

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALAOR NASCIMENTO DOS SANTOS JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE
DE ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES ACOLHIDOS**

VITÓRIA
2018

ALAOR NASCIMENTO DOS SANTOS JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE
DE ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES ACOLHIDOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, sob orientação da prof^a. Mestre Paula Ferraço Fittipaldi.

VITÓRIA
2018

A Deus, por Sua Graça infinita em
minha vida, sem a qual não conseguiria
seguir adiante na busca pela realização
dos sonhos que levo no coração.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por me incentivar, à sua maneira, a não desistir e ser instrumento para que eu pudesse aprimorar o senso de justiça, temperança, equilíbrio em meio à toda exigência de uma instituição de excelência no ensino do Direito.

À meu falecido pai que, embora distante de mim neste plano físico, certamente intercedeu e intercede por mim, além de sempre estar presente em meu coração dando a força necessária para continuar a realizar os sonhos que trago em mim.

À minha noiva, amada esposa e eterna namorada que, sabendo compreender os momentos de fraqueza, procurou promover meu regresso à estrada, resistiu ao meu lado e hoje pode comemorar o final de uma jornada e o início de uma outra, juntos.

À minha família que acolheu minhas ausências, mesmo estando presente no lar. Por todo zelo e compreensão, apoio possível e motivação para que eu pudesse chegar ao final desta etapa de vida.

À meus colegas e amigos do trabalho, sobretudo à gerência, dos quais recebi apoio nessa caminhada, em toda medida do possível, para que minhas ausências justificadas fossem degraus de progresso. Nunca o contrário.

À minha orientadora, Paula Ferraço Fittipaldi que soube ser fonte de paz e serenidade, em meio ao turbulento período e peculiaridades que envolvem o tema de minha monografia e as naturais ansiedades de um bacharelado.

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO	4
1 FAMÍLIA	5
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES	5
1.2 O PODER FAMILIAR SOBRE OS FILHOS	9
2 ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL	11
2.1 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	13
2.2 ADOÇÃO	15
3 ABANDONO AFETIVO	16
3.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	16
3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL	22
3.3 RESPONSABILIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO	25
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	29

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a respeito da possibilidade de responsabilizar o Estado por abandono afetivo, considerando que as parcerias das quais se utiliza para promover os objetivos constitucionais destinados à família e, em especial, ao trato de crianças e adolescentes podem eventualmente não cumprir com seus deveres, assim como os pais das crianças e adolescentes que, em razão desse mesmo descumprimento naquilo que se lhes cabe, tem o poder familiar extinto, no pior dos casos, passando para as mãos organizações sociais, governamentais ou não, o papel de cuidar do pleno desenvolvimento dos infantes. Nesse sentido, esta obra discute desde a concepção da família e seu avanço ao longo da história, a transformação por que o pátrio poder passou para tornar-se poder familiar, passando pelo conceito e procedimento que culmina com a institucionalização de crianças e adolescentes e a sua posterior disponibilidade para adoção, tendo a discussão permeada pelo princípio da afetividade e considerações pertinentes à responsabilização civil relacionada ao tema.

INTRODUÇÃO

A família é a base do Estado Moderno e os indivíduos formados por esta instituição são aqueles que reproduzirão e promoverão novos contornos à estrutura estatal. De forma tradicional, era exercício o pátrio poder que, mais tarde, tornar-se-ia poder familiar e, como tal, em sinal de avanço, seria compartilhado, igualmente, entre os cônjuges.

Nesse contexto de modernidade, e com o advento da Constituição Cidadã, diversos direitos foram positivados e, dentre eles, os que reconhecem a especial proteção que deve ser dada à formação de Crianças e Adolescentes. Nesse sentido, assim como a estrutura familiar mudou, ficando menos hierarquizada e organizada, dando oportunidade ao aparecimento de novos arranjos familiares, surge o princípio da afetividade, que passou a se tornar o elo mais forte de ligação entre os membros da família, consanguínea ou não.

Toda a sociedade passou a se envolver com essa temática, de modo que restou clara que a responsabilidade para a criação de novos brasileiros, as crianças e os adolescentes, sobretudo, decorreria do envolvimento dos pais, em primeiro lugar, da família, da sociedade e do Estado. Este último, inclusive, tem específico interesse na família, posto que compreende como sendo a base da sociedade.

Desse modo, quando os primeiros responsáveis por esse papel falham, os demais atores passam a atuar, sempre privilegiando a permanência dos infantes em família. Porém, nem sempre isso é possível e tais crianças e adolescentes acabam por ser acolhidas em instituições com essa finalidade que, apesar de não terem o poder familiar, atuam em substituição dos pais, destituídos de seu poder familiar, ou cumprindo, sem essa finalidade, o papel de ser a própria família destes menores até sua saída do sistema, uma vez que nem sempre é possível promover sua adoção e reestabelecimento em um novo seio familiar.

Nesse sentido, o presente trabalho promove uma discussão a respeito da possibilidade de responsabilizar o Estado, por meio da atuação de seus agentes parceiros, pela ineficiência em cumprir efetivamente o Princípio da Afetividade, promovendo aquilo a que se propõe o texto constitucional sobre promover o melhor ambiente possível para o justo e adequado desenvolvimento da criança e do adolescente.

1 FAMÍLIA

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES

A família brasileira era eminentemente matrimonial durante a vigência do Código Civil de 1916, ou seja, somente eram reconhecidas, legal e socialmente, as relações oriundas de casamento válido, sendo desconsiderados para fins de família as demais relações concebidas fora desse contexto. Inclusive, nessas situações de não conformidade, as relações não-familiares eram tratadas como sociedades de fato e não gozavam de reconhecimento estatal enquanto entidade familiar (MADALENO, 2017, p. 5).

Como dito anteriormente, os arranjos familiares e os conceitos de família mudaram ao longo do tempo. O homem cumpria papel determinante na seara familiar. Era a figura do patriarca provedor. Este modelo serviu durante séculos como referência na construção da estrutura jurídica da família, mas entrou em decadência.

Segundo Rodrigo da Cunha (2012, 1), “o avanço do Direito em relação a esses conceitos tem-se dado mais pela pressão da sociedade e da cultura”, pois, no contexto de Direito de Família anterior à 1988, era extremamente novo lidar com tamanhas alterações, de modo que as mudanças sociais e culturais eram mais rápidas que as que o Direito poderia conceber.

Ressalte-se que a primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824 pelo Imperador D. Pedro I não fazia referência sequer à família ou a casamento dos cidadãos, mas apenas da família imperial. Na primeira Constituição da República, em 1891, passou-se a reconhecer, como casamento, somente aqueles que fossem celebrados de forma gratuita. Em 1934, a segunda Constituição já destinava um capítulo inteiro para tratar do assunto “Família” (PEREIRA, 2012, p. 4)

Nesse sentido, segue resumo histórico do conceito de família ao longo do tempo nas Constituições Republicanas Brasileiras a partir de 1937, conforme exposto por Cunha (2012, 5):

CF 1937:

Art. 124. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proposição dos seus encargos.

CF 1946:

art. 163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

CF 1967:

Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá a proteção dos Poderes Públicos.

§1º O casamento é indissolúvel

CF 1969:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§1º O casamento é indissolúvel (modificado pela Emenda Constitucional n. 9/77, que instituiu o divórcio no Brasil)

CF 1988:

Art. 226. A família é a base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração

§2º O casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Pereira (2012, 7) afirma que tais exemplos de significação de família são meramente ilustrativos e que existem outros tipos implícitos.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 226, família é a base da sociedade e goza de especial proteção do Estado. Porém, a definição não repousa na ligeira definição constitucional.

Para Rolf Madaleno (2017, p. 4), a Constituição Federal Brasileira trouxe grande revolução para o Direito de Família brasileiro, principalmente, quando passou a considerar o conceito de família plural (admitindo-se as variadas formas de composição, sobretudo, resguardando as novas realidades sociais em termos de arranjo familiar). Nesse momento, a partir da Carta Magna de 1988, resta superado o conceito tradicional de família patriarcal, e exsurge a afetividade como princípio que passa a ser considerado como aspecto especial de “relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo de proteção, solidariedade e interdependência econômica. Para Madaleno, várias concepções de família existem, por exemplo: família informal, família monoparental, anaparental, reconstituída. Portanto, vastas são as formas nas quais um arranjo familiar pode se apresentar e não se esgotam nas que foram mencionadas.

Considerando que a estrutura familiar é essencial para que o próprio Estado se desenvolva, é necessário e de extrema importância compreender que houve mudanças que alteram esse importante pilar e que podem ser melhor compreendidos sob o viés da afetividade.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, em seus estudos sobre a obra de Jacques Lacan, família não é um fato da natureza, mas um fato cultural e explica o tema:

[...] Ela não se constitui apenas por homem, mulher e filhos. Ela é, antes, uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, **uma função** (grifo nosso). Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. Tanto é assim, uma questão de lugar, que **um indivíduo pode ocupar o lugar de pai sem que seja o pai biológico** (grifo nosso). Exatamente por ser uma questão de lugar e de função, que é possível, no Direito, que se faça e que exista o instituto da adoção. Da mesma forma, o pai ou a mãe biológica podem ter

dificuldade, ou até mesmo não ocupar o lugar, de pai ou de mãe, tão necessários (essenciais) à nossa estruturação psíquica e formação como seres humanos.

Destaca-se que a existência da família, em si mesma, pressupõe que haja uma organização na qual existam papéis determinados, seja de pai, mãe, irmão, tio, tia, e todas as demais figuras envolvidas dentro da entidade família.

Também é possível destacar que, enquanto papéis, as funções podem ser desempenhadas por outras pessoas que não as biologicamente preparadas para tal, considerando que existe, por exemplo, a possibilidade de adoção. Tal instituto, sobre o qual se falará adiante, demonstra fielmente a ocorrência da troca de papéis, considerando que os pais biológicos serão substituídos por pais adotivos que, efetivamente, são considerados pais e mães para os devidos fins, tanto legais quanto afetivos.

Em matéria destacada na revista Época de 07 de maio de 2012, a jornalista e escritora Eliane Brum promove interessante discussão sobre a figura do pai na contemporaneidade, diante dos pleitos indenizatórios por abandono afetivo, resumindo o que foi explicado até o presente momento à respeito de papéis e funções dos pais dentro da entidade familiar:

A função paterna pode ser assumida pelo padrasto, por um tio, por um irmão mais velho, pelo avô ou mesmo por uma mulher, em um casamento gay. E o mesmo acontece com a função materna. Para ser pai ou mãe, não basta gerar uma criança, é preciso “adotá-la”. E isso vale também para os pais biológicos. E nem todos conseguem ou desejam fazê-lo. Quem desempenha a função paterna ou a função materna é aquele que gerou uma criança e “adotou-a”. Ou aquele que adotou uma criança e “adotou-a”. São dois atos – e não um. E o segundo é mais difícil, demorado e cheio de percalços (BRUM, 2012).

Neste sentido, que o próprio código civil prevê no artigo 1.593 que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou **outra origem (grifo nosso)**”. Dessa forma, constata-se a possibilidade e o reconhecimento de que os papéis de mãe e pai estão acima de laços consanguíneos.

1.2 O PODER FAMILIAR SOBRE OS FILHOS

Rolf Madaleno cita em sua obra que a origem do Poder Familiar remonta a era romana, na qual era dado ao *pater familias* o direito de matar o filho, inclusive. Tamanho e terrível poder foi identificado novamente na história no século II, no período Justiniano, mas limitado ao direito de correção dos atos dos filhos (MADALENO, p. 687).

Os filhos eram vistos, de fato, como propriedade daquele que detinha o *pater familias* (ou pátrio poder), chegando ao ponto de ser permitida a venda do infante com a finalidade de suprir eventuais dificuldades financeiras por que estivesse passando a família.

Ocorre que, em função de relevantes progressos, sobretudo advindos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nuances relacionadas à dignidade da pessoa humano foram incorporadas ao ordenamento jurídico, promovendo a relação dos pais com os filhos a um novo patamar no qual estes não são mais vistos apenas como sujeitos de obrigação ou imposições, mas de direitos e deveres.

Tais avanços foram ainda mais sensíveis, especialmente, com a Emenda Constitucional 65/2010 e do Estatuto da Juventude (LEI N. 12.852/2013), que ensejou preocupação mais pragmática com a saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, das crianças e adolescentes, protegendo contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (MADALENO, 2017, p.689).

Inclusive, o dito poder familiar foi incorporado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, nos seguintes termos dos artigos 1.630, 1.631 e 1.634 do Código Civil, conforme abaixo:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Porém, ainda no que concerne ao Direito de Família, Rolf Madaleno faz críticas ao Código Civil de 2002. Nascido do Projeto de Lei n. 634 de 1975, tramitou 26 anos no Congresso Nacional, alternando sua permanência entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. As críticas de Madaleno direcionam-se para o fato de que a sociedade brasileira já não seria mais a mesma ao final do processo legislativo, condenando o proposto código a ser promulgado já estando defasado em assuntos como igualdade entre filhos e cônjuges, alargamento das formas legais para constituir família, a questão relacionada ao reconhecimento constitucional da união estável, da adoção e demais assuntos de extrema relevância que a Constituição Cidadã de 1988 em seu texto já buscava apontar, apresentando novo rumo para o Direito de Família.

Para Madaleno, com a nova Constituição, começou a ser desconstruída a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial. A manutenção do patriarcalismo ensejaria retrocessos consideráveis com relação ao avanço que a compreensão do afeto trouxe para as

relações entre pais e filhos, que, por sua vez, trata-se de concepção diferente da que existia antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (2017, p.5).

Seria um contrassenso manter a antiga compreensão de poder familiar, levando em consideração que o Brasil é signatário de tratados e convenções que visam proteger, educar, garantir e promover ambientes que assegurem o desenvolvimento adequado, amplo e pleno de criança e o adolescentes, como a Convenção de sobre Direitos da Criança de 1989, que diz em seu artigo 3º que “[...] que todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos legislativos, terão preferencialmente em conta o interesse superior da criança.

Portanto, o que inicialmente era chamado de pátrio poder e era exercido de forma unilateral pelo patriarca da família, com conotação extremamente patrimonial, atualmente passou a ser chamado de poder familiar, e é exercido por ambos os pais, de forma igualitária, no cumprimento do “conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado [...] para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe” (DINIZ, 2018, p. 641).

2 ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

O acolhimento institucional é a forma pela qual a criança ou adolescente é acolhida pelo Estado, por meio de instituições privadas ou públicas, quando o infante não pode mais permanecer dentro de seu lar. Geralmente, esta situação decorre de falta de condições familiares que garantam um ambiente adequado para o desenvolvimentos dos infantes. A Assembleia Geral das Nações Unidas, da qual o Brasil é Estado Parte, adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 20 de Novembro de 1989 e, no ano seguinte, oficializou o documento como lei internacional sobre o tema. Diz a mencionada Convenção:

[...] a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;

No mesmo sentido, prescreve o artigo 19, §3º, do Estatuto da Crianças e do Adolescente:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.

Percebe-se que a preferência é, prioritariamente, pela manutenção da criança e do adolescente em ambiente familiar, de preferência em sua família de origem. Por isso, quando esse ambiente está criticamente comprometido, o Estado atua para proporcionar a oportunidade de recomposição da família por meio de assistência social adequada. A preferência é sempre pelo acolhimento familiar. Rolf Madaleno posiciona-se dizendo ser esta a forma mais adequada pelos motivos citados a seguir:

A preferência é pelo acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, pois o relacionamento e a interatividade serão indubitavelmente mais fortes, significativas e relevantes em um ambiente familiar do que a criança ou o adolescente permanecer em um abrigo repleto de crianças igualmente necessitadas de especial atenção.

Portanto, o Estado é a última instância de suporte oficial quando, eventualmente, não for possível o acolhimento da criança em uma família acolhedora e somente restar a ele, o próprio Estado, fazer prevalecer o ambiente adequado para futuro procedimento.

Importante ressaltar que o acolhimento institucional é feito por intermédio de organizações governamentais e não governamentais que são parceiras do Estado na execução de políticas públicas voltadas para o público infante-juvenil.

Além disso, é preciso considerar que, mesmo que o ambiente no qual a criança e o adolescentes se encontram acolhidos seja diferente do ambiente familiar, é

necessário que o Estado promova a convivência familiar da maneira possível com a finalidade de garantir o desenvolvimento pleno e sadio dos infantes, pelo princípio da prevalência em família (MADALENO, 2017, p.643).

2.1 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

O acolhimento institucional de crianças está intimamente ligação à destituição do poder familiar que, por sua vez, indica que ocorreu alguma ruptura nas responsabilidades que os pais devem cumprir para com seus filhos (crianças e adolescentes). Os adolescentes e as crianças acolhidos institucionalmente pelo Estado normalmente sofrem alguma situação familiar específica que corrompeu o pleno exercício do poder familiar. Como dito anteriormente, a prioridade é a de que a criança permaneça em família para fins de oportunizar melhor desenvolvimento aos infantes, mas, excepcionalmente, duas hipóteses surgem para que os menores estejam institucionalizados: suspensão ou perda do poder familiar.

A suspensão se dá conforme a ofensa ao artigo 1.637 do Código Civil de 2002:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Já a perda do poder familiar é prescrita no artigo 1.638, do mesmo código acima citado, com a ressalva de que, havendo repetição da conduta inadequada que enseje a suspensão, poderá haver a perda do poder familiar, como segue:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Cabe ressaltar, que a destituição do poder familiar, em regra, assume caráter permanente, posto que ocorre por sentença judicial. Ainda assim, conforme Diniz, é possível que tal situação se reverta acaso a situação que tenha sido determinante para a destituição tenha desaparecido ou pela total regeneração do genitor destituído (2018, p. 655).

Portanto, o poder familiar poderá ser destituído por essas duas formas: suspensão e perda. É, de fato, um poder-dever dos pais para com os filhos, no sentido de que existem obrigações e deveres a cumprir. Dessa forma, resta claro o texto do artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente que prescreve que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

Em suma, há que existir grave ofensa ao que orienta o artigo 227 da Constituição Federal da República que diz ser, em linhas gerais:

Dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, e ao jovem com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Madaleno prescreve que este papel de zelo para com a criança, o adolescente e o jovem não é papel apenas dos pais, que detém o Poder Familiar, mas de toda a sociedade e do Estado.

Para alcançar a destituição do Poder Familiar é preciso existir sentença decisão judicial que determine algo nesse sentido, tanto para a perda quanto para a suspensão do Poder Familiar. Se houve cometimento de falta em fase, além das ofensas ao artigo 227 da Constituição Federal e o fato de não estar presente “a falta ou a carência de recursos materiais”.

2.2 ADOÇÃO

Conceitualmente, Pontes de Miranda diz que a adoção é ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação. Caio Mário complementa informando que a adoção é ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe a outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade. Para Maria Helena Diniz, a adoção ganha um contorno mais analítico, aproveitando de outros conceitos existentes, resultando na seguinte definição:

Adoção é ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

A compreensão doutrinária do princípio do melhor interesse das crianças e dos adolescentes fez avançar o entendimento a respeito da adoção e colocou os infantes em patamar diferenciado, visto que são indivíduos em formação e, em razão disso, devem ter seus interesses defendidos para terem promovidas as condições mais favoráveis ao seu pleno desenvolvimento, com prioridade sobre os direitos de adultos.

A adoção é um dos exemplos mais pungentes de filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, pois está sustentada primordialmente nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição entre adotante e adotado, impregnado de peculiar conteúdo humano, de altruísmo, carinho e apoio (MADALENO, 2017, p. 639).

Todo o trâmite de adoção é regulado, atualmente, pela Lei de Adoção (Lei 12.010/2009). Ela estabelece prazos mais ágeis para proporcionar rapidez aos processos dessa natureza. Tendo em vista que o acolhimento institucional é medida que, a princípio, deve ser temporária, a legislação prevê avaliações periódicas semestrais, conforme prescreve o artigo 94, inciso XIV, da presente lei com o objetivo de fazer com que a criança ou o adolescente volte para sua família o mais rápido possível.

Mesmo assim, conforme Madaleno, a Lei Nacional de Adoção tornou o processo de adoção mais rigoroso, posto que é necessário privilegiar o princípio da prevalência familiar.

3 ABANDONO AFETIVO

3.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Segundo Guilherme Gama (2012, 67), a família dotada de estabilidade, de afetividade, de responsabilidade social, necessária ao desenvolvimento de seus integrantes, merece, ainda que constituída à margem do casamento, tutela constitucional.

Dentre outros princípios constantes do Direito de Família, o Princípio da Afetividade provavelmente seja um dos mais importantes, sobretudo em razão das transformações por que o instituto família tem passado ao longo dos anos. Sobre tais transformações Diniz (2018, p. 38) afirma que um dos traços de evolução da família é a tendência de que esse grupo se torne menos organizado e hierarquizado, passando

prescindir dos laços de sangue para privilegiar a afeição mútua como modo que melhor estabelece a plena comunhão de vida.

É importante compreender que Princípio da Afetividade e Afeto não se confundem, apesar de estarem intimamente ligados. Gama (2008, p. 83) discorre brevemente a respeito das diferenças existentes entre esses dois termos mencionados. O primeiro relaciona-se com a obrigação/dever imposto aos pais em relação aos filhos, enquanto o segundo refere-se a fato psicológico ou anímico. O segundo está contido no primeiro.

Quanto ao primeiro aspecto sobre o Princípio da Afetividade, é o fato de ser possível extrair o seu conceito a partir do texto constitucional mediante interpretação dos artigos 226, §§3º e 6º, bem como 227, caput e §1º, ambos da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, como segue:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos [...]

Nesse sentido, compreende-se que a família é instituto de extrema importância e que, pelo princípio da afetividade, precisa buscar os meios para promover o adequado desenvolvimento físico, psíquico, cultural e social, intelectual, das crianças e adolescentes que fizerem parte desse grupo.

Não por acaso, tanto a família quanto a sociedade e o Estado devem promover as condições para que crianças e adolescentes tenham garantidos todos os direitos elencados no artigo 227 da Constituição Federal Brasileira. De forma ainda mais específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve os deveres que as instituições governamentais e não-governamentais devem observar os princípios constantes do artigo 94, que também são aplicáveis, no que couber, às entidades que mantêm programa de acolhimento institucional e familiar:

Art. 94. As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:

I - observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;

II - não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;

III - oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;

IV - preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;

V - diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;

VI - comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;

VII - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;

VIII - oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;

IX - oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;

X - propiciar escolarização e profissionalização;

XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XII - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XIII - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XIV - reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente;

XV - informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual;

XVI - comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescentes portadores de moléstias infecto-contagiosas;

XVII - fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes;

XVIII - manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos;

XIX - providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;

XX - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento.

Dessa forma, as entidades, sejam elas governamentais ou não, de forma natural e por força constitucional no que se refere aos deveres de cuidado, proteção, formação e todos os demais, quando assumem o papel de guardiães de crianças e adolescentes acabam por assumir as responsabilidades inicialmente destinadas ao pais ao acolherem institucionalmente os menores.

Entretanto, para além dos deveres legalmente previstos, recorda-se que a criança e o adolescente necessitam de um ambiente adequado que propicie o pleno desenvolvimento de suas lacunas afetivas, subjetivas e existenciais.

Seguindo tal raciocínio, reforça-se o artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que determina especial atenção à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito, ao acesso a lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar e comunitária dos menores a fim de que se desenvolvam plenamente a salvo de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Altoé (1988) observa que as crianças e adolescentes institucionalizados estão em situação de carência afetiva decorrentes da falta de um vínculo afetivo estável e constante, visto que as instituições de acolhimento são de caráter provisório e, teoricamente, não tem a obrigação de vincular-se emocionalmente com os infantes. Ainda: que tal falta de vínculo promoveria um novo sofrimento aos menores que, inclusive, já se encontram institucionalizados por terem sofrido violência física ou psicológica dentro de suas casas que ensejaram destituição do poder familiar de seus pais. Neste sentido, compreende que, mesmo que a instituição de acolhimento seja

de caráter provisório, é necessário promover um ambiente familiar no qual possa desenvolver-se plenamente e ressalta que:

[...] Dessa maneira, reforça-se a ideia da prioridade de garantir à criança as condições básicas necessárias ao seu pleno desenvolvimento, imbricada na prática dos profissionais que trabalham nessa área bem como na sociedade em geral.

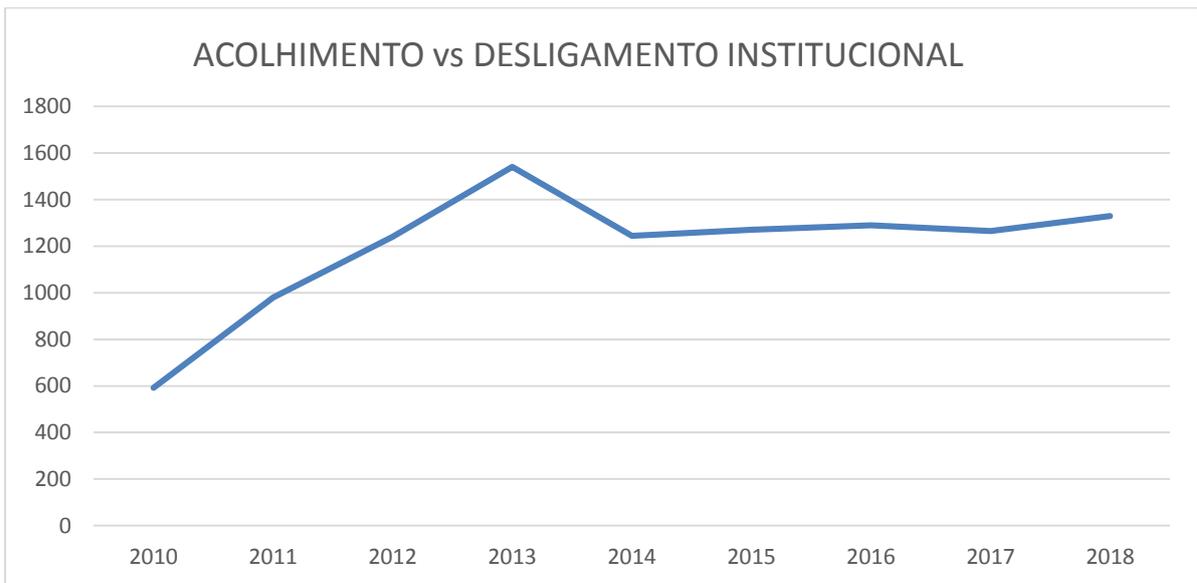
Para fins de melhor compreensão, importante destacar que, de fato, os profissionais de tais instituições devem estar preparados, ainda que a intenção seja a de ser local provisório de acolhimento, pois muitas das crianças encontrarão nessas personagens institucionais as figuras que, em tese, para elas deveria significar uma família, como demonstra o experimento de Oliveira e Prochno, da Universidade Federal de Uberlândia.

O experimento teve por finalidade de avaliar a vinculação afetiva para crianças institucionalizadas à espera de adoção, que concluiu que as instituições de acolhimento são pontos de apoio às famílias que não puderam ou não quiseram cuidar das crianças e adolescentes acolhidos. Porém, tais pontos de apoio falham ao não tratar os infantes como seres únicos, individualizados, dificultando o processo de construção da identidade (OLIVEIRA; PROCHNO, 2010, p. 83). Ainda sobre a necessidade e a importância do vínculo afetivo:

A possibilidade de desenvolver vínculos afetivos significativos se torna remota e com rupturas frequentes, o que atinge a criança em sua segurança pessoal, em sua confiança em si e no outro, configurando relações mal elaboradas psicologicamente.

Finalmente, conforme os dados do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, a cada ano mais crianças permanecem dentro do sistema de acolhimento. Desde 2010 até 2018, dificilmente houve momento em que o número de guias de acolhimento tenha sido menor ou igual ao número de guias de desligamento, indicando que existem mais crianças e adolescentes institucionalizadas que crianças e adolescentes retornando a seus lares ou encontrando novas famílias que as adotem.

Os gráficos a seguir foram obtidos junto ao Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, tendo por base duas fontes de informação: a) quantidade de guias de acolhimento por ano e órgão¹; e b) quantidade de guias de desligamento por ano e órgão². Foram considerados apenas os dados referentes ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para traçar as informações apresentadas entre 2010 e 2018. Observe:



	ACOLHIMENTO	DESLIGAMENTO
2010	947	355
2011	1251	863
2012	1246	986
2013	1326	1026
2014	1527	1822
2015	1519	1494
2016	1558	1538
2017	1561	1586
2018	1556	1492

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quantidade de guias de acolhimento por ano e órgão**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/relatorio/ControleRelatorio.php?action=ACOLHIMENTOANOORGAO>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quantidade de guias de desligamento por ano e órgão**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/relatorio/ControleRelatorio.php?action=DESLIGAMENTOANOORGAO>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

No primeiro gráfico, foram cruzadas as informações entre as guias de acolhimento e as guias de desligamento, de maneira que, para cada ano observou-se o resultado da diferença entre as duas guias: se o número de guias de acolhimento fosse maior que o de desligamento, mais crianças institucionalizadas; se o número de guias de acolhimento fosse menor que o de desligamento, mais crianças adotadas ou egressas para suas famílias. Quanto mais do eixo, menos crianças permanecem institucionalizadas.

O segundo gráfico representa a diferença em números entre as guias de acolhimento e guias de desligamento, em termos totais, igualmente pertencentes ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Portanto, as instituições de acolhimento ditas temporárias tem assumido, com o passar do tempo, estada permanente de crianças e adolescentes, sendo a principal responsável por contribuir na formação de um indivíduo que tenha superado as dificuldades psicológicas e emocionais de estar acolhido e, eventualmente, não ter sido adotado.

3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade é uma relação jurídica estabelecida entre pessoas ou pela lei e que não se cumpre espontaneamente, cabendo à justiça estatal promover o seu cumprimento e a devida reparação por todos os meios possíveis, mediante provocação (AZEVEDO, p. 18).

A responsabilidade pode ser decomposta, segundo Azevedo (2008, p. 244), em duas espécies: contratual e extracontratual. Na primeira modalidade, a origem decorre de descumprimento contratual; A segunda modalidade decorre justamente da lei, em função do seu descumprimento. Nesse último aspecto da extracontratualidade, pode-se destacar duas subespécies divididas em responsabilidade extracontratual delitual

(subjéitiva) e responsabilidade extracontratual por risco (objetiva). Na primeira subespécie, é necessário demonstrar que o agente devedor tenha descumprido a obrigação dolosa ou culposamente e, na segunda, reconhece-se que é algo inerente à própria atividade independentemente de dolo ou culpa.

Para melhor ilustrar, o artigo 186 do Código Civil Brasileiro determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Os pais, no mesmo contexto de responsabilização civil, pela Teoria da Responsabilidade Extracontratual Objetiva, são responsáveis diretos, independentemente de comprovação de culpa, posto que sua vigilância é um dever, sendo responsável direto por ilícitos cometidos nos termos do mencionado artigo 186, conforme mencionado acima.

No que tange à responsabilidade civil do Estado, cabe ressaltar que, inicialmente, pautava-se pela sua total irresponsabilidade e tal concepção repousava na ideia de soberania; que o Estado, na pessoa do Rei, visto que tal conceito deriva do absolutismo, nada poderia fazer de errado (“The King can do no wrong”) e que o agrada ao príncipe teria força de lei (DI PIETRO, 2014, p. 717). Em seguida, superada esta primeira teoria de responsabilidade estatal, passou-se a tratar das Teorias Civilistas, imbuídas na ideia de “culpa”, separando os tipos de responsabilidade do Estado em função de atos de império e atos de gestão. O primeiro derivam de atos que o Estado pode realizar por suas prerrogativas e privilégios, de forma coercitiva, sem autorização judicial; o segundo, seriam atos “praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços” (DI PIETRO, 2014, 718).

Dentro dessa temática de responsabilidade civil, por fim, criou-se a Teoria Publicista, nas quais destacam-se duas: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e a teoria do risco. A primeira refere-se ao mal funcionamento do serviço público, procurando desvincular este fato da conduta particular do funcionário estatal. Ou seja, ocorre quando um serviço público funciona mal, não funciona ou atrasa em seu funcionamento (DI PIETRO, 2014, 719). Nessas hipóteses, aplica-se a responsabilização do Estado, independentemente de análise de culpa. Quanto à

teoria do risco, a ideia de culpa é substituída pelo nexos de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e o funcionamento do serviço público, não importando a forma como o serviço público tenha funcionado. Nesta teoria, os seguintes pressupostos precisam ser observados, conforme Di Pietro:

(a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexos de causalidade entre o ato do agente público e o dano.

Nesse tocante, visto que o Estado é entidade abstrata, que não tem vontade nem ação próprias, é importante definir quem são os agentes que poderiam atuar em seu lugar e ensejar provável responsabilidade pelo atos comissivos ou omissivos em nome estatal. Portanto, considerando que “o Estado não possui, nem pode possuir, um querer e um agir psíquico e físico, por si próprio, como entidade lógica que é, sua vontade e sua ação se constituem na e pela atuação dos seres físicos”, considerados seus agentes (MELLO, 2013, p. 1026). Aduz Mello que são considerados agentes públicos cujos comportamentos ensejam responsabilidade estatal todos aqueles que tomam decisões ou desempenham uma função da alçada do Estado.

Mello ainda acrescenta que, para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se no rol “as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado, que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais”, explícita ou implicitamente. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, não faria sentido que o Estado não respondesse subsidiariamente, logo que falhassem as tentativas de responsabilizar o ente alheio à estrutura orgânica estatal.

Portanto, a mesma lógica de responsabilidade civil também estende-se ao Estado quando, por meio de seus agentes, por meio das teorias acima mencionadas, salvaguardando que a doutrina majoritária adota a Teoria do Risco, como sendo a mais adequada.

3.3 RESPONSABILIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Após explicitar o âmbito de aplicação da responsabilidade civil e abordar o aspecto estatal nessa seara, passa-se a abordar pressupostos deste instituto dentro do Direito de Família. Bicca afirma que “mesmo não **trazendo o amor de volta** ou eliminando a dor de toda uma vida [...] é preciso uma resposta do Poder Judiciário, para que seja devidamente estabelecido nas condenações que tal conduta é ato ilícito” (2016, p. 27, grifo do autor).

Retomando o raciocínio, é preciso rememorar os deveres que os pais devem cumprir para com seus filhos é inscrito expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais precisamente no artigo 229, e que a responsabilidade de contribuir nessa atividade é dever da família, da sociedade e do Estado, de maneira que se assegure, conforme o texto Constitucional:

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

Bicca afirma que “a ilicitude não está no desamor, mas na mais absoluta falta de atendimento do dever de cuidado”. Desrespeitar tais deveres são afrontas diretas a tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, além de uma grave ofensa ao texto constitucional e ao próprio fundamento do Estado, que considera a família como um dos fundamentos de sua existência e, como sua continuidade concreta, as crianças e adolescentes em formação. Dessa forma, ofender os deveres de cuidado com para com os infantes é, ao mesmo tempo, ofender à Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal Brasileira, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as legislações pertinentes ao tema (BICCA, 2015, p. 29).

Diniz (2018, p. 820) elenca que o descumprimento ao que prevê o artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente está passível de responsabilização civil, na esfera coletiva de direitos da criança e do adolescente individuais, difusos e coletivos.

Tal artigo determina o acesso ao ensino obrigatório, acesso às ações e serviços de saúde e tantos outros direitos que também são inerentes aos pais, por exemplo.

Entretanto, de forma direta, enquanto pressuposto, prevalece o artigo constitucional 229 que determina que é “dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores [...]” (BICCA, 2015, p. 30). Bicca considera, ainda, que não há a necessidade de comprovação efetiva do dano, em razão de este ter natureza *in re ipsa*, ou seja, que o simples fato de descumprimentos de deveres, por si só, enseja responsabilização civil.

Compreendidos os pressupostos, é de suma importância lembrar que, muito embora sejam dos pais a obrigação principal prevista no artigo 229 supra mencionado, a família, a sociedade e, em última instância, o próprio Estado tem por dever assegurar que seus direitos sejam cumpridos. Na falta dos pais, afastados em razão de destituição do poder familiar, a prioridade é para que crianças e adolescentes permaneçam juntos de seus familiares, por força do próprio artigo 227 do texto constitucional.

Como demonstrado anteriormente, o percentual de crianças e adolescentes institucionalizados não diminui com o passar do tempo. Pelo contrário, a expectativa é a de incremento do número de acolhimentos e poucos desligamentos. Existirão crianças que passarão institucionalizadas até completarem 18 anos, de modo que será o Estado a cuidar de sua formação e a promover, à medida do possível, um ambiente familiar no qual elas possam curar seus traumas decorrentes do rompimento de laços paterno e materno.

Nesse sentido, conforme Estatuto da Criança e do Adolescente, temos:

Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

IV - acolhimento institucional;

§1º As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e

do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

§2º Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º desta Lei.

Desse modo, nota-se que tanto as Organizações Governamentais quanto as Não Governamentais submeter-se-ão aos critérios previstos no artigo 94 do Ecriad, de maneira que, no caso de descumprimento que eventualmente tragam prejuízo para a criança e para o adolescente, serão responsabilizadas nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal em seu artigo 37, §6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Mello (2013, p. 27) reforça que, para todos os efeitos, tais organizações e seus agentes estão contextualizados como agentes públicos, passíveis de responsabilização para os casos nos quais descumprirem a finalidade para a qual foram destinados, de modo que subsidiariamente deverá responder o Estado pela ineficiência da prestação do serviço público desempenhado pela organização que eventualmente não fizer parte de sua estrutura organizacional.

CONCLUSÃO

O presente trabalho que teve por objetivo discutir a possibilidade de responsabilizar o Estado por abandono afetivo, por meio da atuação de seus agente parceiros, percorreu a trajetória da instituição família, apresentando-a como base do Estado e

reconhecendo a sua especial proteção, bem como a importância, de mesma magnitude, da criança e do adolescente no contexto familiar.

A discussão trouxe à baila atores que, para além dos pais, também são responsáveis pela promoção do ambiente adequado de desenvolvimento dos menores, de forma que, na falta dos pais, existam instrumentos que possibilitem o ingresso das crianças e adolescentes em local adequado à continuidade de sua formação.

Nesse sentido, também discuti a respeito da destituição do poder familiar, meio sem o qual crianças e adolescentes não podem ser institucionalizadas, considerando que a prevalência familiar é, por toda sua significação estatal, a preferência de local no qual os infantes devem permanecer e se desenvolver plenamente.

Foi identificado que o Estado, ao acolher institucionalmente as crianças em situação de risco efetivo para seu desenvolvimento pleno, por meio das instituições com as quais faz parcerias (governamentais ou não), acaba por desempenhar funções e deveres que se assemelham com as que os pais deveriam ter. De certa forma, no que couber, é uma troca de papéis resguardadas as devidas proporções e o descumprimento de tais responsabilidades ensejam, segundo a doutrina, a possibilidade de responsabilização, mesmo que subsidiária.

Adiante, considerando as formas doutrinariamente conhecidas com a finalidade de compreender os tipos de responsabilidade civil que alcance o Estado, foi reconhecido a possibilidade de considerar a entidade Estado como responsável subsidiário ao descumprimento dos deveres de afeto, uma vez que estes não são exclusividade dos pais.

Tal possibilidade não é discutida na via prática, mas o presente trabalho aponta um caminho que pode ser uma opção de promover o melhor interesse da criança e do adolescentes, sem a preocupação de incorrer na pior hipótese de responsabilidade estatal que seria a da irresponsabilidade que, superado o absolutismo, não encontra mais respaldo no atual Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Sonia. **Infância perdida**: o cotidiano nos internatos-prisão. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo**: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Distrito Federal: OWL, 2015.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

Idem. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

Idem. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

BRUM, Eliane. **É possível obrigar um pai a ser pai?**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Sociedade/eliane-brum/noticia/2012/05/e-possivel-obrigar-um-pai-ser-pai.html>>. Acesso em: 01 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quantidade de guias de acolhimento por ano e órgão**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/relatorio/ControleRelatorio.php?action=ACOLHIMENTOANOORGAO>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quantidade de guias de desligamento por ano e órgão**. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/cnca/relatorio/ControleRelatorio.php?action=DESLIGAMENTOANOORGAO>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

idem. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei nº. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013

OLIVEIRA, Shimênia Vieira de; PROCHNO, Caio César Souza Camargo. A vinculação afetiva para crianças institucionalizadas à espera de adoção. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 30, n. 1, p. 62-84, mar. 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932010000100006&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 06 dez. 2018

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

idem. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROCHA, Patrícia de Moura. **A Natureza Punitiva da Indenização por Abandono Afetivo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.