



O ABANDONO AFETIVO E SUA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: POSSIBILIDADES E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Millena Alicia Oliveira Silva¹

RESUMO

O abandono afetivo causa sérios danos. Assim, essa pesquisa, por meio de bibliografias e documentos, tem como objetivo geral analisar de que maneira o abandono afetivo viola direitos da criança e do adolescente. Com relação aos objetivos específicos, pretende-se descrever o conceito do abandono afetivo, comprovar de que forma ele viola o direito à convivência familiar, determinar a possibilidade de configurar-se como negligência, demonstrar como pode ser responsabilizado civilmente e, por fim, identificar como essa responsabilização reafirma direitos. Conclui-se que o abandono afetivo resulta em violação de direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e pode ser responsabilizado civilmente.

Palavras-chave: Direito da criança e do adolescente. Abandono afetivo. Violação de direitos. Estatuto da Criança e do Adolescente.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido – Campus Mossoró. Membro do Grupo de Estudos em Conflito e Acesso à Justiça (GECAJ/UFERSA/CNPq).

A criança e o adolescente, enquanto sujeitos de direito, possuem inúmeros direitos previstos na Constituição Federal 1988, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Nesse ínterim, é dever da família, da sociedade e dos poderes do Estado garantir que crianças e adolescentes vivam de forma digna e alcancem o pleno desenvolvimento.

Em relação à família, a criança e o adolescente têm o direito de conviver em família e serem protegidos por ela, de modo que sejam atendidas as suas necessidades. Destaca-se que um dos pilares das relações familiares, atualmente, compreende o afeto inerente ao Princípio da Afetividade que norteia a família e estabelece que os vínculos afetivos são imprescindíveis.

Contudo, nem sempre o afeto é considerado, o que resulta em muitas relações familiares regidas pelo desprezo e pela indiferença, somente existindo o adimplemento de prestações alimentícias ou, até mesmo, a inexistência de qualquer vínculo que unam pais e filhos, por exemplo. Em vista disso, há o fenômeno do abandono afetivo, que consiste na omissão de deveres morais do poder familiar e conduta cada vez mais recorrente no Brasil. Desse modo, a prática do abandono afetivo tem sido bastante discutida por diversos profissionais, principalmente, por juristas em suas doutrinas e por magistrados no âmbito dos Tribunais, em decorrência dos danos oriundos dos conflitos familiares.

A presente pesquisa, então, parte do questionamento relativo à maneira em que o abandono familiar viola direitos da criança e do adolescente como objetivo geral desse estudo, com vista para a necessidade de uma investigação acerca da problemática. Nesse sentido, no que se refere aos objetivos específicos, o presente estudo está estruturado em cinco deles: descrever no que consiste o abandono afetivo; comprovar de que forma o abandono afetivo implica a violação do direito à convivência familiar; determinar se o abandono afetivo se configura como negligência; demonstrar como o abandono afetivo pode ser responsabilizado civilmente; e identificar como a responsabilização civil reafirma a tutela de direitos da criança e do adolescente.

No que concerne à metodologia, a referida pesquisa foi bibliográfica e documental. Nesse seguimento, o levantamento bibliográfico, por meio de livros e trabalhos acadêmicos, foi realizado a fim de reunir elementos teóricos sobre os direitos da criança e do adolescente, bem como sobre o abandono afetivo, com suas implicações jurídicas. Por fim, por meio da pesquisa documental, foi analisado o Estatuto da Criança e do Adolescente, como também identificado ações judiciais sobre o abandono afetivo, sendo escolhido uma delas para a análise.

2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITO DE DIREITOS

A priori, pode-se mencionar que o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito é resultado de um processo historicamente construído, marcado por transformações ocorridas no Estado, na sociedade e na família (COMISSÃO, 2006, p. 25). Nessa perspectiva, após a implementação da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), na década de 1980, juntamente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, houve uma mudança de paradigma ao estabelecer que as crianças e os adolescentes deveriam ser tratados de outra forma, consolidando a Doutrina de Proteção Integral (FONTOURA, 2011, p.23).

Essa doutrina é pautada na percepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, sendo assim, a família, a sociedade e o Estado devem garantir e proteger seus direitos frente à ameaça ou lesão. Ademais, a doutrina abrange os direitos humanos, pois são intrínsecos à dignidade humana, bem como afirma que eles são universais, isto é, aplicáveis a todos, independente de suas particularidades. Além disso, busca-se o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social das crianças e adolescentes, visto que são pessoas em desenvolvimento. Dessa forma, reitera-se que deve sempre visar o interesse superior das crianças e adolescentes e considerar o que é mais benéfico para cada um (FONTOURA, 2011, p.24-28).

Ao considerar, então, o contexto envolvido no século XX, marcado pela construção do Estado Democrático de Direito, pode-se concluir que a proteção integral da criança e do adolescente no Brasil inicia-se na Constituição Federal de 1988. Nessa vereda, em seu art. 227 dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir diversos direitos à criança e ao adolescente, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Ademais, esse dispositivo, também, protege a criança e o adolescente de toda forma de violação de sua dignidade humana, seja violência, opressão, discriminação, etc.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, novas legislações surgiram, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado em 1990, que reafirma os dispositivos constitucionais e amplia garantias, estabelecendo a criança e o adolescente como titular ou sujeito de direitos. Nesse seguimento, inicialmente no ECA, em seu art. 3º, torna explícito a ampla proteção desses indivíduos, dispondo que eles possuem todos os direitos inerentes ao ser

humano, sendo assegurado por todas os meios a garantia de que tenham o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em situação de liberdade e dignidade

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, regularizou a atuação da família, da sociedade e do Estado na aplicação da Constituição Federal de 1988 e na proteção da população infanto-juvenil. Nesse viés, pode-se mencionar que esse estatuto criou medidas e ferramentas para concretização de direitos e definiu a atuação de cada poder nas políticas públicas, programas, projetos e serviços de proteção e assistência social. Ademais, acrescenta-se a criação de órgãos como o Conselho Tutelar com o objetivo de fiscalizar políticas e efetivar direitos (FONTOURA, 2011, p. 31).

Diante disso, a partir da Doutrina da Proteção Integral, bem como sua integração ao ordenamento jurídico pátrio, ao nomear a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, considera-se, então, ambos como indivíduos que possuem autonomia, integridade, personalidade e vontades próprias, os quais devem ser tratados como seres ativos, com participação nas decisões que os envolvam. Além disso, ao serem titulares de direitos, possuem ampla proteção da família, sociedade e Estado, que têm o dever de garantir o desenvolvimento pleno, no seio familiar e comunitário ou garantir outros cuidados necessários quando afastados da família originária, agindo sempre com responsabilidade (COMISSÃO, 2006, p. 25).

Sob essa perspectiva, no que tange à família, a criança e o adolescente possuem direitos que devem ser assegurados desde a sua inserção em uma família, até sua proteção, a fim de garantir que o mesmo seja inserido em um lar que tenha condições adequadas para seu desenvolvimento e garantia de uma vida digna. Por conseguinte, é cabível analisar o direito à proteção familiar da criança e do adolescente.

2.1 O direito à proteção familiar da criança e do adolescente

No que se refere ao rol de direitos da criança e do adolescente, a família ocupa um papel fundamental e imprescindível na proteção e garantia de direitos. Diante desse contexto, a família, devida sua importância, é considerada a base para a vida em sociedade, tendo em vista que possibilita o contato inicial da criança com o meio social, como também, media as relações até a maioridade. Acrescenta-se que a família é fundamental para o exercício de direitos da criança e do adolescente, pois é responsável pela representação dos considerados absolutamente incapazes, isto é, aqueles menores de 16 anos, bem como podem prestar assistência àqueles que possuem entre 16 e 18 anos, como estabelece o Código Civil.

Vale salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) faz inúmeras referências a família, estabelece diretrizes garantidoras de um núcleo familiar para a criança e ao adolescente, além de estabelecer direitos inerentes à formação familiar e deveres a serem exercidos por seus membros. Nesse contexto, o ECA faz menção a três conceitos de família: natural, extensa e substituta. A família natural, de acordo com o art. 25, é formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. No mesmo art. 25, descreve que a família extensa ou ampliada, consiste naquela que vai além da unidade pais e filhos ou casal, ao incluir parentes próximos com os quais a criança ou adolescente possua convivência, afinidade e afetividade. Por fim, a família substituta, definida em seu art. 28, é aquela formada a partir da guarda, tutela ou adoção, não dependendo da situação jurídica da criança ou adolescente. No entanto, apesar dessas definições, há direitos e deveres referentes à família, independentemente do tipo ou modelo.

Segundo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, é necessário discutir a idealização de um modelo familiar como sendo "natural". Nesse ínterim, deve-se abranger as diversas organizações familiares de acordo com o contexto histórico, social e cultural, dando ênfase na capacidade da família em cumprir seu papel de proteção e socialização. Dessa maneira, a família pode ser pensada como um conjunto de pessoas que são unidas por laços consanguíneos, de aliança ou afinidade, sendo constituídos por representações, práticas e relações que implicam obrigações mútuas de acordo com a faixa etária (COMISSÃO, 2006, p. 23-24).

É válido destacar que o direito infanto-juvenil, acima de tudo, visa proteger a vida e o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, respeitando suas vontades, opiniões e autonomia. Assim, possui grande relação com a visão atual de família, caracterizada por um ambiente que está presente o respeito, a solidariedade e que objetiva o desenvolvimento de cada um. Cabe aos familiares propiciarem uma formação saudável das crianças e adolescentes, preservando ao máximo a família. Portanto, o Estado deve intervir quando há ameaça ou violação de direitos, com o objetivo de findar essa violação e reforçar vínculos quando há essa possibilidade (VIEIRA, 2014, p. 55, 59).

Nesse seguimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma a importância da família e do direito à proteção familiar, inicialmente dispondo que:

Art. 4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde,

à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Em suma, a criança e o adolescente têm o direito de possuir uma família, de viver no seu espaço familiar e ser protegido por ela. No que diz respeito ao direito de conviver em família, pode-se destacar que ele consiste em um dos principais direitos e dotado de extrema importância para a criança e o adolescente, o qual deve ser bastante discutido.

2.1.1 O direito à convivência familiar

O direito à convivência familiar e comunitária é garantido e protegido pela Constituição Federal de 1988, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em seu art. 19, o ECA afirma 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 um ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

É preciso destacar, especificamente, a convivência familiar que, segundo Amin, et al. (2017, p.116-117) compreende um direito fundamental de todo ser humano de viver juntamente à família, inserido em um ambiente repleto de afeto e cuidados, caracterizando-se como um direito essencial para crianças e adolescentes, posto que estão em desenvolvimento. Nesse sentido, conviver em um ambiente familiar é garantia de segurança e estabilidade para aqueles em formação, sendo, então, um porto seguro para a integridade física e emocional da criança e do adolescente. Ademais, estar próximo de seus pais deve significar para a criança ou adolescente estar inserido em um ambiente de amor, respeito e proteção.

Nas palavras de Fachinetti (2011, p.199-200), a convivência familiar antes mesmo de ser caracterizado com um direito, constitui uma necessidade, visto que no seio familiar é estabelecido a primeira relação de afeto, a qual contribui para todo o processo de desenvolvimento do indivíduo. Esse tipo de convivência, tornou-se um direito fundamental cuja garantia deve ser priorizada pela família, comunidade e poder público. Assim, o autor enfatiza:

O direito a ter uma família é um dos direitos fundamentais de toda pessoa, especialmente àquelas em pleno desenvolvimento, pois a família é tida como o núcleo básico de criação e manutenção de laços afetivos. Tal direito não significa apenas o simples fato de nascer e viver em uma família, mas vai além disso expressando o direito a ter vínculos através dos quais a criança se introduz em uma cultura e em uma sociedade, tornando-se, de fato e de direito, cidadão (FACHINETTO, 2011, p. 200).

Dessa maneira, deve permanecer a criança e o adolescente em uma família, sendo que a exceção, isto é, o seu afastamento, ocorre, somente, nos casos previstos em lei e de forma absolutamente restrita, visto que isso acarretaria na violação do direito fundamental à convivência familiar (FACHINETTO, 2011, p. 201).

Vale ressaltar que nos conflitos familiares os quais envolvem a guarda dos filhos, a convivência familiar deve continuar sendo assegurada, por ambos os pais. Nesse sentido, segundo o art. 1.589 do Código Civil, o pai ou a mãe, que não detém a guarda, poderá exercer o direito de visita e tê-los em sua companhia, em acordo com o outro cônjuge ou fixado pelo magistrado. Assim, esse direito de convivência de um dos pais que não reside com seus filhos menores e incapazes é deferido a fim de cumprir os deveres de comunicação, vigilância, controle e ser ativo na formação e ensino. Acrescenta-se que a convivência deve sempre atender ao interesse da criança e do adolescente, podendo haver casos em que ela é limitada ou suspensa, em razão da conduta do genitor visitante ser imprópria ou imprudente (MADALENO, 2018, p. 415-416).

Destarte, convivência em família é sinônimo de pertencimento ao seu cerne, que envolve troca de sentimentos, emoções e valores. Em virtude disso, quando ocorrem prejuízos no ato de convivência, pode acarretar problemas nas relações pessoais da criança e do adolescente. Nesse sentido, é preciso enfatizar que a função dos pais no desenvolvimento dos filhos está presente em todas as fases, e na fase de crescimento é determinante, haja vista que a criança irá desenvolver sua personalidade que será refletida na fase adulta (AZEREDO, 2018, p. 47-48).

Dessa forma, percebe-se a grandiosidade do direito à convivência familiar e a importância de sua concretização pela criança e pelo adolescente. Em adição, há outros fatores inerentes à proteção familiar e, também, relacionados à convivência familiar, como o cuidado e atenção que devem existir, excluindo toda forma de violência.

2.1.2 A proteção contra a violência

A criança e o adolescente, enquanto sujeitos de direito, devem ser respeitados em sua integralidade, isto é, determinadas ações e condutas que os causem danos, não devem ser toleradas, mas sim proibidas. Nessa perspectiva, enquanto seres em crescimento e

desenvolvimento, eles devem ser protegidos por todos, para que possam se tornar adultos saudáveis e capazes de exercer seus direitos e deveres no meio social.

Sob esse viés, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) deixa claro, em seu art. 5º, que nenhuma criança ou adolescente irá sofrer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, podendo sofrer punição quem cometer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Em adição, o ECA, no capítulo II, vai além nessa proteção contra toda forma de violência, estabelecendo diretrizes no que tange ao direito, ao respeito e à dignidade da criança e do adolescente:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Diante disso, relacionando-se com o direito à convivência familiar, pode-se inferir que o ambiente familiar deve ser propício para o desenvolvimento da criança ou adolescente, caracterizando-se pela ausência de violações de direitos previstos nesses artigos. Contudo, o cenário brasileiro não é isento dessas problemáticas e mesmo com a existência do ECA, proteger a criança e o adolescente dessas violações, principalmente a violência, constitui, ainda, um desafio para toda a rede de proteção, constituída de diversos órgãos e instituições, como o Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário.

É importante salientar que não é apenas na rua que uma criança está propícia a sofrer danos e viver experiências traumáticas, visto que dentro de sua residência está presente diversas ameaças, como a violência física, psicológica, sexual e negligência, ambas expressões da violência doméstica – indo além da condição de miserabilidade – enquanto violência estrutural, isto é, não sendo característica única de fatores socioeconômicos (STAMATO, 2004, p. 36).

Nesse seguimento, a negligência pode se conceituar como uma conduta realizada ou omissão por parte dos responsáveis quanto aos cuidados básicos de atenção, como a ausência de alimentação, escola, cuidados médicos, roupas, recursos materiais e/ou estímulos emocionais, essenciais à integridade física e psicossocial da criança e do adolescente, os quais ocasionam problemas no desenvolvimento. Logo, caracteriza-se como abandono do tipo parcial

(quando coloca a criança e o adolescente em risco) ou total (quando há um grande desamparo e acarreta no afastamento da família) (MORESCHI, 2018, p 16). Assim, a negligência constituiu-se como ato grave, que deve ter maior atenção:

Negligência é o primeiro estágio e também o fio da meada das diferentes formas de violências praticadas contra crianças e adolescentes. Quando protegidos, cuidados, amados e respeitados eles dificilmente serão expostos a alguma forma de violência. Os danos e consequências físicas, psicológicas e sociais da negligência sofrida na infância e na adolescência são extremamente graves, pois se configuram como ausência ou vazio de afeto, de reconhecimento, de valorização, de socialização, de direitos (filiação, convivência familiar, nacionalidade, cidadania) e de pleno desenvolvimento. Existem inúmeras formas de negligência, por exemplo, a falta de cuidados com a alimentação, a saúde, a vida escolar; abandono dos pais; negação da paternidade; crianças e adolescentes que assumem responsabilidade de adultos (cuidam de si próprios e/ou de irmãos pequenos), meninos e meninas de rua, sem proteção familiar e comunitária etc. (MORESCHI, 2018, p. 37 apud FALEIROS; FALEIROS, 2007).

Nas palavras de Stamato (2004, p. 42), semelhante à violência psicológica, a identificação desse tipo de abuso é bastante difícil, visto que nem sempre deixa sinais visíveis para isso. Entretanto, de forma contrária a outras formas de violência doméstica, a negligência caracteriza-se pela passividade das pessoas responsáveis, frente à concretização de necessidades básicas das crianças ou adolescentes, isto é, uma omissão material ou afetiva.

É válido enfatizar que, muitos autores estabelecem tipos de negligência de acordo com categorias mais específicas e parece que não há um consenso em relação a essa divisão. Porém, há uma coisa em comum entre todas as divisões: a ausência de afeto. Nesse sentido, se um responsável deixa de prover uma necessidade básica de alimentação, por exemplo, ele não possui afeto por aquela criança ou adolescente, visto que esse fator é o elo presente nos vínculos familiares que influencia todos os atos, por meio da preocupação e cuidado. Sob esse viés, o afeto tem sido bastante discutido, no mundo jurídico, em relação a um tipo de abandono cada vez mais presente nas relações familiares: o abandono afetivo. Desse modo, faz-se necessário analisar mais especificamente no que consiste esse abandono, observando sua relação com a negligência, bem como suas implicações na concretização do direito à proteção familiar.

3 O ABANDONO AFETIVO E SUA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Nas relações familiares contemporâneas, o abandono afetivo, bem como seus desdobramentos no campo jurídico, estão frequentemente presentes em debates e reflexões realizadas pelos juristas e sendo pauta nas decisões judiciais dos Tribunais estaduais e superiores. Nesse contexto, há controvérsias no que se refere ao afeto ser um dever dos genitores ou responsáveis, como também a possibilidade de ser responsabilizado em caso de ausência desse fator.

A priori, vale destacar que o afeto pode até mesmo ser apontado como o principal fundamento das relações familiares. Nesse segmento, mesmo não estando explícito na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, afirma-se que ele é proveniente de maior valorização e reconhecimento da dignidade humana. Dessa forma, não há dúvidas de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao seio familiar (TARTUCE, 2017, p. 28). Portanto, assim como outros princípios inerentes à família, a afetividade é considerada pela doutrina como sendo um princípio que merece destaque.

Sob esse viés, de acordo com o Princípio da Afetividade, a família tem como base o afeto, a ética e o respeito mútuo. Nesse diapasão, a noção de afeto está ligada intimamente à de família, o que implica na solidariedade, companheirismo, respeito, atenção e cuidados mútuos entre os entes familiares (MOREIRA, 2014, p. 41-42). O jurista Rolf Madaleno, destaca esse princípio como sendo essencial nas relações familiares:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (MADALENO, 2018, p. 145).

No que diz respeito à legislação, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não trate especificamente em um dispositivo sobre o afeto, ele reconhece a importância

desse fator na vida dos menores. Nessa perspectiva, em seu art. 92, que trata dos princípios do acolhimento familiar ou institucional, o §7º afirma que, quando se tratar de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos, em acolhimento institucional, os educadores deverão dar atenção especial às rotinas específicas e necessidades básicas, incluindo as de afeto como prioritárias. Dessa maneira, o ECA reconhece como essencial o afeto para o desenvolvimento inicial da criança em situação de acolhimento. Todavia, pode-se inferir que, não importa a situação da criança e do adolescente, ele é bastante importante e necessário.

Conforme Moreira (2014, p. 66) pode-se afirmar que o afeto é o resultado da soma dos sentimentos que surgem nas relações, sendo pessoais, de trabalho ou familiares, por meio da convivência. Nesse sentido, quando se deixa de ocupar a posição de apenas genitor e estabelece maior relação com o filho, os sentimentos decorrentes dessa convivência familiar faz surgir, então, o afeto, que se consolida na solidariedade, no companheirismo, no respeito, na atenção e no cuidado.

Contudo, nos dias atuais há um desaparecimento do afeto em muitas relações familiares, posto que, muitas vezes, as pessoas se unem de forma impensada, irresponsável, ocorrendo ausência dos sentimentos que nutrem a convivência. Percebe-se muitos casos em que genitores, não lidam bem com a realidade de ser pai e se tornam agressivos, negligentes, inseguros, ou se afastam completamente da convivência com os filhos (MOREIRA, 2014, p. 66). A partir dessa realidade, surge o fenômeno do abandono afetivo, presente na vida de muitas crianças e adolescentes, a qual se caracteriza pela negação de deveres inerentes aos familiares e que se mostra comum e desafiadora para a rede de proteção.

3.1 O conceito de abandono afetivo

O abandono afetivo pode ser entendido como o distanciamento entre pais e filhos instigado pela ausência de cuidado, educação, companhia e afetividade. Nessa realidade, a convivência familiar é um critério para caracterizar essa conduta, visto que ela se compõe pela ausência de um dos genitores, ou ambos, no cotidiano do filho. Desse modo, é obrigação de ambos participarem efetivamente da vida criança ou adolescente, em todos os âmbitos, a partir da convivência, juntamente com toda e qualquer assistência (SILVA, 2018).

Diversas situações podem caracterizar esse abandono, como por exemplo, alguns genitores acreditam que o pagamento de alimentos, sem visita, educação ou afeto, é o bastante para eximir de sua responsabilidade. Ademais, existem também situações em que há dissolução

de matrimônio ou união estável, e os genitores não guardiões negligenciam seus filhos, exercendo a paternidade mais efetiva com os filhos de outro relacionamento, abandonando-os do relacionamento anterior (BRAGA, 2011, p.58).

Nas ideias de Prado (2012, p. 139), o abandono afetivo tem como característica a carência de conduta pró-afetivo. Nesse caso, a afetividade não consiste em obrigar o outro a amar, devendo ser compreendido, na percepção jurídica, como a devoção total dos pais ao amplo desenvolvimento da personalidade e à garantia da integridade psíquica dos filhos. Sendo assim, é agir amorosamente, mesmo que não haja esse estado afetivo. Isso se concretiza por meio do cumprimento de deveres imateriais do poder familiar, que asseguram aos filhos a convivência familiar, educação e assistência imaterial, cujos direitos são indispensáveis à sua total formação moral, ética, física e mental que é, por meio desses aspectos, que os pais agem de forma pró-afetiva. Logo, quando não há os comportamentos pró-afetivos, ou os deveres de criação, educação, companhia e guarda são descumpridos, e é visto o desamparo e sentimento de desprezo pelo filho, tem-se abandono afetivo.

3.2 Implicações jurídicas do abandono afetivo

O abandono afetivo acarreta danos à criança e ao adolescente, sendo reconhecido por diversos profissionais, desde pessoas atuantes na área da saúde, como aqueles do âmbito jurídico. Além disso, pode-se afirmar que essa prática constitui uma forma de violação de direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Primeiramente, Rolf Madaleno (2018, p. 490), citando Graciela Medina, afirma que os profissionais da psicologia têm reconhecido que o filho abandonado por seu genitor sofre trauma e ansiedade que incidem em seus relacionamentos futuros, com problemas de autoconfiança. Desse modo, é notório que a família funciona como um alicerce da criança e do adolescente, sendo o afeto dos seus familiares imprescindível enquanto ser em formação, e sua ausência responsável pelo desencadeamento de problemas psíquicos reverberados ao longo da vida.

Outrossim, reitera-se essa tese com as palavras de Candia (2017, p. 107), o qual afirma que os danos decorrentes do abandono afetivo se configuram como uma lesão aos direitos da personalidade, visto que ocorre no período de desenvolvimento humano. Por conseguinte, os danos provenientes da negligência dos pais ausentes acarretam na dor advinda com o

enfrentamento do desprezo, como também a partir das dificuldades que os mesmos terão em alcançar plena saúde física, mental, emocional e espiritual.

Vale ressaltar que o sentimento de rejeição e a sensação de insegurança são algumas consequências iniciais, todavia não há somente elas. Assim, o adulto que sofreu abandono afetivo na sua infância possui abalos psicológicos e apresentará maior dificuldade para resolver seus problemas pessoais e estruturar, psicologicamente, suas relações no meio social. Logo, o dano atinge especificamente a personalidade daquele que não teve uma convivência com um de seus genitores (CANDIA, 2017, p. 113).

Diante disso, percebe-se que o abandono afetivo, não é uma prática simples que pode ser esquecida, mas um trauma existente na vida da criança e do adolescente que acarreta em sérias problemáticas psíquicas. Essa conduta, também é, sobretudo, uma violação de direitos.

3.1.1 O abandono afetivo e a violação do direito à proteção familiar

O abandono afetivo enquanto prática omissiva de cuidado e atenção à criança e o adolescente consiste, a priori, em uma violação do direito à convivência familiar. Nesse contexto, a afetividade e convivência familiar se relacionam e se complementam. Conforme visto anteriormente, o direito à convivência familiar é um dos principais direitos inerentes à criança e ao adolescente, que deve ser assegurado plenamente. Além do mais, pode-se inferir que o afeto é decorrente da convivência familiar. Logo, onde não há convivência familiar não há afeto e vice-versa.

Conforme explanação de Azeredo (2018, p. 68-69), um direito dos filhos é a convivência com os pais. Nessa perspectiva, o título de pai ou mãe consiste em uma escolha feita por cada um e, uma vez que realizada ela, deve ser assumida responsabilmente. Ainda assim, no que tange a afetividade, por ser um princípio implícito, entende-se não ser possível tutelá-lo especificamente, exceto por meio da obrigação visível de convivência familiar. Dessa forma, considerando a afetividade originada do princípio da dignidade da pessoa humana e o afeto, enquanto integrante do dever de convivência familiar, a relação paterno-filial deve seguir esses princípios e ser pautada em ações responsáveis.

Giandoso (2014, p. 90, *apud* ROLLIN, 2003), também relaciona a convivência familiar e o abandono afetivo, ao afirmar que é essencial que os filhos possam conviver com os pais em um ambiente saudável e acolhedor, visto que, caso haja a ausência de convivência, a repulsa, o desprezo e a indiferença, certamente ocasionará danos para a sua formação. Nessa

perspectiva, esses últimos fatores são características do abandono afetivo, os quais, sem dúvidas, não devem existir, pois acarreta a violação do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, previstos nos arts. 4º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em adição, pode-se afirmar que o abandono afetivo se constitui como negligência. Sob essa ótica, há vários tipos de negligência e uma delas diz respeito ao lado emocional. Pode-se conceituar a negligência emocional, como correspondente a ausência de suporte psicológico e vínculo afetivo por parte dos cuidadores. Nesse tipo de negligência, de difícil identificação, os responsáveis não fornecem apoio às crianças, logo, não se preocupam com sua formação, saúde e proteção (MATA, 2016, p.62-63, *apud* BRASIL, 2010). Desse modo, o abandono afetivo está bastante relacionado à negligência afetiva e/ou emocional, bem como a própria violência emocional, que também se refere às ausências no que toca às necessidades afetivas (MATA, 2016, p. 63). Ademais, como citado anteriormente, a negligência decorre de omissões também de cunho emocionais, relaciona-se a carência de afeto, bem como há casos em que não existe convivência familiar, logo, o abandono afetivo seria uma forma de negligenciar a criança e o adolescente, violando o art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, caso o pai ou mãe se afastem dos deveres de criação, cuidado, convivência, educação e orientação, sem proporcionar assistência emocional, ou não prestando o devido amparo psicológico durante o desenvolvimento e formação da personalidade do filho, cometerá ato ilícito passível de reparação (GIANDOSO, 2014, p. 91). Sendo assim, há violações de direitos que podem ser responsabilizados no âmbito jurídico.

3.1.2 A responsabilização civil pelo abandono afetivo

Primeiramente, a responsabilidade civil pode ser conceituada como uma obrigação decorrente de um dever jurídico de assumir as consequências jurídicas de um acontecimento, ao passo que elas podem diversificar como reparação pessoal e/ou punição pessoal de acordo com os interesses que foram prejudicados (BRAGA, 2011, p. 35, *apud*, GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.45).

Em outras palavras, a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano moral ou patrimonial causado a alguém, tendo em vista o ato pelo qual foi acusado, envolvendo fato de coisa ou animal sob sua guarda, de pessoa por quem responde, ou uma obrigação prevista em lei (BRAGA, 2011, p. 36, *apud* DINIZ, 2007, p.34).

Segundo Tartuce (2017, p.21) a questão do abandono afetivo apresenta muitas controvérsias. Nesse seguimento, o argumento principal favorável à concessão de indenização tem como fundamento o princípio da dignidade humana. Nesse sentido, acrescenta-se a sustentação com base no dever de criação e de gerir a educação do filho, conforme previsto na legislação. Assim, a violação dessa obrigação pode acarretar em ato ilícito. Já o argumento contrário, sustenta que o amor e afeto não pode ser imposto, como também não se impõe a partir da reparação imaterial por meio de indenização.

No entanto, pode-se mencionar que não é a ausência de amor em si mesmo que gera o dano moral, mas a negação do amparo, assistência moral e psíquica, o não atender as necessidades em detrimento da formação da criança e do adolescente e desfazer os vínculos de afetividade, em suma, descumprir deveres inerentes ao poder familiar. Ademais, não é qualquer omissão capaz de resultar em indenização, são ações omissivas do poder familiar injustificadas, a não ocorrência da convivência familiar, como também a omissão ou prática que comprometa o desenvolvimento e formação psíquica, afetiva e moral, além de causar-lhe dor, sofrimento, angústia, etc. (MONTEMURRO, 2015, p. de internet).

Sob essa ótica, há muitas decisões que concedem indenização por abandono afetivo, reafirmando os direitos da criança e do adolescente, especialmente, o de convivência familiar. Dessa forma, é preciso mencionar que tal discussão já atingiu a instância superior, em destaque a decisão do Superior Tribunal de Justiça² (STJ) em 2012, a qual fixou em R\$200.000 o valor da indenização. Ademais, outros Tribunais de Justiça também acompanham o mesmo entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, reafirmando a possibilidade de responsabilidade civil como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cabendo destaque a uma decisão que concedeu a indenização no valor de R\$50.000³, e o Tribunal de Minas Gerais, o qual já proferiu algumas decisões de valores distintos de acordo com os casos.

Posto isso, cabe analisar a seguinte decisão judicial, especificamente, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual acordou que é válido a indenização por dano moral em caso de abandono afetivo, citando como fundamentos legais o Estatuto da Criança e do Adolescente:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL -

² STJ. Recurso Especial nº 1.159.242. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. j. 24.04.2012.

³TJDF. APC 20130111367200. 2ª Turma. Rel. Leila Arlanch. j. 01.06.2016. DJU 16.06.2016

OCORRÊNCIA. - Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em cerceamento de defesa. - A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana - Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo⁴.

Nas palavras do Relator Desembargador Evandro Lopes, a ação em questão foi ajuizada por duas crianças representadas pela mãe, com pedido de indenização por danos morais. Nesse diapasão, a inicial descreve que os autores – filhos do réu – foram abandonados sob, somente, os cuidados da genitora – a menina com 8 anos de idade e o menino com 1 ano – sem nenhuma preocupação com os danos causados. Assegura que, após a fixação de visitas, o pai somente realizou uma e foi traumático em razão da frieza e insensibilidade. Além disso, afirmou-se que o abandono causou traumas e danos ao desenvolvimento social das crianças, posto que nunca compareceu em momentos essenciais de suas vidas. A partir disso, a primeira criança teve queda no rendimento escolar, sendo reprovada em razão do período ruim que vivenciou, caracterizado pela rejeição da paternidade. Consequentemente, foi submetida a tratamento psicológico o qual constatou-se as marcas do abandono, em seu desenvolvimento social. Acrescenta-se que, o réu ignorou uma situação de emergência, isto é, não acompanhou a filha, em uma situação grave, em que ela apresentou dificuldades respiratórias e psicossomáticas e foi encaminhada ao hospital. Afirmou-se também que o réu suspendeu o plano de saúde dos filhos. Diante desse caso, o Juiz de Direito da Comarca de Belo Horizonte proferiu sentença, julgando procedente o pedido inicial, condenando, assim, o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$60.000,00 para cada filho, acrescido de correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais.

Na fundamentação do seu voto, o Relator afirma não acreditar que, no caso em questão, o afeto está sendo tratado como coisa, ou procurando reduzir a aspecto financeiro a relação de afeto entre pai e filho. Segundo ele, os autos apresentam uma ocorrência de dano mesmo que seja emocional, em razão de conduta de um pai que tem agido como se não tivesse nenhum dever ou participação na vida dos filhos. Nesse ínterim, isso resulta em enorme sofrimento psicológico às crianças que vêm crescendo sem o devido carinho e proteção paterna, imprescindíveis para sua boa formação. Nesse diapasão, o Des. Evandro Lopes ressalta que não

⁴ TJMG. AC: 10024143239994001 MG. Rel. Evandro Lopes da Costa Teixeira. j. 08.08.2019. DJU 20.08.2019.

se pode duvidar dos aspectos psicológicos presentes no laudo pericial, que a ausência da paternidade pode acarretar no desenvolvimento da criança.

Em adição, sustenta-se que o abandono do filho consiste em lesão ao direito fundamental de convivência, previsto na Constituição Federal de 1988 e conseqüentemente todos os outros direitos que lhe seguem no art. 227. Nesse sentido, o Relator fundamenta também que o Estatuto da Criança e do Adolescente traz seus direitos e deveres dos arts. 3º ao 6º, os quais reiteram que o dever do pai vai além da obrigação de prestação alimentícia e o descumprimento desse dever causa dano que pode ser moral e deve ser reparado. Também destaca argumento de outra decisão, o qual afirma que não se pretende com a indenização obrigar o genitor a amar o filho, mas sim fazer com que ele responda pela sua omissão e negligência.

Por fim, o Desembargador conclui, com argumentos doutrinários, que retratam a possibilidade de reparação à existência de dano e destaca a decisão do Superior Tribunal de Justiça, o qual afirma que deve haver o convívio, cuidado, criação e educação dos filhos, envolvendo o acompanhamento do desenvolvimento sociopsicológico da criança. Desse modo, no caso em questão foram constatados o abandono afetivo paterno e os danos decorrentes, por isso há negativa dos recursos e manutenção da condenação do réu.

É perceptível que a referida decisão reafirma a tese de que é possível a responsabilização cível de genitores em casos de abandono afetivo. Nesse caso em questão, foi comprovado que o abandono pelo genitor ocasionou problemas psicológicos, assim, para o direito, acarretou em dano moral. Dessa forma, a reparação em questão, além de ter sido possível, acima de tudo, reafirmou direitos inerentes à criança e o adolescente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Doutrina de Proteção Integral ampliou as garantias da criança e do adolescente e os colocou frente ao ordenamento jurídico como sujeitos de direitos que devem ser amplamente protegidos. Nesse sentido, destaca-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual é de suma importância, tendo em vista que ampliou significativamente os direitos desse público, especialmente, dispondo sobre os deveres dos familiares. Entretanto, em muitas famílias a criança e o adolescente não são vistos desse modo, mas acabam sendo violentados, negligenciados e discriminados.

O abandono afetivo é uma das formas de desrespeito à condição da criança e do adolescente como titular de direitos. Nessa vereda, apesar de não reconhecimento total pelo ordenamento jurídico, o afeto vem se consolidando como elemento principal da estrutura familiar, de grande relevância e essencialidade, e sua ausência acarreta em sérios danos a esses indivíduos. Em vista dessa imprescindibilidade do afeto, o abandono afetivo constitui conduta inadmissível e que pode ser responsabilizado civilmente. Desse modo, ao contrário da tese “amor não se compra”, essa reparação moral é acima de tudo, uma forma de reafirmação da tutela de direitos desse público, reiterando que os deveres dos familiares vão além de questões financeiras e garantir que os mesmos não sejam negligenciados, posteriormente.

Destarte, é notório que o abandono afetivo se constitui como uma prática que viola direitos à proteção familiar, sobretudo, consiste em ato de negligência emocional que fere o direito à convivência familiar. Nesse ínterim, o direito à convivência familiar é um direito fundamental, juntamente com a devida proteção contra qualquer forma de violência. Dessa maneira, essa conduta caracteriza-se pelo descumprimento dos deveres morais inerentes ao poder familiar, expressamente exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo, mesmo após 30 anos da promulgação do referido Estatuto, ainda há condutas como o abandono afetivo em que há expressa violação de direitos previstos em seus dispositivos.

Infere-se, portanto, que o abandono afetivo consiste em um grande desafio a ser enfrentado pelas próprias crianças e adolescentes, que desejam se sentirem acolhidas e cuidadas. Para mais, essa omissão também equivale ao grande desafio vivido pelas autoridades da rede de proteção, em relação às garantias inerentes à criança e ao adolescente.

Por fim, reitera-se que essa temática deve ser objeto de maior análise, crítica e reflexão, por parte da comunidade acadêmica e, sobretudo, jurídica e legislativa. Faz-se necessário, uma alteração desse panorama, mediante impedimento explícito desse fenômeno dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente, em conjunto com a concordância sobre suas implicações jurídicas.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues et al. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, 11 ed., p. 1255.

AZEREDO, Christiane Torres de. **Abandono afetivo: a não observância ao dever de convivência**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Monografia (Especialização em Direito) – Coordenação do Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade do Estado do Ceará, Fortaleza, 2011.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

COMISSÃO, Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. **Subsídios para elaboração do plano nacional de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária**. Brasília: CONANDA/CNAS/SEDH/MDS, 2006.

FACHINETTO, Neidemar José. O direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 69, p. 197-210, maio/ago. 2011.

FONTOURA, Bárbara Pamplona. **A aplicação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente pelo judiciário brasileiro**. Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Brasília, 2011.

GIANDOSO, Wanessa de Figueiredo. **Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. rev., atual. e ampl., 8. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2018

MATA, Natália Teixeira. **Afinal o que é negligência? um estudo sobre negligência contra crianças.** Dissertação (Mestrado em área de saúde pública e subárea de concentração: Violência e Saúde) - Programa de Pós-graduação em Saúde Pública, Departamento de Violência e Saúde, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2016.

MONTEMURRO, Danilo. Amor não é obrigatório, mas abandono afetivo de criança gera dano moral. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-06/amor-nao-obrigatorio-abandono-afetivo-gera-dano-moral>. Acesso em: 28 de ago. de 2020.

MOREIRA, Lívia Alves. **A judicialização do afeto, a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MORESCHI, Marcia Teresinha. **Violência contra crianças e adolescentes: análise de cenários e propostas de políticas públicas.** Brasília: Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente, 2018.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores.** Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SILVA, Annyele Priscila. **Abandono afetivo: a possibilidade de caracterização de dano e responsabilização civil.** Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Anápolis, Unievangélica Campus Ceres, Ceres, 2018.

STAMATO, Juliane Stamato Taube. **A família e a questão da negligência: papéis atribuídos e relações estabelecidas.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 12. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017,

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

AFFECTIVE ABANDONMENT AND ITS VIOLATION OF THE RIGHTS OF THE CHILD AND ADOLESCENT: POSSIBILITIES AND LEGAL IMPLICATIONS

ABSTRACT

Affective abandonment causes serious harm. Thus, this research, through bibliographies and documents, has the general objective of analyzing how affective abandonment violates the rights of children and adolescents. Regarding the specific objectives, it intends to describe the concept of affective abandonment, to prove how it violates the right to family coexistence, to determine whether it constitutes negligence, to demonstrate how it can be held civilly responsible, and finally, to identify how this responsibility reaffirms rights. It is concluded that affective abandonment results in violation of rights provided for in the Statute of the Child and Adolescent and can be held civilly liable.

Keywords: Right of the Child and Adolescent. Affective abandonment. Violation of Rights. Statute of the Child and Adolescent.