

Direito à origem nas adoções regulares: possíveis soluções para a efetivação desse direito

Marcelo de Mello VIEIRA*

Marina Carneiro Matos SILLMANN**

RESUMO: A adoção não apaga a história anterior da pessoa, sendo seu direito conhecer suas origens. O presente trabalho teve como finalidade analisar possíveis soluções para a efetivação do direito à origem nas adoções regulares. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica com o intuito de revisar publicações sobre a temática proposta, sendo desenvolvido um trabalho teórico. Com isso foram analisados aspectos gerais sobre o processo de adoção na Doutrina da Proteção Integral. Em um segundo momento foi definido o direito de origem como faceta do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, para então serem apuradas possíveis soluções para a efetivação do direito de origem nas adoções regulares.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da criança e do adolescente; adoção; direito à origem.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A adoção no contexto da doutrina da proteção integral; – 3. Direito à origem como faceta do direito ao livre desenvolvimento da personalidade; – 4. A efetivação do direito à origem nas adoções regulares; – 5. Conclusão; – Referências.

TITLE: *Right of Origin in Regular Adoptions: Possible Solutions for Its Realization*

ABSTRACT: *Adoption does not erase the person's previous history, and it is their right to know their origins. This work aimed to analyze possible solutions for the realization of the right to origin in regular adoptions. To this end, a bibliographic research was carried out in order to review publications on the proposed theme, and a theoretical work was developed. With this, general aspects about the adoption process in the Doctrine of Integral Protection were analyzed. In a second moment, the right of origin was defined as a facet of the right to the free development of the personality, so that possible solutions for the realization of the right of origin in regular adoptions were investigated.*

KEYWORDS: *Child and adolescent law; adoption; right to origin.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Adoption in the context of the doctrine of integral protection; – 3. Right to origin as a facet of the right to the free development of the personality; – 4. The realization of the right of origin in regular adoptions; – 5. Conclusion; – References.*

1. Introdução

A aplicação da Doutrina da Proteção Integral no Estado brasileiro alterou a forma por meio da qual diversos institutos jurídicos afetos à seara da infância e adolescência eram concebidos. A adoção é um exemplo disso. Criado para dar um filho para pessoas que não podiam tê-los por meio biológicos, ou como uma forma de caridade, ela passou a ser

* Mestre em direito pela UFMG, doutor em direito privado pela PUCMinas e pós doutorado em direito pela UFSC.

** Mestre em direito privado pela PUCMinas.

compreendida a partir de uma perspectiva relacional sendo o seu foco atender os interesses do adotando.

A adoção é uma modalidade de colocação em família substituta por meio da qual são rompidos os vínculos jurídicos com a família de origem para que sejam formados novos vínculos com a família adotante, conforme art. 41, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹ Contudo, a adoção não tem o condão de apagar a história anterior daquela pessoa, sendo seu direito conhecer suas origens.

O presente trabalho tem como objeto analisar como o direito à origem, enquanto direito da personalidade, poderia ser efetivado nas adoções regulares. Para tanto, será analisado, em um primeiro momento, aspectos gerais sobre o processo de adoção na Doutrina da Proteção Integral para inclusive diferenciar a adoção regular das adoções irregulares, que infelizmente ainda ocorrem no país. Assim, para fins desse trabalho as adoções regulares serão entendidas como aquelas que seguem o rito específico trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Posteriormente, será definido o direito à origem como faceta do direito ao livre desenvolvimento da personalidade ligado à construção da identidade, para então serem apuradas possíveis soluções para a efetivação do direito de origem nas adoções regulares.

Como hipótese, será apresentada a ação de investigação de filiação para os casos em que não foi preservada a história do adotado durante o processo de adoção e a adoção com contato como forma de preservação dos vínculos biológicos.

2. A adoção no contexto da doutrina da proteção integral

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) consagrou a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro e conseqüentemente encerrou a Doutrina da Situação Irregular.² Na visão de Emílio Buaiz (2003), a Doutrina da Proteção Integral pode ser definida a partir de um conjunto de medidas elaboradas e administradas pelo Estado com prioridade absoluta e aliada a uma participação da família e da sociedade como um todo, buscando garantir que as crianças gozem dos

¹ Em que pese a literalidade do dispositivo mencionado pode-se afirmar que os vínculos ali tratados seriam apenas os laços jurídicos, sendo possível pensar em outras formas de adoção que preservem outros liames como os de convivência ou de origem. Uma delas é a adoção com contato ou adoção aberta que será abordada nesse trabalho.

² A Doutrina da Situação Irregular estabelecia um tratamento jurídico próprio para os menores em situação irregular, ou seja, aqueles que praticavam algum tipo de delito ou não possuíam família. O Código de Menores era a norma responsável por determinar o tratamento jurídico conferido a esses menores.

mesmos direitos humanos que os adultos, bem como direitos próprios de sua peculiar condição, como o desenvolvimento e à participação.

O art. 227 da CRFB/1988 estabelece critérios normativos para a promoção e proteção do desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes. Para tanto, assegura os direitos infantoadolescentes com prioridade absoluta, promovendo e protegendo o desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes, bem como atribui ao Estado, à família e à sociedade o dever de garantir essa absoluta prioridade nas mais diversas esferas da vida. Desse modo, a criança e o adolescente se tornam credores de seus direitos, podendo exigir de cada um desses agentes a concretização destes. Nesse contexto, tanto a família quanto o Estado e a sociedade são devedoras da população infantoadolescente, possuindo cada uma delas sua respectiva parcela de responsabilidade na defesa, promoção e proteção de tais direitos, ressaltando que as responsabilidades são distintas e complementares.³

Com o fim da Doutrina da Situação Irregular foi necessário efetuar uma articulação normativa infraconstitucional para assegurar a concretização da Doutrina da Proteção Integral no território brasileiro, reforçando seus preceitos e revendo as legislações existentes. Dessa forma houve a necessidade de promulgar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990):

[A] a construção do Direito da Criança e do Adolescente proporcionou significativo processo de reordenamento institucional, com a desjudicialização das práticas de caráter administrativo; com mudanças de conteúdo, método e gestão, bem como, a integração dos princípios constitucionais da descentralização político-administrativa e da democratização na efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente que, a partir daí, têm reconhecido seu status de sujeito de direitos, garantindo o irrestrito, amplo e privilegiado acesso à Justiça.⁴

A partir desse panorama jurídico apresentado pela Doutrina da Proteção Integral, diversos direitos fundamentais específicos para crianças e para adolescentes foram introduzidos, reafirmados ou remodelados no texto constitucional com o intuito de assegurar o livre desenvolvimento saudável de crianças e de adolescentes no Brasil.

³ VIEIRA, Marcelo de Mello. *Direito de Crianças e de Adolescentes à Convivência Familiar*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 83.

⁴ CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. *Revista do Direito* (Santa Cruz do Sul. Online), v. 29, 2008, p. 31.

Nota-se que esse Direito Infantoadolescente não trabalha com a mera perspectiva de defesa de direitos e sim sob o viés de promoção desses mesmos direitos e da própria pessoa da criança e/ou adolescente. Nesse aspecto, pode-se afirmar que esse é um ramo do Direito nacional que tem uma afluente visão emancipatória que pensa tanto na formação individual da pessoa em desenvolvimento, possibilitando a construção da sua identidade, quanto na reafirmação da cidadania, aspecto mais ligado às relações sociais e comunitárias.

Nesse contexto, o instituto jurídico da adoção também foi modificado. Alterou-se a ideia que predominava no contexto menorista de que ela tinha como uma das suas principais finalidades a concessão de um filho para pessoas que queriam ser pais. Assim, o foco era o adulto. Com a Doutrina da Proteção Integral, o objetivo principal da adoção é assegurar a convivência familiar de uma criança ou de um adolescente que, por diversos fatores, não pode ser criado na sua família natural ou ampliada. Com isso, o foco passou a ser os interesses das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido:

[...] O interesse da criança torna-se central, na medida em que a adoção pretende sua reinserção em um núcleo familiar de modo pleno, em tudo igualando o filho adotado ao filho natural. A criança e seus interesses são as preocupações mais importantes e estão acima do desejo dos pais adotivos.⁵

A adoção consiste em “[...] uma das medidas legais para a colocação em lar substituto a uma criança privada de família e propicia a ela refazer seus laços de filiação”.⁶ É considerada medida excepcional, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente previu, no seu art. 19, que é “direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.⁷

Sendo assim, tem-se por objetivo o rompimento com a tradição brasileira de abrigamento de crianças nascidas em famílias consideradas desestruturadas pelo Estado, privilegiando a manutenção da criança em sua família sempre que possível. Nesse sentido, o infante é preferencialmente criado em sua família natural, comunidade constituída pelos pais ou um deles e os descendentes, e, somente em caso de

⁵ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. *Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico*. São Paulo, Primavera Editorial, 2015, p. 27.

⁶ GHIRARDI, cit., p. 25.

⁷ Essa é a atual redação do art. 19 da Lei n. 8.069/1990 dada pela Lei n. 13.257/2016. Na redação original, falava-se apenas em ambiente livre de pessoas dependentes de entorpecentes. Logo, a atual redação é mais ampla e mais condizente com a Doutrina da Proteção Integral.

impossibilidade, é que ele poderia ser encaminhado primeiramente para família ampliada, aquela formada por parentes próximos com os quais haja laços de convivência, afetividade e afinidade (art. 25 parágrafo único da Lei n. 8.069/1990), e, subsidiariamente, para a família substituta.⁸

Com isso, observa-se uma gradação na escolha das pessoas que poderão cuidar da criança, tendo como base a preservação dos vínculos afetivos já existentes, de forma, também a preservar o direito à convivência com a família natural. Nos casos em que se mostra necessária a aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional (art. 101, VII da Lei n. 8.069/1990) em decorrência de situação de lesão ou ameaça de violação de direitos (art. 98 da Lei n. 8.069/1990), o ideal seria o desenvolvimento de políticas públicas, incluindo aquelas de assistência financeira, para que a criança ou o adolescente possa retornar para sua família em segurança. Quando isso não for possível em decorrência das peculiaridades do caso concreto, deve-se procurar familiares que a criança ou o adolescente possua vínculos de afeto, de afinidade e de convivência formados e, apenas quando não existir ninguém nessas condições apto a receber a pessoa em situação de acolhimento institucional é que deve ser feito o encaminhamento para a adoção. Esta perspectiva de preservação da família natural, salvo em situação de real necessidade para atender aos interesses da criança também foi reproduzida no art. 9º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CIDC/1989).

Ressalta-se que as disposições da CIDC/1989, além de determinarem a observância de um rito solene para a retirada da criança de sua família natural, foram bem evidentes em relação ao dever de ouvir todos os envolvidos e do contato da criança com essa família, salvo quando violar seu maior interesse. Tal dispositivo também demonstra a importância do envolvimento da criança no seu processo de destituição do poder familiar para que possa ser protagonista da sua própria história. Além do mais, Pacheco ressalta que para que se tenha um ambiente favorável à adoção é necessário que os atores envolvidos sejam capazes de lidar com os fatos verdadeiros que permeiam todo processo, incluindo a verdade sobre a condição adotiva da criança e o que levou os adotantes a adotarem aquela criança.⁹

⁸ A família substituta não é definida em lei. Ela tem “um conceito residual, compreendendo tudo aquilo que não se enquadra nas definições de família natural ou de família extensa e abrangendo desde parentes com quem a criança não tenha convivência, amigos da família, vizinhos, até totalmente desconhecidos” (VIEIRA, 2016, p. 110).

⁹ PACHECO, Ana Perez Ayres de Mello. *Adoção hoje: a busca por um novo paradigma* Dissertação (mestrado) Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de medicina social. 92f., Rio de Janeiro, 2008, p. 13.

3. Direito à origem como faceta do direito ao livre desenvolvimento da personalidade

A destituição do poder familiar tem como consequência o rompimento dos laços de filiação com os genitores biológicos para possibilitar que a criança ou o adolescente seja adotado, e, conseqüente, crie vínculos jurídicos de filiação com o adotante. Contudo, o rompimento do liame de filiação biológica não significa o rompimento com a história da pessoa adotada. Muitos tentam apagar as marcas da filiação pretérita com o intuito de minimizar os eventuais sofrimentos da criança ou do adolescente que foi adotado. Porém, conhecer sua origem, além de consistir em um dos direitos do adotado, configura aspecto essencial do livre desenvolvimento da sua personalidade. É uma parte importante da história daqueles que foram adotados e que possui grande importância para a constituição da sua identidade individual.¹⁰

A CIDC/1989 estabelece em seu art. 7º que a criança tem direito ao registro, logo após seu nascimento, sendo seu direito ter um nome, uma nacionalidade e, na medida do possível, conhecer seus pais e ser criada por deles. Esta disposição é complementada pelo art. 8º da CIDC/1989 que estabelece o direito à preservação da identidade. Ou seja, o direito internacional já reconhece a interdependência existente entre origem e identidade, o que deve ser efetivado também pelo Direito nacional.

Cumprido ressaltar que, nos termos da Lei, mesmo com a possibilidade de constituição dos laços familiares pela via da adoção, o Direito da Criança e do Adolescente de conhecerem sua origem biológica deve ser preservado, pois o conhecimento das raízes genéticas tem influência na construção da identidade da pessoa.¹¹ Segundo Moraes,

¹⁰ Não é incomum que pessoas que foram adotadas e não tenham amplo acesso a sua origem, especialmente em adoções internacionais, sintam que dificuldades em encontrar seu espaço na sociedade por sentirem que falta algo nas suas vidas. Sobre esse tema, indica-se ALFARO MONSALVE (ALFARO MONSALVE, Karen. Una aproximación a las apropiaciones de menores y adopciones irregulares bajo la dictadura militar en el sur de Chile (1978-2016). Memorias de Alejandro. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, Valdivia, n. 34, jun. 2018, p. 37-51.) e RICKARDSSON (RICKARDSSON, Christina. *Nunca deixe de acreditar*. Tradução: Fernanda Sarmatz Akesson. Ribeirão Preto: Novo Conceito Editora, 2017).

¹¹ Sobre o direito à identidade, o Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança afirma que “[A] identidade da criança inclui características tais como o sexo, a orientação sexual, a nacionalidade de origem, a religião e as crenças, a identidade cultural e a personalidade. Embora as crianças e os jovens partilhem as mesmas necessidades básicas universais, a expressão dessas necessidades depende de um conjunto alargado de aspetos pessoais, físicos, sociais e culturais, incluindo o desenvolvimento das suas capacidades. O direito da criança a preservar a sua identidade é garantido pela Convenção (artigo 8.º) e deve ser respeitado e tido em consideração na avaliação do interesse superior da criança” (COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. *Comentário geral n.º 14 de 14 de janeiro a 1 de fevereiro de 2013*. Sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens [2017]. Disponível em: <http://https://www.cnpdpj.gov.pt/direitos-das-criancas/covencao-sobre-os-direitos-da-crianca/interesse-superior-da-crianca-pdf.aspx>. Acesso em: 20 fev. 2022, p. 22).

[O] origens que não são apenas genéticas, mas também culturais e sociais. O patrimônio genético não é mais indiferente em relação às condições de vida nas quais a pessoa opera. Conhecê-lo significa não apenas impedir o incesto e possibilitar a aplicação de impedimentos matrimoniais ou prever e, eventualmente, evitar enfermidades hereditárias mas, responsabilmente, estabelecido o vínculo entre o titular do patrimônio genético e sua descendência, assegurar o uso do sobrenome familiar, com sua história e sua reputação, garantir o exercício dos direitos e deveres decorrentes do pátrio poder, além das repercussões patrimoniais e sucessórias.¹²

Nesse sentido, pode-se afirmar que o direito à origem consiste em um direito da personalidade decorrente do direito ao livre desenvolvimento, bem como do direito à historicidade pessoal. Portanto,

[...] não se esgota em um código genético informador do genótipo. Sem dúvida, os aspectos mais significativos da história pessoal são aqueles que foram vivenciados pelo sujeito de forma consciente, constituindo um conjunto de lembranças e de aprendizado. Mas, é preciso reconhecer que o conhecimento das origens é, muitas vezes, um anseio legítimo do indivíduo, e desse modo, trata-se de aspecto relevante para a tutela da identidade.¹³

Ainda que se entenda que os laços familiares são pautados na afetividade entre os membros, a identidade genética tem sua importância, já que há uma necessidade humana de se reconhecer no outro, de conhecer sua origem e saber sua história de forma completa, representando garantia do livre desenvolvimento da personalidade o direito a conhecer as circunstâncias em que foi gerado, bem como saber sobre as pessoas que determinaram biologicamente sua existência.¹⁴

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que é direito do adotado conhecer sua origem biológica e obter acesso irrestrito ao seu processo de destituição do poder familiar/adoção após completar dezoito anos (art. 48 da Lei n. 8.069/1990).¹⁵ Interessante é a previsão existente no parágrafo único do mesmo artigo, que permite o

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 227.

¹³ AULER, Juliana de Alencar. *Adoção e direito à verdade sobre a própria origem*. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 61, n° 194, p. 23-46, jul./set. 2010, p. 25.

¹⁴ AULER, cit., p.26.

¹⁵ O direito previsto no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente é imprescritível e seu exercício decore de livre escolha do adotado. Para Juliana Auler (AULER, Juliana de Alencar. *Adoção e direito à verdade sobre a própria origem*. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 61, n° 194, p. 23-46, jul./set. 2010., p. 25), essa faculdade deve ser conferida pelo Direito como proteção à personalidade, indo além do aspecto da proteção à integridade física, referente à prevenção de doenças genéticas, sendo fundamentada no direito de conhecer a verdade sobre si mesmo.

acesso aos autos a pedido do adotado para obter acesso ao processo de adoção independentemente da idade, desde que ele tenha orientação e assistência jurídica e psicológica. Essa previsão de exercício de um direito de forma direta e autônoma por crianças e adolescentes reforça a importância desse direito para a formação do indivíduo e que não pode esperar até a maioridade civil. Tal direito ganha maior relevância nos casos de adoção tardia ou de grupos de irmãos, já que é mais provável que a memória da família de origem biológica ainda persista, não cabendo aos pais adotivos a tentativa de apagar tais memórias e sim auxiliar o adotado a compreender sua história de vida.¹⁶

Pacheco analisa que eventual tentativa dos adotantes em proteger a criança da sua história remeteria à crença de que o abandono pela família biológica seria algo insuperável, que a criança seria mais frágil, mais carente e necessitaria de maior afeto e proteção, ou seja, seria a representação estigmatizada da criança adotiva, eternamente marcada e traumatizada.¹⁷ Com isso, pode-se perceber um retorno àquela visão menorista, de que a criança deve ser um objeto de assistencialismo e proteção, ignorando suas reais necessidades. A partir do momento que se concebe a ideia da criança como protagonista do seu processo de desenvolvimento, deve-se abandonar a roupagem do adulto que sabe o melhor e assumir o entendimento que deve se escutar o que a criança quer. Em outras palavras, não é o adulto que deve decidir ocultar a história da adoção sob a desculpa de estar protegendo a criança e sim perceber quando a criança está pronta para ter contato com a história real de sua vida. Ressalte-se que esta história deve ser compartilhada em linguagem compatível com a etapa de desenvolvimento do adotado e na medida em que a criança está aberta para receber tais informações.

Para Garbin¹⁸ a importância do patrimônio genético deve ser reconhecida, pois o conhecimento da origem fornece dados relevantes para o desenvolvimento da personalidade do sujeito. Contudo, além de se reconhecer a relevância dos dados genéticos para a construção da personalidade do indivíduo, destaca-se também a necessidade de ir além da verdade biológica e permitir que a criança ou o adolescente entre em contato com detalhes da sua própria história, trazendo referências sociais para aquela pessoa, caso queira, sabendo quem são seus pais biológicos e as razões que levaram para a adoção. Desse modo, o direito à origem é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade humana, sendo fundamentado no legítimo interesse da pessoa em conhecer sua origem biológica como parte da história da sua vida.

¹⁶ PACHECO, cit., p. 15.

¹⁷ PACHECO, cit., p. 53.

¹⁸ GARBIN, Rosana Broglio. O direito ao conhecimento da ascendência genética. *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 126 – Junho, 2012, p. 147.

Ressalta-se que esse direito não se confunde com os laços de filiação:

[F] filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.¹⁹

O direito à identidade genética é de caráter puramente biológico, não tendo qualquer relação com laços de afetividade ou mesmo com o interesse em assumir os papéis de pai, de mãe ou de filho. Assim, distingue-se o direito de filiação do direito à identidade genética, uma vez que apenas o primeiro tem o condão de criar vínculos jurídicos de ancestralidade, enquanto o segundo se refere aos aspectos da genética da pessoa. Esse direito à identidade genética compõe uma face do direito à origem que se mostra mais abrangente já que além da identidade dos ascendentes biológicos também pode trazer outros aspectos da historicidade familiar, aspectos mais sociais e culturais e menos científicos.

A preservação do acesso da criança ou do adolescente à sua origem é essencial para efetivar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Em razão disso, o procedimento de adoção deve ser respeitado em sua integralidade, uma vez que foi pensado para proteger a criança, assegurar seus direitos fundamentais e encontrar uma família com condições para a acolher e promover o seu saudável desenvolvimento. No entanto, observa-se a ocorrência de situações nas quais se busca apagar todo histórico de vida anterior à adoção, violando o direito da criança ou do adolescente de conhecer sua origem.

4. A efetivação do direito à origem nas adoções regulares

O processo de adoção pressupõe o rompimento com os vínculos parentais pretéritos para que a criança ou o adolescente possa formar novos laços jurídicos com os adotantes. O rompimento desses vínculos não significa que toda a história de vida anterior do adotado será apagado, devendo as informações sobre sua origem biológica ser preservada, para

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *IBDFAM*, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 06 dez. 2021, p. 1.

que, caso e quando queira, possa ter acesso à essas informações, incluindo as razões que levaram à destituição do poder familiar.

O rompimento dos vínculos familiares biológicos não é fator impeditivo para que se busque a própria origem. Conforme já mencionado o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece esta possibilidade de forma explícita. A problemática em torno desse tema consiste, muitas das vezes, em uma confusão que se faz em relação ao conhecimento da própria história e o reconhecimento da filiação. Outro ponto que causa entrave na efetivação desse direito é a ausência de documentação dos dados daquela criança a partir do momento que ingressou no acolhimento institucional, como fotos ou recordações da vida com a família biológica, para que seja possível reconstruir a história daquela criança ou daquele adolescente, quando desejar que seja contada.²⁰ Uma possibilidade para solucionar tais entraves seria trabalhar com os adotantes, no processo preparação para a adoção, a relevância do conhecimento com sua origem para a criança ou adolescente adotado. Nesse sentido:

O foco da adoção é a criança. Conhecer sua origem é um direito da criança. A adoção não deleta o passado da criança ou do adolescente, sendo importante a preservação dessa história, para quando, o adotado quiser entrar em contato, ter acesso às suas origens. Com isso, deve-se respeitar o desejo do adotado em buscar suas origens, ainda que os adotantes não tenham todas as respostas, cuidando apenas para impor o que ele ainda não deseja encontrar.²¹

O ideal seria que o Poder Público – tanto os técnicos do Poder Judiciário como a equipe responsável pelo acolhimento institucional – buscassem colher e preservar informações sobre aquela pessoa como intuito de facilitar um futuro conhecimento sobre a origem. Iniciativas nas quais a mãe biológica deixa cartas, fotos, um objeto ou até faz um vídeo para o filho devem ser estimuladas. Essas propostas deveriam ser universalizadas e independentem de alteração normativa sendo uma forma de tentar preservar o direito à origem.

²⁰ Nesse sentido recomenda-se: MELO, Eduardo Rezende. *Parecer: crianças e adolescentes adotados - direito ao conhecimento de sua origem e de seu histórico de vida (art. 48 do ECA) - direito à preservação de sua identidade (art. 8 da Convenção sobre os Direitos da Criança) - sugestão de procedimento junto ao IIRGD para fornecimento aos pais adotivos de fotos dos pais biológicos - acesso aos autos de perda do poder familiar pelos pais adotivos*. TJSP. Coordenadoria da Infância e da Juventude, 2017. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=78317>>. Acesso em 15 mai. 2021.

²¹ MORAES, Patrícia Jakeliny F.S.; FALEIROS, Vicente de Paula. *Adoção e devolução: resgatando histórias*. Jundiaí, Paco Editorial: 2015, p. 107-108.

Caso o processo de adoção não tenha informações suficientes sobre a ascendência, o adotado pode se valer de meios judiciais como a ação de ascendência genética, que tem como objeto a descoberta dos vínculos genéticos e não de um reconhecimento de filiação. Para o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 127.541/RS, 3ª turma do STJ, é possível o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade sem que seja alterada a adoção pelo fato de que a Lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos pretéritos, permanecendo os vínculos naturais. O STJ reconhece ainda nesse julgado a possível necessidade psicológica do adotado em conhecer seus pais biológicos, inexistindo impedimento legal para tanto.²²

Outra solução possível seria a promoção da adoção com contato. Para Melo:

Os termos “contato” ou “abertura” são utilizados para descrever um conjunto de opções que, em crítica ao modelo de ruptura de vínculos socioafetivos da criança, prévios à adoção, abrem-lhe um contínuo de possibilidades: desde uma troca inicial de informações não-identificadas, por meio de uma agência, ao contato contínuo, entre membros da família biológica e adotiva – seja diretamente entre essas famílias ou supervisionado pelo Estado.²³

A adoção com contato representa a possibilidade de a genitora ter uma participação mais ativa no processo de adoção do seu filho. Ou seja, seria estabelecida uma ponte entre aquela pessoa que entrega seu filho para adoção e aqueles que, regularmente inscritos no cadastro nacional de adoção, estariam aptos para adotar aquela criança. Com isso: “[I] incluir a mãe doadora no processo de adoção é se responsabilizar socialmente também por esta realidade, é dar visibilidade a fatos e pessoas que muitos gostariam de fingir que não existem”.²⁴

Essa prática não se confunde com a adoção dirigida. Sobre esta última:

²² BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça* (3 Turma) - REsp: 127541 RS 1997/0025451-8, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/04/2000, T3 - TERCEIRA TURMA, Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA. Data de Publicação: DJ 28.08.2000 p. 72 RBDF vol. 7 p. 67 RJADCOAS vol. 15 p. 19 RSTJ vol. 139 p. 241.

²³ MELO, Eduardo Rezende. *Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas*. In: *Direitos da criança e do adolescente: direito à convivência familiar em foco*. Marcelo de Mello Vieira, Paulo Tadeu Righetti Barcelos (orgs.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 169-216, p. 169-170.

²⁴ PACHECO, cit., p. 32.

No campo das adoções, fala-se que uma adoção é *intuitu personae* quando os pais biológicos de uma criança ajustam-se de forma particular com determinados adotantes, favorecendo-os nessa pretensão, repassando o filho, que é colocado em família substituta sem a prévia intervenção estatal. Por isso, alguns se referem a essa modalidade como “adoção dirigida”. Por se tratar de adoções com prévio ajustamento e sem a intervenção do Poder Público, essas adoções também podem ser chamadas de “adoções prontas”, no sentido de que chegam “prontas” à autoridade a quem compete conhecer o caso e regularizar a colocação.²⁵

O trecho acima destacado traz uma confusão que precisa ser esclarecida. Adoções *intuitu personae* seriam todas àquelas nas quais um interessado quer adotar uma criança específica e ela é excepcionalmente permitida no ordenamento jurídico brasileiro nas hipóteses do §13 do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ou seja, quando se tratar de adoção ajuizada pelo cônjuge ou companheiro(a) de ascendente da criança, pleiteada por parente com o qual o adotando tem laços de afetividade e afinidade ou por guardião ou tutor que convive com o adotando por tempo suficiente para ter vínculos de afinidade e afetividade desde que não constatada má-fé é possível a adoção *intuitu personae*. Fora dessas hipóteses a adoção *intuitu personae* ou adoção direta é uma forma que deturpa o sistema de adoção com cadastro, já que não há a avaliação anterior da mãe e das possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente em sua família natural ou ampliada e nem a prévia avaliação dos adotantes por equipe técnica para saber se eles preenchem todas as condições necessárias para adotar.

Mais gravoso para a preservação do direito à origem que adoção dirigida, já que esta ocorre necessariamente pela via judicial, é a adoção à brasileira, que é o registro do filho alheio como próprio, conduta tipificada no art. 242 do Código Penal Brasileiro. Assim, além de não haver um processo de adoção, é apagado todo histórico da família de origem para cobrir a farsa inserida no registro de nascimento, o que acaba dificultando ou até mesmo impedindo o exercício do direito à origem.²⁶

A adoção com contato pode ser compatível com a adoção com cadastro, pois não seria necessário alterar as normas inerentes ao processo de adoção, podendo apenas ressignificar qual será o papel da família biológica nesse processo de colocação em

²⁵ NAKAMURA, Carlos Renato; CASTRO, Fabiana Marchetti; BIASETTI, Isis Zago. A adoção *intuitu personae* enquanto resquício menorista. *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. São Paulo, v. 3 n.19 p.38-57, out 2018, 41.

²⁶ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos Sillmann. *Adoção à brasileira à luz da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente*. In: Crimes contra criança e adolescente: um olhar sobre a relação do direito penal com o direito infanto-juvenil. Marcelo de Mello Vieira. Paulo Tadeu Righetti Barcelos (orgs.) Belo Horizonte, D'Plácido, 2020.

família substituta. Nesse contexto, sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro seria possível sem alteração normativa, bastando apenas mudar a forma como o processo de adoção é conduzido, com a preparação prévia dos genitores biológicos, dos adotantes e do adotado para lidarem com essa situação de maior participação da família biológica na vida do adotado. Não há, no Brasil, um modelo fechado sobre como seria esse contato, podendo abranger desde a participação efetiva na vida da criança após o processo de adoção²⁷ ou se limitar ao contato durante esse processo, abrindo a possibilidade de uma reaproximação a critério do adotado. As possibilidades são inúmeras.

A adoção com contato seria uma relevante ferramenta para efetivação do direito de origem nas adoções regulares, superando a perspectiva de que a adoção é um segredo que deve ser guardado do adotado, passando a ser compreendida como um meio de colocação em família substituta, focando nas relações entre pessoas e não em políticas de caridade. Apagar a história pretérita daquela pessoa seria uma forma de violar seus direitos da personalidade, devendo ser possibilitada aquela criança a manutenção dos vínculos sociais com a família de origem, como no caso das adoções com contato.

5. Conclusão

O objetivo principal da adoção é a colocação de uma criança ou de um adolescente em família substituta, assegurando a efetivação do direito à convivência familiar. Assim, o foco principal são os interesses da criança ou do adolescente em processo de adoção.

O direito à origem representa o contato da pessoa que foi adotada com a sua história. Trata-se de direito assegurado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Por abarcar a construção e/ou preservação da identidade da pessoa, pode ser considerado um direito da personalidade, também relacionado ao direito ao livre desenvolvimento humano.

A adoção rompe com os vínculos jurídicos pretéritos, mas não com os vínculos sociais nem afetivos, sendo direito do adotado o contato com a sua história de vida, não cabendo aos adultos decidir compartilhar ou não esses fatos com a criança ou com o adolescente.

²⁷ A eventual participação da família biológica na vida do adotado não consistiria hipótese de multiparentalidade em razão da destituição prévia do poder familiar para fins de adoção. Na multiparentalidade, o vínculo parental biológico é preservado, sendo acrescentado eventual vínculo parental de cunho afetivo.

Sugere-se, como meio de efetivação do direito à origem nas adoções regulares que os serviços de acolhimento institucional documentem os dados daquela pessoa acolhida, como fotos, nomes dos familiares, cartas, entre outros. Caso isso não seja possível e os dados dos familiares sejam desconhecidos, o adotante pode valer de uma ação de reconhecimento dos vínculos biológicos. Esta ação não tem o condão de desconstituir a adoção, nem diz respeito ao estado de filiação e sim, tem como objetivo, revelar ao adotado qual sua origem biológica.

Outra possibilidade é a adoção com contato, que consiste em um maior envolvimento da família de origem no processo de adoção. Não se confunde com a adoção *intuitu personae*, pois, além de ser uma modalidade legal de adoção nos termos do ordenamento jurídico brasileiro, é compatível com a adoção com cadastro. Ressalta-se que o maior envolvimento da família de origem no processo de adoção não significa que a escolha dos adotantes será da mãe biológica e sim que haverá um maior contato com essa família, permitindo que se conheça a história do adotado e possibilitando a preservação de alguns vínculos.

Referências

ALFARO MONSALVE, Karen. Una aproximación a las apropiaciones de menores y adopciones irregulares bajo la dictadura militar en el sur de Chile (1978-2016). *Memorias de Alejandro. Revista Austral de Ciencias Sociales*, Valdivia, n. 34, jun. 2018, p. 37-51.

AULER, Juliana de Alencar. Adoção e direito à verdade sobre a própria origem. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 61, n.º 194, p. 23-46, jul./set. 2010.

COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. *Comentário geral n.º 14 de 14 de janeiro a 1 de fevereiro de 2013*. Sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primacialmente tido em conta. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens [2017]. Disponível em: <http://https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/covencao-sobre-os-direitos-da-crianca/interesse-superior-da-crianca-pdf.aspx>. Acesso em: 20 fev. 2022.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. *Revista do Direito* (Santa Cruz do Sul. Online), v. 29, 2008.

GARBIN, Rosana Broglio. O direito ao conhecimento da ascendência genética. *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 126 – Junho, 2012.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. *Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico*. São Paulo, Primavera Editorial, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *IBDFAM*, 2004. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/>. Acesso em: 06 dez. 2021.

MELO, Eduardo Rezende. *Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas*. In: *Direitos da criança e do adolescente: direito à convivência familiar em foco*. Marcelo de Mello Vieira, Paulo Tadeu Righetti Barcelos (Orgs.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 169-216.

MELO, Eduardo Rezende. *Parecer: crianças e adolescentes adotados - direito ao conhecimento de sua origem e de seu histórico de vida (art. 48 do ECA) - direito à preservação de sua identidade (art. 8 da Convenção sobre os Direitos da Criança) - sugestão de procedimento junto ao IIRGD*

para fornecimento aos pais adotivos de fotos dos pais biológicos - acesso aos autos de perda do poder familiar pelos pais adotivos. TJSP. Coordenadoria da Infância e da Juventude, 2017. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=78317>>. Acesso em 15 mai. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (Coord.). *Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Patrícia Jakeliny F.S.; FALEIROS, Vicente de Paula. *Adoção e devolução: resgatando histórias*. Jundiaí, Paco Editorial: 2015.

NAKAMURA, Carlos Renato; CASTRO, Fabiana Marchetti; BIASETTI, Isis Zago. *A adoção intuitu personae enquanto resquício menorista*. *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. São Paulo, v. 3, n. 19, p. 38-57, out 2018.

PACHECO, Ana Perez Ayres de Mello. *Adoção hoje: a busca por um novo paradigma*. Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de medicina social. 92 f., Rio de Janeiro, 2008.

RICKARDSSON, Christina. *Nunca deixe de acreditar*. Tradução: Fernanda Sarmatz Akesson. Ribeirão Preto: Novo Conceito Editora, 2017.

VIEIRA, Marcelo de Mello. *Direito de Crianças e de Adolescentes à Convivência Familiar*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos Sillmann. *Adoção à brasileira à luz da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente*. In: Crimes contra criança e adolescente: um olhar sobre a relação do direito penal com o direito infanto-juvenil. Marcelo de Mello Vieira. Paulo Tadeu Righetti Barcelos (orgs.) Belo Horizonte, D' Plácido, 2020.

Como citar:

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Mariana Carneiro Matos. *Direito à origem nas adoções regulares: possíveis soluções para a efetivação desse direito*. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-a-origem/>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

5.5.2022

Aprovado em:

14.10.2022