superar os desafios inesperados da adopção*. Trad. Pedro Soares. Cruz Quebrada: Estrela Polar, 2006. Título original: *The post-adoption blues*. ISBN 972-8929-45-5.
- FRANÇA, Veloso Genival de, *A Adopção de Embriões Congelados, uma alternativa ético-política*, in <http://www.derechocambiosocial.com/revista005/embriones.htm>
- GALANTE, Fátima – *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*, Lisboa: Quid Juris, 2010.
- GERSÃO, Eliana – *Adopção – mudar o quê?*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 843.
- LEANDRO, Armando - *O novo regime jurídico da adopção*, Dec. Lei nº 185/93, de 22/5, Lisboa, CEJ, 1993.
- LÚCIO, Álvaro Laborinho – *A Genética e a Pessoa – O Direito à Identidade*, *Revista do Ministério Público*, ano 22º, nº 88 (Out/ Dez 2001).
- MACHADO, António Montalvão / PIMENTA, Paulo, *O novo processo civil*, 8.ª ed., Almedina, 2006.

- MIRANDA, Jorge - *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, Estoril: Principia Editora, 2006. ISBN 972-8818-62-9.
- MOREIRA FILHO, José Roberto – Direito à origem genética, in www.faculdadearnaldo.edu.br/revista/index.
- MOTA PINTO, Paulo – *O Direito ao livre Desenvolvimento da personalidade*”, in *Portugal-Brasil ano 2000, Studia Iurídica*, Coimbra, 2000.
- OLIVEIRA, Guilherme – *Critério Jurídico da Paternidade*, Reimpressão da 1ª edição, Coimbra: 1998.
- OTERO, Paulo - *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um perfil constitucional da bioética*, Coimbra: Almedina, 1999.
- PUSSI, William Artur - *Personalidade jurídica do nascituro*, Curitiba: Juruá, 2005.
- RABINDRANATH, Capelo de Sousa - *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- RAMIÃO, Tomé de Almeida - *A Adopção - Regime Jurídico Actual Jurisprudência, legislação conexa, convenções sobre a adoção, organização tutelar de menores e formulários* (2ª Edição), Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 9789727243396
- REIS, Rafael Luís Vale - *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- SINDE MONTEIRO, Jorge – *Direitos Fundamentais e Direito Privado: relatório de Portugal*, 2003. p. 4-5.
- SOTTOMAYOR, Clara – *Breves Reflexões sobre a evolução do estatuto da criança e a tutela do nascituro*, *Juris et de Jure*, Nos 25 anos da Universidade Católica Portuguesa, Porto.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos*, *Revista Direito e Justiça*, Vol. XVI, Lisboa, Tomo 1, 2002.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de - *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.
- VARELA, João de Matos Antunes - *A inseminação artificial e a filiação perante o direito português e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. 1993, nº 15.
- VARELA, João de Matos Antunes / BEZERRA, J. Miguel / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1985, especialmente pp. 67 e ss.,
- WIEACKER, Franz - *História do Direito Privado Moderno* (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter Besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung), tradução de A. M. Botelho, Espanha, 2ª ed.; Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

Legislação

- Código Civil Português. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4366-1.
- Código de Processo Civil. Coimbra: Almedina, 21ª ed. 2010 ISBN 978-972-40-4390-6.
- Código de Registo Civil, <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei>
- Organização Tutelar de Menores, <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei>
- Decreto Lei nº 6/2003. Diário da República I Série-A. Nº 47 (25-02-2003).
- Lei Constitucional nº 1/2001 de 12 de Dezembro de 2001, Diário da República I Série Parte A. Nº 286 (12-12-2001).
- Declaração Universal Sobre O Genoma Humano E Os Direitos Humanos - http://direitoshumanos.gddc.pt/3_19/IIIPAG3_19_1.htm
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, <http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>.
- Convenção dos Direitos das Crianças, http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca
- Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais),

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08 de Junho de 2010, Processo nº 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1, (Relator, Serra Baptista), in <http://www.dgsi.pt/jstj>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2009, Processo nº 1124/05.3TBLGS.S1, (Relator, Oliveira Rocha), <http://www.dgsi.pt/jstj>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Janeiro de 2007, Processo nº 06A4303, (Relator, Borges Soeiro), in <http://www.dgsi.pt/jstj>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Janeiro de 2010, Processo nº 487/08.3TMLS.L1, (Relator, Manuel Tomé Soares Gomes), in <http://www.dgsi.pt/jtrl>.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/06 de 10 de Janeiro de 2006, in <http://www.dgsi.pt/atco1>.