

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PARA A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS NO BRASIL: A POSSIBILIDADE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

UDA ROBERTA DOEDERLEIN SCHWARTZ
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PORTO ALEGRE, RIO GRANDE DO SUL, BRASIL
UDARDSCHWARTZ@YAHOO.COM.BR

SANDRA REGINA MARTINI
CENTRO UNIVERSITÁRIO RITTER DOS REIS
PORTO ALEGRE, RIO GRANDE DO SUL, BRASIL
SRMARTINI@TERRA.COM.BR

MARIA ANGÉLICA SANTOS DE ALMEIDA
FACULDADE DE DESENVOLVIMENTO DO RIO GRANDE DO SUL
PORTO ALEGRE, RIO GRANDE DO SUL, BRASIL
ANGELICAMASA@GMAIL.COM

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PARA A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS NO BRASIL: A POSSIBILIDADE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

Resumo: Este trabalho visa a demonstrar a possibilidade jurídica da fixação de pensão alimentícia em prol das crianças e adolescentes devolvidos após uma adoção finalizada, a ser arcada por aqueles que os devolveram. A controvérsia coloca-se em razão da paradoxal falta de previsão expressa, no ordenamento jurídico brasileiro, de consequências jurídicas a tão grave conduta.

Palavras-chave: adoção; devolução; pensão alimentícia.

CONSECUENCIAS LEGALES PARA LA DEVOLUCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS EM BRASIL: LA POSIBILIDAD DE PENSIÓN ALIMENTICIA

Resumen: Este trabajo tiene como objetivo demostrar la posibilidad legal de establecer una pensión alimenticia a favor de los niños y adolescentes devueltos después de una adopción final, a cargo de quienes los devolvieron. La controversia surge debido a la paradójica falta de disposición expresa, en el sistema legal brasileño, de las consecuencias legales de una conducta tan grave.

Palabras Clave: adopción, devolución, pensión alimenticia.

LEGAL CONSEQUENCES FOR THE RETURN OF CHILDREN AND ADOLESCENTS ADOPTED IN BRAZIL: POSSIBILITY OF CHILD SUPPORT

Abstract: The aim of this study is to demonstrate the legal possibility of setting child support in favor of children and adolescents returned after a final adoption, to be borne by those who returned them. The controversy arises because of the paradoxical lack of express provision, in the Brazilian legal system, of legal consequences for such serious conduct.

Keywords: adoption; return; child support.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo controverte sobre a falta de consequências jurídicas, no Brasil, à devolução de crianças e adolescentes já adotados. A Constituição Federal de 1988 prevê, nos parágrafos 5º e 6º do seu artigo 227, os princípios que regulam o instituto da adoção, firmando o princípio da igualdade entre os filhos, sejam eles adotados ou não, declarando que é dever da família for-

necer uma vida digna à criança e ao adolescente¹. Nesse sentido, a acepção ampliada de família que o ordenamento jurídico brasileiro sustenta, nos dias atuais, mostra-se coerente com a igualdade entre os filhos. Entretanto, tal contexto normativo, nitidamente protetivo à infância e à juventude, não é suficiente para evitar a devolução, pelos adotantes, das crianças e adolescentes adotados. E, de maneira ainda mais incongruente, o ordenamento jurídico brasileiro não impõe consequências jurídicas à devolução de crianças e adolescentes adotados, o que demonstra a necessidade do presente estudo.

De fato, o artigo 197-E, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza que a devolução importará na exclusão dos adotantes dos cadastros de adoção, bem como na vedação da renovação da habilitação². Contudo, tal norma possui caráter meramente administrativo, uma vez que incide unicamente sobre a administração do cadastro de adoção, não configurando qualquer espécie de reparação à criança/ao adolescente devolvido, por não o beneficiar de forma alguma. Desse modo, não possui a característica de recompensar ou de alguma forma auxiliar o prejudicado na recuperação de tão impactante acontecimento, motivo pelo qual tal dispositivo legal não será, neste trabalho, considerado como consequência jurídica daquela reprovável ação.

Tal arcabouço normativo é que originou o presente artigo, entendendo-se que a devolução não pode deixar de ser sancionada pelos operadores jurídicos. Assim, em frente desse contexto, tem-se o objetivo de avaliar juridicamente a fixação de pensão alimentícia como consequência a ser imposta aos adotantes, quando devolvem os filhos adotados.

Com relação à metodologia, utilizou-se a revisão bibliográfica, mediante pesquisa de artigos científicos e doutrinadores que escrevem sobre Direito de Família e Infância e Juventude. Ressalta-se que não se logrou encontrar livros específicos sobre no Direito (pois o tema é parcamente enfrentado em tal ramo), mas somente na Psicologia. Então, diversos contatos foram realizados como decorrência da falta de disponibilidade de bibliografia e de

1 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

2 BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Brasília, DF, set 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

dados: inicialmente, perante as Varas da Infância e Juventude de Porto Alegre; após, com o Tribunal de Justiça e por meio de sondagem de profissionais que laboram na área; por fim, com o Instituto Amigos de Lucas, que atua na prevenção ao abandono na infância e na luta pela garantia do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar.

Também foi objeto de análise a legislação vigente: o Estatuto da Criança e do Adolescente³; os Códigos Civis de 1916⁴ e de 2002⁵; a nova Lei da Adoção⁶; e, claro, a Constituição Federal de 1988⁷. Com vistas a tornar mais tangível a leitura do presente artigo, deixou-se de transcrever o texto literal da legislação, fazendo-se, porém, referência aos dispositivos legais e ao seu teor.

Procedeu-se, outrossim, à análise de decisões judiciais sobre o tema, por meio de consulta de jurisprudência em sites dos órgãos judiciários. Primeiramente, pesquisou-se no site dos Tribunais Superiores, não se localizando decisões sobre o tema. Então, consumou-se pesquisa no site do Tribunal do Rio Grande do Sul, localizando-se duas decisões: uma do ano de 2012⁸ e outra de 2017⁹; após, partiu-se à análise jurídica da decisão mais recente.

3 *Ibidem.*

4 BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

5 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Brasília, DF, dez. 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

6 BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943; e dá outras providências, Brasília, DF, ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm#art7>. Acesso em: 2 mai. 2020.

7 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

8 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 70048578835. Apelantes: E.V.C.M. e M.F.O. Apelado: M.P. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, Porto Alegre, julgado em 05/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

9 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7ª

Destaque-se que a análise do tema foi limitada aos casos em que a adoção já foi finalizada, muito embora o mesmo entendimento sobre a possibilidade de fixação de pensão alimentícia a ser suportada pelos adotantes possa ser estendido àqueles que devolvem adotandos durante o estágio de convivência (isto é, quando ainda não finalizada a adoção), haja vista a semelhança entre as situações fáticas e os direitos e deveres imbricados. Entretanto, dada a necessidade de delimitação do tema, optou-se por esta análise mais estreita, a fim de se proporcionar as bases jurídicas do debate.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO NO BRASIL

Conforme o período histórico, o conceito de adoção foi ganhando novos contornos. A palavra adoção vem do latim *adoptare*, que significa tomar alguém como filho. Aludido instituto esteve presente em diversas civilizações do mundo, inclusive na Grécia Antiga e em Roma (PEREIRA, 2015, p. 51). Até meados do século XIX, o instituto tinha traço predominante de caridade. Está presente desde o período colonial, através das Rodas dos Expostos nas Santas Casas de Misericórdia, onde os bebês eram colocados de forma sigilosa em cilindros, na parte voltada à rua, por mães que não os queriam e/ou não os podiam criar, ou também por mães solteiras; assim, os casais que não pudessem ter filhos os criavam como seus (SILVA FILHO, 2011).

No tempo das Ordenações Filipinas, o Decreto nº 181/1890¹⁰ amparava o instituto, sendo pouco valorizado. Existiam dois tipos de adoção: em sentido estrito, destinada aos incapazes; *adrogatio*, destinada aos capazes (MALUF, 2016). Mas a efetivação do instituto da adoção sucedeu com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 que, em seus artigos 368 a 378, regulou o instituto. A finalidade da adoção, naquele contexto, era dar filhos àqueles que não poderiam tê-los, sem, contudo, dar destaque ao direito do adotado:

Antes do advento da Lei 8069/90, a adoção de crianças e adolescentes era integralmente regulada pelo Código Civil de 1916, que permitia, inclusive, a adoção por simples escritura pública (assim

Câmara Cível). Apelação Cível nº 70070078233. Apelantes: A.R.C e E.L.C. Apelado: M.P. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre, julgado em 29/03/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

10 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm>. Acesso em 2 mai. 2020.

como a “delegação do pátrio poder” - de acordo com a terminologia empregada à época), dando à adoção um caráter meramente “negocial”. (CURY, 2012, p. 190)

O artigo 376 do Código Civil de 1916¹¹ restringia o vínculo apenas à pessoa do adotante e adotado, salvo os impedimentos matrimoniais. O artigo 377, ao seu turno, referia que o adotado não participaria da sucessão hereditária se ele tivesse filhos legítimos, legitimados ou mesmo hereditários. Também não se extinguia o vínculo com a família natural, exceto no que concerne ao pátrio poder. Ressalta-se que era possível a adoção por escritura pública, ou seja, sem a intervenção do Estado (LIMA e AZEVEDO, 2015).

A natureza jurídica da adoção, no Código Civil de 1916, constituía-se em um contrato de Direito de Família, feito por escritura pública, não necessitando da intervenção do Estado: bastava tão-somente o acordo entre as partes (RIZZARDO, 2008). Mas, segundo o disposto no artigo 375 do referido Código, a adoção passou a ser feita por escritura pública. Enfim, eram muitos os entraves presentes no Código Civil de 1916, impedindo uma substancial evolução do instituto da adoção.

As primeiras alterações positivas do instituto foram promovidas por intermédio da Lei nº 3.133/1957¹², que modificava os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Código Civil de 1916. Dentre as alterações, havia a redução da idade do adotante para 30 anos; a supressão da necessidade do adotante não possuir filhos legítimos; a redução da diferença de idade entre adotante e adotado para 16 anos (MADALENO, 2015). Posteriormente, a Lei nº 4.655/1965 previu a necessidade de intervenção do Ministério Público, tornando a sentença que confere a adoção um ato irrevogável, o qual, averbado no registro civil da criança, fazia cessar todo o vínculo de parentesco mantido com a família natural (PEREIRA, 2015). A Lei nº 6.697/1979¹³, conhecida como Código de Menores, representou um progresso significativo ao priorizar o adotando, entendendo que os vínculos entre adotante e adotado se estendem à família

11 BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

12 BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957, Rio de Janeiro, RJ, mai. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

13 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

do adotante, mantendo a regulação pelo Código antigo (GRISARD FILHO, 2011).

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o §6º do seu artigo 227 equiparou os filhos havidos ou não do casamento, proibindo-se quaisquer atos discriminatórios (LÔBO, 2017). A partir dessa diretriz, expressamente prevista no novo texto constitucional, tornava-se imperioso adequar o instituto da adoção mediante uma norma que atendesse à mudança de paradigma efetuada, observando o princípio da proteção integral; assim, a criança situou-se no centro do sistema, abandonando-se a ideia de que a adoção servia aos interesses dos adotantes e ao desejo destes de se tornarem pais. A adoção convolou-se na procura de uma família para tais crianças, e não mais na procura de uma criança para tais famílias (DIAS, 2015). Houve mudanças significativas:

A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009. O art. 227, § 5º, da Carta Magna, ao determinar que, “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, demonstra que a matéria foge dos contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública. (GONÇALVES, 2012, v. 6, p. 363)

Em 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴, afastando a natureza contratual da adoção: a vontade das partes tornou-se insuficiente, exigindo-se a intervenção do Estado. O Código Civil de 2002¹⁵ também estabeleceu a necessidade de intervenção do Estado no processo de adoção, devendo a decisão mirar o princípio do melhor interesse para a criança e o adolescente. A intervenção do Estado afastou por completo o caráter bilateral da adoção:

14 BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Brasília, DF, set 2019. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

15 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Brasília, DF, dez. 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

No direito brasileiro, porém, nem mesmo a adoção do Código Civil pode ser havida no sentido de contrato, a não ser pelo mero fato de se exigir a expressa manifestação de vontade. E muito menos no tocante à adoção de crianças e adolescentes, disciplinada pela Lei 8.069/90 e que passou a sê-lo pelo Código Civil de 2002, na qual domina a intervenção do Estado, que impõe todo o regramento a ser obedecido. (RIZZARDO, 2009, p. 544)

A última alteração legislativa aconteceu com a Lei nº 12.010/2009¹⁶, que tornou o arcabouço normativo acerca do tema mais coerente, uma vez que adaptou a legislação vigente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, revogando os dispositivos do Código Civil que disciplinavam a matéria. Portanto, o instituto da adoção alcançou natureza híbrida, não bastando a vontade das partes, não estando estas livres para convencionar os seus efeitos. É imprescindível a intervenção do Estado e a observância dos princípios que regem a adoção, a fim de garantir o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Do exposto, infere-se que há um paralelo entre a evolução do instituto da adoção e a posição da criança no sistema jurídico. Inicialmente, no período em que o Código de Menores estava vigente, a criança era encarada como um objeto e, conseqüentemente, a adoção servia ao adotante. Posteriormente, com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 e com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança passou a ser sujeito de direitos. Sobre esta mudança de paradigmas, cita-se:

Pelo novo paradigma filosófico-político introduzido pela nova Doutrina, as crianças e os adolescentes devem ser considerados sujeitos de plenos direitos, bem como ser respeitada a sua peculiaridade condição de pessoa em desenvolvimento, competindo à família, à sociedade e ao Estado garantir, com prioridade absoluta, a efetividade de suas necessidades. (FACHINETTO, 2009, p. 51)

Fundamentando-se no princípio da proteção integral à criança e ao ado-

16 BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943; e dá outras providências, Brasília, DF, ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm#art7>. Acesso em: 2 mai. 2020.

lescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente representou um passo muito importante no tratamento do tema, incorporando à legislação brasileira o conteúdo de tratados internacionais, como por exemplo: a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança¹⁷; as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude¹⁸; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade¹⁹; as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil²⁰. O Estatuto, dentre diversas alterações, não mais exigiu a situação de irregularidade para que o Poder Público tivesse que intervir. Também, a adoção passou a medida excepcional, que rompe os vínculos com a família originária, sendo realizada por sentença judicial (GRANATO, 2010).

Após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o procedimento da adoção também dos maiores de idade passou à via judicial. Apesar de não haver incompatibilidade entre os dois diplomas legais, a Lei nº 12.010/2009²¹ revogou a parte a respeito da adoção no Código Civil de 2002, deixando apenas dois artigos, o 1.618 e o 1.619. No primeiro artigo, ficou estabelecido que será regulada a adoção de crianças e adolescentes pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, no segundo artigo, ficou disciplinado que a adoção de pessoas maiores será via judicial e será aplicado, no que couber, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BORDALLO, 2016).

3 DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

17 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

18 Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

19 Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex46.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

20 Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

21 BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943; e dá outras providências, Brasília, DF, ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm#art7>. Acesso em: 2 mai. 2020.

3.1 Falta de dados estatísticos oficiais e real frequência das devoluções

Falar em devolução de crianças e adolescentes após a adoção poderia beirar o contrassenso, ante o caráter irrevogável do instituto, constante do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, “como a realidade se impõe à legislação, é necessário um olhar para esse fenômeno, que pode gerar intenso sofrimento a todos os envolvidos” (ROSSATO e FALCKE, 2017, p. 136).

Verifica-se a extrema relevância do tema não apenas pelos aspectos psicológicos que tornam a devolução algo excessivamente traumático e ofensivo aos princípios protetivos às crianças e aos adolescentes (o que será abordado mais adiante neste artigo), mas também pela carência de dados oficiais e fontes bibliográficas para averiguarmos se a reiteração desse tipo de abandono deve ser considerada recorrente na sociedade brasileira. De tal panorama (inviabilidade de se apontar a real frequência das devoluções na sociedade brasileira) resulta a pouca mobilização da comunidade jurídica no que toca às devoluções: escassez de artigos científicos e ausência de previsão legal de consequências jurídicas a beneficiar os filhos adotados que foram rejeitados por seus pais. Confirmando a inexistência de dados oficiais, transcreve-se:

(...) a questão da devolução no Brasil não é um tema muito discutido, e não existem dados oficiais sobre o número de casos de devolução. Apesar de a maioria dos casos de adoção ser bem-sucedidos, há um número crescente de casos de devolução que não são atualmente estudados e divulgados por não estar previsto em lei. (BRIGIDO, BONINI e SILVA, 2018)

Com efeito, os artigos científicos sobre o tema têm sido publicados continuamente a quase duas décadas, especialmente em contexto internacional. No entanto, elas ocorrem em baixo número anual: em 1988, 1993, 2005, 2006, 2011, 2014 e 2016, somente um por ano; em 2002, 2008, 2009 e 2015, dois; em 2010, excepcionalmente, três artigos (ROSSATO e FALCKE, 2017). Nesse período, o país com maior número de publicações foram os Estados Unidos, com treze; após, o Brasil, com três; por fim, Espanha e Reino Unido, ambos com um artigo apenas.

Ainda que em números insuficientes, a simples existência dessas pesquisas demonstra, com segurança, que as devoluções acontecem – inclusive em outros países, não se tratando de fenômeno tipicamente brasileiro –,

visto que se constituíram em objeto de pesquisa científica, seja no Brasil ou naqueles outros países.

Relativamente à frequência das devoluções, mesmo inexistindo dados oficiais, “na prática, o que se tem visto nos tribunais e órgãos de defesa da criança é o aumento dos casos de 'devolução' dessas crianças ao poder público, tornando-as órfãs mais de uma vez” (idem). Mesmo a imprensa atestou a carência de dados informativos sobre as devoluções após a adoção: “Não há dados oficiais sobre as adoções sem final feliz. Contudo, especialistas consultados por VEJA.com afirmam que a ação de devolver uma criança é mais comum do que se imagina” (GOULART, 2010).

Não tendo o presente artigo o objetivo de exaurir o histórico da implantação dos sistemas de cadastro dos adotantes e das crianças disponíveis à adoção no Brasil, mister consignar que o art. 50, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente²² prescreve a obrigatoriedade de sua implantação. O referido cadastro possui, assim, papel crucial no levantamento de dados referentes a tais situações jurídicas, o que faz com que falhas no seu funcionamento atinjam qualquer levantamento de cunho científico. As falhas existentes no sistema – anteriormente, o Cadastro Nacional de Adoção (CNA); a partir de 2019, o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) – são reconhecidas inclusive no âmbito do próprio Judiciário, fragilizando ainda mais a possibilidade de obtenção de dados. A título exemplificativo, veja-se o reconhecimento da existência de tais falhas em encontro sobre o tema na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2016²³. De mais a mais, pesquisando-se no site do Conselho Nacional de Justiça²⁴, órgão nacional que criou e administra o sistema, não se localiza qualquer estatística sobre o tema da devolução.

Outra razão que dificulta o levantamento de dados é o segredo de justiça que envolve a matéria, obstando-se o acesso de terceiros aos respectivos autos processuais. A situação agrava-se se o sigilo vier associado à preservação dos adotantes no que diz com a sua exposição e as críticas ao seu comportamento: em vista da privilegiada origem socioeconômica que cor-

22 BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Brasília, DF, set 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

23 Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/diariooficial/MostraPDF.aspx?arq=AADC9819-C6FE-4D73-9D89-C6EB7E06ECE7>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

24 Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 2 mai. 2020.

riqueiramente possuem os adotantes, não é de se duvidar que tal ocorra, na medida em que estamos em uma sociedade estratificada socialmente, a qual se inclina culturalmente a preservar os interesses dos mais favorecidos. Mutatis mutandis, como uma controlada publicização da devolução traria benefícios apenas aos devolvidos, não há a mesma inclinação para beneficiá-los, pois são tipicamente oriundos de vulnerabilidade social e econômica.

3.2 Aspectos psicológicos e jurídicos

Com expressiva importância para o desenvolvimento infanto-juvenil, a família exerce papel prioritário no aprendizado e desenvolvimento, construindo, assim, a autoestima da criança e do adolescente. Leciona Maria Berenice Dias que, hoje, há “uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho e de amor” (DIAS, 2015). Sendo a adoção um ato de amor que possibilita o direito à convivência familiar à criança/ao adolescente privado de conviver com a família de origem (AZAMBUJA, 2002, p. 305), percebe-se que o conceito ampliado de família, baseado no afeto, engloba indubitavelmente as famílias formadas por laços adotivos.

O desejo de ter um filho é o que impulsiona os pretendentes à adoção, mas muitas vezes a fantasia de um filho ideal acaba por dificultar a convivência real. E, então, na maior parte das vezes, as crianças costumam ser responsabilizadas pelos adotantes, face ao insucesso da adoção (LEVY, PINHO e FARIA, 2009). É que muitos pretendentes idealizam um filho; contudo, o que existe é a criança real, com problemas reais, advinda de um núcleo familiar problemático – o que gerou o seu afastamento judicial desse núcleo – e, conseqüentemente, com prováveis sequelas psicológicas e comportamentais. Essa realidade não costuma corresponder às expectativas dos adotantes, muitas vezes culminando na devolução, deflagrando a hipótese da “criança-objeto” (SOUZA, 2011). Assim, com o intento de se evitarem as situações de abandono, os pretendentes devem passar por uma preparação antes mesmo de ser assumida a guarda.

Saliente-se novamente que a adoção, como ato de amor, tem por finalidade o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, a habilitação prévia tem como objetivo constatar se os pretensos pais possuem condições de aceitar as crianças como elas são, de acordo com as suas origens, personalidades e respeitando as suas subjetividades (MACIEL, 2016). Dentre os direitos e garantias conferidos à criança e ao adolescente, a convivência

familiar figura como prioridade absoluta:

Verifica-se que o legislador constituinte gravou todos os direitos elencados na regra constitucional em comento como prioridade absoluta, o que obriga todo o intérprete desta e das normas infraconstitucionais – como o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990, a concluir que toda a forma de privação da convivência familiar deve ser excepcional e transitória. Vale dizer, a Lei Maior impõe uma determinada interpretação, condicionando a aplicação das regras inferiores à obediência ao princípio garantidor da convivência familiar. Por outro lado, reconhecendo-se que há situações em que a criança necessita ser retirada de seu seio familiar em função de existir algum risco a direito indisponível seu, deve ser permitido seu acolhimento provisório para que o risco seja eliminado e ela possa voltar a seu lar ou, em casos em que esta volta não seja possível, que lhe seja reconhecido a direito a uma família substituta, preferencialmente por via da adoção. (FERREIRA e BITTENCOURT, 2009, p. 147)

O princípio da convivência familiar deixa claro que é no seio da família que a criança e o adolescente devem se desenvolver, garantindo-lhe a dignidade. No mesmo sentido, o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal²⁵ oferece fundamento para se exigir do Estado mecanismos para aquisição de espaço físico destinado à moradia, tendo esta criança um local seguro para crescer de maneira intelectual, física e moral, protegendo o vínculo estabelecido entre os integrantes da família (MAURO, 2017). O princípio da convivência familiar pode ser conceituado como:

A relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude de laço de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças. (LOBO, 2017, p. 71)

Entretanto, o abandono de um filho biológico, bem como a devolução

25 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

de uma criança adotada, são situações que infelizmente acontecem e que precisam ser enfrentadas, com o intuito de minimizar os efeitos às vítimas, não só materiais, mas principalmente psicológicos.

A dor e o sofrimento dos que passam por uma devolução não são mensuráveis economicamente. Ora, a sua história de vida fica caracterizada por dois abandonos: o primeiro, resultante da quebra do vínculo com a família biológica; e, agora, o segundo, por demais traumático ao envolver uma prévia esperança de um recomeço familiar feliz. Nesse sentido, é necessário ter-se em mente que a omissão dos operadores jurídicos em relação a tais casos pode representar uma espécie de concordância com o agir dos pais adotivos. Não se ignora a existência de discussões sobre outras possíveis sanções, como o enquadramento no crime de abandono material (art. 244 do Código Penal²⁶) e a fixação de indenização por danos morais. Mas, para atenuar de maneira direta e imediata os efeitos da devolução, impõe-se a responsabilização dos pais no âmbito material dos alimentos, já que o afetivo falhou e os demais (crime e indenização) dependem de longo trâmite processual (ao passo que a pensão alimentícia pode ser fixada liminarmente).

É nesse cenário que os alimentos se apresentam como forma de garantir que a criança ou adolescente tenha um amparo psicológico, prestado por profissionais da área, capaz de auxiliar na superação do trauma do duplo abandono, o que inclusive pode fortalecê-la para uma nova adoção. Ademais, relembre-se que a noção de alimentos possui ligação com a subsistência e não necessariamente com a ideia de patrimonialidade, o que afasta, ainda que parcialmente, a ideia de pecuniarização da sanção.

Alimentos consistem em uma prestação fornecida em dinheiro ou espécie para que as necessidades da vida sejam atendidas. A palavra tem amplo significado, sendo o sustento entendido como vestuário, habitação, assistência médica e, quando se tratar de criança, tudo o que tenha a ver com a sua instrução (RODRIGUES, 2002).

Vale ressaltar que mesmo a declaração da perda do poder familiar não exclui o direito do filho a alimentos. Assim, o progenitor deve seguir atendendo as necessidades materiais do menor, se for esta a sentença declarada (RIZZARDO, 2014). Neste entendimento:

26 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848. Código Penal, de 7 de dezembro de 1940, Rio de Janeiro, RJ, dez. 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art61>. Acesso em: 2 mai. 2020.

A perda ou suspensão do poder familiar de um ou ambos os pais não retira do filho menor o direito de ser por eles alimentado. Entendimento em sentido contrário premiaria quem faltou com seus deveres. Tampouco a colocação em família substituta ou sob tutela afasta o encargo alimentar dos genitores. O Estatuto da Criança e do Adolescente (267) expressamente revogou o Código de Menores (L. 6.697/79). Mas Maria Paula Gouvêa Galhardo sustenta que persiste em vigor o artigo 45, parágrafo único, que diz que a perda ou a suspensão do poder familiar não exonera os pais do dever de sustentar os filhos. Mesmo não reproduzida no Estatuto da Criança e do Adolescente, são normas que não conflitam, guardando consonância com o princípio da proteção integral (...). Nem mesmo quando o filho é adotado cessa o encargo alimentar, conforme vem sustentando a doutrina. (DIAS, 2015, p. 470)

Cabe também distinguir dever alimentar e obrigação alimentar. A primeira decorre da relação entre cônjuges, companheiros e demais parentes em linha reta ou colateral, não se tratando de pais e filhos. Já a segunda é imputada em decorrência do poder familiar. Tal diferença faz-se importante no tocante à incidência ou não da presunção da necessidade: no caso do dever, precisa ser comprovada a necessidade de quem pede e a capacidade de quem os dará, enquanto que, na obrigação alimentar, há a presunção de necessidade de alimentos (SIMÕES, 2013).

O julgado escolhido para a análise deste artigo, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (nº 70070078233)²⁷, consubstancia-se em uma ação de destituição do poder familiar ajuizada pela menor K. L. C, representada pelo Ministério Público, postulando alimentos e danos morais porque, após a configuração do vínculo de filiação, os pais adotivos desistiram da menor, solicitando o acolhimento institucional.

Consta do inteiro teor daquele julgamento que a Desembargadora-Relatora Sandra Brisolara Medeiros afirmou que “a situação é extremamente grave e violadora dos mais básicos direitos da criança, tais como o convívio sadio com os genitores e a proteção que deles deve receber, atentando para as exigências da preservação saudável de sua vida”. Ainda, a magistrada acrescentara que:

27 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 70070078233. Apelantes: A.R.C e E.L.C. Apelado: M.P. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre, julgado em 29/03/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

O direito básico de convívio sadio com os genitores – e a consequente proteção que deles deveria receber – desmoronou passados um ano e meio da adoção, quando passou a ter problemas de comportamento e transtorno de conduta e foi, então, postulado seu recolhimento institucional. (MEDEIROS, 2017, p. 19-32)

Analisando as razões de decidir do acórdão proferido na apelação civil nº 70070078233, identifica-se o entendimento jurídico de que, diante do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, a devolução não afasta o dever de sustento dos genitores em relação aos filhos menores. Na decisão, foi ratificado que a devolução não poderá resultar em benefício dos genitores, bem como que a destituição não importará a exoneração dos seus deveres frente aos menores, mas apenas a exclusão dos seus direitos. Por fim, determinou que os genitores suportassem a obrigação alimentar até o momento em que a menor fosse novamente adotada, ou, se não ocorresse nova adoção, até ela possuir condições de prover seu próprio sustento. A fixação de verba alimentar capaz de suportar as necessidades da criança – não somente alimentação e vestuário, mas também apoio psicológico – visa ao bem-estar da menor e à superação dos traumas oriundos do segundo abandono, em uma responsabilização mínima.

Vale lembrar que, durante o procedimento de habilitação à adoção, os candidatos frequentam cursos e se submetem a entrevistas com psicólogos e assistentes sociais, tudo com o escopo de preparação para a chegada da criança ou adolescente. Contudo, a realidade é que não há como se eliminar a possibilidade de as devoluções acontecerem: no máximo, trabalha-se em prol de uma redução de tais possibilidades, por meio da conscientização dos adotantes em torno da inexistência da criança ideal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo a família o mais relevante meio de socialização para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, o Estado e a sociedade como um todo devem garantir-lhes o direito à convivência familiar, tendo como base os princípios da prioridade absoluta, da proteção integral e o melhor interesse daqueles. O tema é de suma importância para o Direito de Família e da Infância e Juventude, por envolver menores em situação de vulnerabilidade, devendo-se desenvolver alternativas para que nenhuma criança se encontre privada de tão básico direito.

Garantir os direitos dessa criança à convivência em um lar em que seja

educada, tenha afeto e amor, sentindo-se efetivamente integrante da família em que vive: trata-se de incumbências dos pais. Porém, não estando os pais cumprindo com as obrigações inerentes à parentalidade, o Estado deve intervir para que cessem as condutas lesivas, nas quais se enquadra o abandono.

Após a adoção ser efetivada, sendo esta irrevogável, não poderiam os pais desfazer a medida. Mas, na prática, existem casos de rejeição tanto de filhos biológicos, como de adotivos ou em processo de adoção. É uma realidade para a qual não podemos fechar os olhos. Surge, então, a imprescindibilidade da responsabilização dos pais adotivos. A partir desta conclusão, pergunta-se: qual sanção aos pais adotivos seria cabível, com base no ordenamento jurídico brasileiro?

Deixando-se de lado a previsão legal de exclusão dos adotantes dos cadastros de adoção e de vedação à renovação da habilitação (artigo 197-E, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁸), bem como as discussões jurídicas sobre o cabimento de indenização por danos morais e de condenação pelo delito de abandono material, afigura-se acertada a fixação de pensão alimentícia em prol do menor devolvido, a ser arcada pelos pais adotivos. A decisão jurisprudencial analisada corrobora o entendimento de que, mesmo após a devolução, os pais devem permanecer prestando assistência às crianças e aos adolescentes até que sejam adotados novamente ou tornem-se capazes de prover o próprio sustento. Por conseguinte, deve-se disseminar no meio jurídico a conclusão de que a pensão alimentícia é sanção aplicável a tais casos, tudo em nome dos princípios que regem a proteção às crianças e aos adolescentes brasileiros.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. A Adoção sob a Perspectiva da Doutrina da Proteção Integral. In: ZIMERMAN, D., COLTRO; A. C. M. (Org.). **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. Campinas: Millennium Editora Ltda., 2002.

BRIGIDO, Rosemeire Aparecida Rodrigues; BONINI, Luci Mendes de Melo; SILVA, Elza Maria Tavares, 2018. Disponível em <https://cattrose.jusbrasil.com.br/artigos/637196892/a-devolucao-de-criancas-adotadas-aspectos-legais> . Acesso em: 02/05/2020.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo An-

28 BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Brasília, DF, set 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

drade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CURY, Munir; SILVA, A. F. A.; MENDEZ, E. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FACHINETTO, Neidemar José. **O Direito à Convivência Familiar e Comunitária: Contextualizando as Políticas Públicas (In)existentes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FERREIRA, Lúcia; BITTENCOURT, Sávio. **Direito à Convivência Familiar de Crianças Abri-
gadas: o papel do Ministério Público**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/viewFile/451/549>. Acesso em; 02/05/2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOULART. Nathalia. **Devolução de crianças adotadas é mais comum do que se imagina**. Veja. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/devolucao-de-criancas-adotadas-e-mais-comum-do-que-se-imagina/>. Acesso em: 02/04/2020.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

GRISARD FILHO, Waldir. In: Yussef Said Cahali e Francisco José Cahali (org.). **Famílias reconstituídas – Novas uniões depois da separação. Família e Sucessões: Relações de Parentesco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2011.

LEVY, Livia; PINHO, Patrícia Glycerio; FARIA, Márcia Moscon de. “Família é muito sofrimento”: um estudo de casos de devolução de crianças. **Psico**. Porto Alegre, jan/mar, 2009.

LIMA, Karina Barbosa de; AZEVEDO, Raquel Gutierrez de. **Adoção Intuitu Personae e Adoção à Brasileira: aspectos legais e consequências práticas**, 2015 Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-11.pdf>. Acesso em: 10/04/2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direto de Família**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAURO, Renata Giovanoni di. **Procedimentos Cíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Família e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. In: Rodrigo Pereira Cunha (Coord.). **Tratado de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70070078233**. Apelantes: A.R.C e E.L.C. Apelado: M.P. Relatora:

Desembargadora. Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre, julgado em 29/03/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 25/05/2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Volume 6, 27ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSSATO, Jussara; FALCKE, Denise. Devolução de crianças adotadas: uma revisão integrativa da literatura. **Revista da Sociedade de Psicoterapias Analíticas Grupais do Estado de São Paulo**, v. 18, n. 1, 2017.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: Regime Jurídico, Requisitos, Efeitos, Inexistência, Anulação. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. Dever e obrigação alimentar. A Família da Contemporaneidade e o Princípio da Solidariedade: um esforço sobre alimentos decorrentes do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**, v. 15, n. 34, 2013.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção**: o amor faz o mundo girar mais rápido. Curitiba: Juruá, 2011.

Uda Roberta Doederlein Schwartz

Bacharela em Direito (UFRGS) e Filosofia (IMED). Especialista em Direito Constitucional (FMP) e em Direito Penal e Processual Penal (Universidade Gama Filho). Mestranda no PPGD – UFRGS – Centro de Estudos Europeus e Alemães. Juíza de Direito (TJ/RS). Facilitadora de Círculos de Paz e de Grupos Reflexivos de Gênero.

E-mail: udardschwartz@yahoo.com.br

Sandra Regina Martini

Bacharela em Ciências Sociais (UNISINOS). Mestra em Educação (PUCRS). Doutora em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti (Lecce). Pós-doutora em Direito (Roma Tre) e em Políticas Públicas (Salerno). Coordenadora do Mestrado em Direitos Humanos (UNIRITTER). Professora Visitante no PPGD – UFRGS.

E-mail: srmartini@terra.com.br

Maria Angélica Santos de Almeida

Bacharela em Direito (FADERGS). Assessora de Juiz de Direito (TJ/RS). Mediadora certificada pelo Conselho Nacional de Justiça.

E-mail: angelicamasa@gmail.com