



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A proteção a criança e adolescente e afeto como valor jurídico

Renata Pacheco Guimarães Peres

Rio de Janeiro
2014

RENATA PACHECO GUIMARÃES PERES

A proteção a criança e ao adolescente e o afeto como valor jurídico

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2014

A proteção a criança e adolescente e afeto como valor jurídico

Renata Pacheco Guimarães Peres

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-graduada pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O Brasil adota a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente que tem como base dos direitos fundamentais o cuidado. Uma importante forma de cuidar é proporcionar ao indivíduo uma condição saudável de desenvolvimento psicológico, sendo o afeto aspecto que mais se destaca e está incorporado nas relações sociais, familiares e reconhecido constitucionalmente. É o afeto que faz com que o homem se forme integralmente e crie vínculos com outros indivíduos, levando-o a sentir-se integrante da sociedade.

Palavras-chave: Criança. Doutrina da proteção integral. Afeto. Reconhecimento Jurídico.

Sumário: Introdução. 1. A evolução da proteção da criança e adolescente 2. Princípios Norteadores 3. A família unida pelo afeto 4. O afeto como um valor jurídico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Existem vários fatores que influenciam na formação do caráter do indivíduo e no desvio de conduta. O presente trabalho tem o intuito de analisar a falta de afeto na primeira infância e suas consequências na vida adulta, o que ocorre por falhas na doutrina da proteção integral.

De acordo com estudos psicológicos, toda criança ainda no útero recebe da mãe, além de alimentos, sua carga emocional. Se o vínculo é saudável entre a gestante e o feto, a criança, ao nascer, trará boas lembranças e se sentirá protegida. De forma contrária, se a criança ainda no útero não possui o afeto materno, ao nascer sente-se desprotegida e tende a ser agressiva por não saber lidar com o seu sofrimento psicológico. Mesmo aqueles que nascem com uma carga afetiva devem ser estimulados continuamente durante a vida, já que o afeto é algo que não se ensina, mas se adquire pela prática cotidiana.

Na sociedade contemporânea, muitas famílias não têm condição psicológica e financeira de criar seus filhos e os entregam ou abandonam sob a responsabilidade do Estado. De acordo com o cadastro digital das crianças e adolescentes acolhidas no Estado do Rio de Janeiro desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o 10º senso do Módulo Criança e adolescente (MCA)¹, o Rio de Janeiro possui 2.288 crianças e adolescente acolhidas, tendo como principais motivos de ocorrência a negligência e o abandono pelos pais, caracterizando a falha na doutrina da proteção integral.

A criança abandonada tende a sentir-se só e insegura, deixa de confiar nos outros indivíduos e se afasta do meio social, seu desenvolvimento emocional fica prejudicado e a tendência é que a agressividade cresça como instinto de sobrevivência.

A Constituição e o Eca definem que de acordo com a doutrina da proteção integral a responsabilidade pelo cuidado das crianças e adolescentes é da família, da sociedade e dos pais. No entanto, quando esses pais falham e abandonam os menores à própria sorte, o Estado deve assumir o controle e garantir o desenvolvimento saudável dessas pessoas e garantir o seu desenvolvimento saudável até a vida adulta.

O cuidado, de acordo como art. 227 da CRFB, envolve assegurar, com absoluta prioridade a dignidade, o respeito, a convivência familiar e comunitária, além de evitar toda forma de negligência, discriminação, violência crueldade e opressão. Entretanto, o que ocorre com grande parte das crianças abrigadas é o afastamento da sociedade e ofensa a sua dignidade, já que lhe falta apoio psicológico e emocional para o seu amadurecimento saudável.

Com esse panorama, é certo que a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta não são aplicados e defendidos de forma concreta. Apesar de serem

¹ Módulo Criança e adolescente: < http://mca.mp.rj.gov.br/?page_id=787> . Acesso em: 01 abr. 2013.

“sujeitos de direitos”, os titulares dos direitos juridicamente protegidos, as crianças e adolescentes são vítimas de abandono afetivo.

1. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

A proteção da infância no Brasil passou por desenvolvimentos até consolidar-se no modelo atual, vive-se em uma sociedade na qual crianças e adolescentes deixaram de ser objetos proteção e passaram a ser sujeitos de direitos, mas essa evolução decorreu de avanços históricos e mudanças de paradigmas, reconhecendo a necessidade da proteger aqueles que se encontram em especial estado de vulnerabilidade.

Existiram três correntes doutrinárias sobre a proteção dos infanto-juvenis, de acordo com Tânia da Silva Pereira²: a doutrina do direito penal do menor, doutrina jurídica do menor em situação irregular e doutrina jurídica da proteção integral.

A primeira delas, a doutrina do direito penal do menor tratava das delinquências praticadas pelos menores imputando-lhes responsabilidade penal em razão do seu discernimento sobre o fato, em que o juiz realizava uma pesquisa sobre a consciência do menor em relação ao ato praticado, com estudos da sua vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem.

Com entrada em vigor do Código Penal de 1890, ocorreram mudanças, implementando-se tratamento diferenciado aos menores de 9 anos, declarando-os “irresponsáveis”, ou seja, não sofreriam sanção. Apesar de manter a atenuante da menoridade, a lei determinou que aqueles com a idade entre 9 e 14 anos que tivessem discernimento sobre

² PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar* – 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar 2008. p. 12.

o ato praticado se recolhessem a um estabelecimento disciplinar industrial, não havendo prazo determinado, obedecendo somente o limite da idade de 17 anos.

Em 1926 foi publicado o primeiro Código de menores no Brasil, o Decreto n. 5083, que um ano depois foi substituído pelo Decreto n. 17943-A, conhecido como Código Mello Mattos.

No Código Mello Mattos, a família tinha o dever de suprir as necessidades das crianças e adolescentes, independente da situação econômica. Cabendo ao Juiz de Menores decidir, de forma centralizadora, suas vidas e destinos.

Nesse período, as crianças e adolescentes até os 14 anos somente eram punidos com intuito educacional, dessa idade até os 17, poderiam ser punidos com responsabilidade. Não existia preocupação com a manutenção dos infanto-juvenis no seio familiar. Ao contrário do que se pratica hoje, essa fase foi marcada pela quebra de vínculos afetivos e familiares que nunca mais se reestabeleceram. O intuito era a correção do comportamento inadequado mesmo que custasse afastamento por completo da família, a questão afetiva era inexistente.

Como bem lembra Andréa Rodrigues Amin³, no período do regime militar, a Lei n. 5228/67 retrocedeu no aspecto protetivo e reduziu a maioria penal para 16 anos de idade, quando se utilizou o critério subjetivo do discernimento para a punição na faixa de idade dos 16 aos 18 anos. Somente retornando a imputabilidade aos 18 anos no ano de 1968.

Em 1979 entrou em vigor a Lei n. 6697/79, o Código de menores, que adotou a doutrina jurídica do menor em situação irregular e em seu art. 2º⁴ elencou situações especiais que definem menor em situação irregular, tais como estar privado de condições essenciais à sua subsistência por falta ou omissão dos pais, vítima de maus tratos ou castigos imoderados pelos pais ou responsáveis, ter cometido ato infracional, entre outros.

³ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coordenação). *Curso de Direito da Criança e Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

⁴ BRASIL. Lei n. 6697/79, de 10 out. 1979. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128333/lei-6697-79>>. Acesso em: 21 abr. 2014

Paulo Lúcio Nogueira⁵, em comentários ao Código de menores as define como:

Situações de perigo que poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material e moral é um passo para a criminalidade. (...) A situação irregular do menor é em regra, consequência da situação irregular da família, principalmente sua desagregação.

Nessa doutrina, o juiz possuía competência penal e tutelar, cabia a ele decidir de forma discricionária, adequando os fatos as descrições legais presentes no art. 2º do Código de menores, que era taxativo.

No plano internacional já vigorava a doutrina da Proteção Integral, mas somente a partir da década de 80 que se buscou sua implementação no Brasil. O período vivido no Brasil era de mudanças no ordenamento jurídico com a procura de novos paradigmas para a elaboração de leis, a população ansiava por mais proteção e buscava reafirmar seus valores.

Em meio a mobilizações internacionais e nacionais, a Constituição do Brasil de 1988 introduziu os direitos garantias fundamentais, individuais e coletivos. A legislação brasileira passou a reconhecer a doutrina jurídica da proteção integral e os direitos provenientes dela.

No art. 227⁶ a nova Constituição declara os direitos especiais da criança e do adolescente, que é reproduzido no Eca em seus art. 3º, 4º e 5º⁷, iniciando uma verdadeira renovação com caráter de política pública, com um sistema de garantias voltado a todas as crianças e adolescentes.

Diversas campanhas e debates foram fomentados, tendo se destacado o Fórum Nacional Permanente de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (forumdca)⁸,

⁵ NOGUEIRA *apud* PEREIRA, p. 14.

⁶ BRASIL. Constituição da República do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

⁷ BRASIL. Lei n. de 8069, 13 jul. de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 18 abr. 2014.

⁸ O Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente foi criado em março de 1988 a partir do encontro de vários segmentos organizados de defesa da criança e do adolescente. Nasceu do processo de mobilização de várias entidades e faz parte de redemocratização da sociedade brasileira na década de 80. O Fórum DCA se dedica à articulação e mobilização aberto à cooperação com instituições nacionais e internacionais. Se destacou na mobilização pela aprovação do capítulo da criança e do adolescente da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

criado pela mobilização de diversas entidades de defesa da criança e do adolescente. De acordo com o *forumdca*⁹, em 20 de novembro 1989 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou por unanimidade a Convenção Internacional dos direitos da Criança e do Adolescente que foi assinada pelo Brasil em 1990. Dessa mobilização política foi promulgada em 13 de julho a Lei n. 8.069, o Estatuto da Criança e do adolescente – Eca, revogando o antigo Código de Menores.

Com essa mudança de paradigma constitucional, na qual o Constituinte originário se importou em proteger a dignidade da pessoa humana, conquistada por intensas manifestações sociais e mobilização de populares, os direitos infantojuvenis foram introduzidos na Carta Constitucional. Dessa forma, o Brasil passou a proteger os interesses das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES

“Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”¹⁰. Com essa definição de Alexy pode-se concluir que os princípios são normas de suma relevância para a interpretação e aplicação das leis e estabelecem as prioridades na aplicação das normas.

A legislação que rege os direitos da criança e do adolescente possuem princípios basilares que estruturam a doutrina da proteção integral. É importante definir o significado de doutrina para o perfeito entendimento do sistema que rege a proteção aos infanto-juvenis. Para o dicionário Aurélio¹¹, doutrina constitui o “conjunto de princípios de uma escola

⁹ FORUMDCA. Disponível em: <<http://www.forumdca.org.br/historia>>. Acesso em: 07 agost. 2013

¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 90.

¹¹ DICIONARIO. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Doutrina.html>>. Acesso em: 07 agost. 2013.

literária ou filosófica, de um sistema político, econômico etc., ou de dogmas de uma religião./ Fonte do direito, constituída pela opinião de juristas”.

Assim, é fácil concluir que a doutrina é mais ampla do que princípios, pois é composta por inúmeros princípios e normas que são interligados para a proteção do bem jurídico em questão.

Andréa Rodrigues Amin¹² define perfeitamente a doutrina da proteção integral, veja-se: “[...]doutrina da proteção integral é formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizado por meio de normas interdependentes que reconheçam criança e adolescente com sujeitos de direito”.

A Carta Constitucional de 1988 trouxe pela primeira vez a doutrina da proteção integral para a legislação brasileira, assegurando com prioridade absoluta os direitos fundamentais às crianças e adolescentes, com a substituição do Código de Menores. Essa mudança de paradigma tornou-os sujeitos de direitos e deveres, titularizando direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são os direitos de qualquer ser humano, independente de quem sejam, sua condição econômica, física ou qualquer forma de diferenciação, fazem parte de um núcleo inatingível de direitos, com vinculação máxima, ou seja, o pilar de uma sociedade.

Não consiste em tarefa fácil conceituar os direitos fundamentais, visto que se avolumam conforme a exigência do momento na história e as necessidades de proteção da sociedade. No entanto, um dado que não pode ser negado é que os direitos fundamentais são um núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana, o que não quer dizer que todos os

¹² MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coordenação). *Curso de Direito da Criança e Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

direitos fundamentais o são. Esse é o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco¹³ acerca dos avanços dos da afirmação dos direitos fundamentais:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo de proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar normas asseguradoras dessas pretensões.

Os direitos fundamentais podem ser classificados em três gerações de acordo com sua evolução. Os direitos fundamentais de primeira geração são os primeiros a serem positivados, e abrangem aqueles presentes na revolução francesa e americana. Constituem uma obrigação ao Estado, são postulados de abstenção dos governantes, uma obrigação de abster-se da vida pessoal dos governados.

A segunda geração de direitos fundamentais, ao contrário, consiste em uma obrigação imposta ao Estado, uma prestação positiva, *um facere*. Trata-se de um estabelecimento de uma liberdade real e igual para todos. São chamados de direitos sociais por ligarem reivindicações de justiça social, correspondendo aos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, entre outros.

O objetivo dos direitos de segunda geração é impor deveres realizados pelo Estado, diretrizes a serem seguidas para elevar a qualidade de vida do indivíduo, permitindo o seu desenvolvimento.

Já os chamados direitos de terceira geração ou dimensão, direitos difusos ou coletivos, prezam pela proteção da coletividade, de grupos, não se destinando apenas à proteção de interesses individuais.

Esses direitos consagram o princípio de solidariedade ou fraternidade, por se preocuparem com o ser humano e as futuras gerações. São exemplos do direitos de terceira geração o direito ao meio ambiente equilibrado, à comunicação, à paz, dentre outros.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

Essa divisão do direito em gerações consolida o entendimento anterior de que os princípios são cumulativos da evolução do direito no tempo, por isso a proteção aos direitos fundamentais se mantém una.

O entendimento do STF é que os direitos da crianças e adolescentes é de segunda geração, por ser um direito social de incontestável importância que impõe ao Poder Público uma prestação positiva, conforme pode-se analisar da jurisprudência:

[...] É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que a proteção aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, caput) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num *facere* (...). (...) o STF, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. Celso de Mello). É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello), o STF (...). Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à criança e ao adolescente – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 227) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município, disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial, tal como já advertiu o STF (...). Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios (à semelhança das demais entidades políticas) não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 227, caput, da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do Poder Público, cujas opções, tratando-se de proteção à criança e ao adolescente, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (...) O caráter programático da regra inscrita no art. 227 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – impõe o reconhecimento de que as normas constitucionais veiculadoras de um programa de ação revestem-se de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente. (...) Impende destacar, neste ponto, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pela eminente Min. Cármen Lúcia (AI 583.136/SC), em tudo aplicável, por identidade de situação, ao caso em análise.” (RE 482.611, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 23-3-

2010, DJE de 7-4-2010.) No mesmo sentido: RE 488.208, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 1º-7-2013, DJE de 5-8-2013.¹⁴

A doutrina da proteção integral encontra-se positivada no art. 227 da CRFB/88 que juntamente com os princípios e garantias fundamentais tipificados em seu art. 5º, além do Estatuto da Criança e do Adolescente garantem a aplicação de todas as normas de proteção da aos infante-juvenis para assegurar-lhes um bom desenvolvimento do futuro adulto.

Foi assegurada às crianças e aos adolescentes no art. 227 da Constituição do Brasil, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. Os responsáveis pela efetivação dos mandamentos constitucionais são o Estado, a sociedade e a família, que devem zelar para que os direitos sejam implementados.

Apesar de o art. 227 da CRFB ser uma norma de eficácia plena, o Estatuto da criança e do adolescente surgiu para dar efetividade de forma integrada aos mandamentos constitucionais com a doutrina da proteção integral. O Estatuto é composto por princípios e regras, onde os princípios promovem um estado ideal e a adoção de conduta necessária, diferente das normas que adotam uma conduta descritiva para atender a finalidade dos princípios.

Alexy¹⁵, tratando da distinção entre regras e princípios, definiu ser certa tese de que ambos são normas e entre eles não existe apenas uma diferença gradual, mas qualitativa. E de acordo com o entendimento de Humberto Ávila¹⁶, a diferença entre regras e princípios consiste na seguinte definição:

¹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE n. 482.611, Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28482611%2ENUME%2E+OU+482611%2EDMS%2E%29%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENPRO%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/lz7basb>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

¹⁵ ALEXY, op. cit.p., 90.

¹⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 85.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado das coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.

O Eca possui alguns princípios orientadores da doutrina da proteção integral, além daqueles presentes na Constituição Federal, em especial o princípio da dignidade humana. Andréa Rodrigues Amin¹⁷ define como três os princípios que orientam o Estatuto da Criança: o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse e o princípio da municipalização.

2.1. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição brasileira consagra o princípio da dignidade humana como um dos fundamentos do Estado democrático de direito em seu art. 1º, inciso III. É considerado um valor inerente a todo indivíduo e representa o centro de toda ordem constitucional, visto que o epicentro da proteção da Constituição é a pessoa.

O princípio da dignidade da pessoa humana, interpretado aos olhos dos Direitos Humanos, encontra-se presente em quase todas as constituições democráticas, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ possui hierarquia supraconstitucional.

A Declaração Universal da ONU de 1948 já ressaltava a importância da dignidade da pessoa, trazendo em seu art. 1º a definição de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

¹⁷ MACIEL, op. cit. p. 60

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

Não é tarefa das mais fáceis conceituar o princípio dignidade humana, mas pode ser visto como uma qualidade intrínseca de cada pessoa, como uma condição humana. Por ser inerente a todo homem, trata-se de princípio dos mais importantes que deve ser respeitado e protegido.

É certo que é dever do Estado garantir o respeito à dignidade humana, dentro dessa proteção deve ser incluída a proteção à criança e ao adolescente de maneira prioritária, em especial atenção a sua situação de desenvolvimento que exige de todos um maior cuidado, de acordo com art. 15 do Eca, que traz a previsão da obrigatoriedade do respeito à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento. Trata-se, na verdade, de dever de todos, da família, sociedade e Estado, conforme art. 227 da CRFB/88 e regulamentado pelo art. 18 do Eca.

Dessa forma, pode-se afirmar que o Estado, os pais e toda a sociedade tem o dever de proteger a criança e o adolescente, garantindo que todas as suas necessidades emocionais, psicológicas e físicas sejam supridas, assegurando a sua dignidade.

2.2. DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

O princípio da prioridade absoluta, que é tratado de forma exemplificativa no art. 4º e 100, parágrafo único, inciso II do Eca e no art. 227 da CRFB/88. Quer dizer que o direito da criança e do adolescente possuem absoluta prioridade sobre todos os outros direitos. As crianças e adolescentes possuem prioridade absoluta, o conceito é simples e de fácil compreensão.

Dessa forma, os interesses ligados à infância e juventude possuem primazia em todas as esferas de interesses, o que se pode compreender é que não há conflito de princípios quando se trata dessa seara de direitos. Ou seja havendo colisão aparente com alguma outra

norma, de outra esfera jurídica, a norma de proteção à criança e ao adolescente deve preponderar. Isso ocorre pela interpretação da Constituição e da análise do intuito do legislador, que já definiu como absoluta prioridade o interesse da criança.

Essa opção do poder constituinte originário não ofende o princípio da isonomia, pois trata as crianças e adolescentes como iguais às demais pessoas na exata medida de suas diferenças. Por não terem alcançado o desenvolvimento pleno, ainda estão em processo de formação e desenvolvimento, o que justifica a extrema proteção.

O princípio da prioridade absoluta consiste simplesmente do equilíbrio das necessidades. As crianças e adolescentes, por estarem em estado de maior vulnerabilidade, precisam que lhes seja garantido os seus direitos fundamentais de maneira a permitir o seu desenvolvimento sadio.

Assim, em atenção e obediência ao princípio da prioridade absoluta, as necessidades das crianças e adolescentes deverão estar em primeiro lugar quando os governantes fizerem escolhas de políticas públicas, isto é, na opção entre a construção de uma escola ou de uma praça, a escola sempre deverá prevalecer.

No que concerne aos pais, estes também devem focar suas escolhas com fulcro no princípio da prioridade absoluta. Se seus próprios interesses colidirem com as necessidades de seus filhos, eles devem reconhecer que primeiro devem ser atendidas as necessidades dos infanto-juvenis.

2.3. DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE

O princípio do melhor interesse tem como origem o instituto do *parens patriae*, que consistia em uma prerrogativa do Rei e da Coroa, na Inglaterra, em proteger os incapazes,

conforme leciona Tania da Silva Pereira¹⁹, mas somente foi adotado pela comunidade internacional em 1959, com a Declaração dos Direitos da Criança.

De acordo com os ensinamentos de Andréa Rodrigues Amin²⁰, o referido princípio já estava presente no antigo código de menores. No entanto, a introdução da doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro trouxe uma nova interpretação ao princípio, que sob a égide do código de menores se restringia as crianças em situação irregular, agora tem ampla aplicação e tem como beneficiados todas as crianças e adolescentes.

Assim como o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse também orienta os legisladores, aplicadores do direito, os implementadores de políticas públicas e os pais nas decisões que envolvam a defesa de direitos das crianças e adolescentes.

O referido princípio reafirma a garantia dos direitos fundamentais e confere aos pais, a sociedade em geral e ao Estado, como era responsabilidade do Rei e da Coroa, de certificar que as crianças e adolescentes não passarão necessidades em qualquer setor.

Assim, na interpretação de casos concretos, sob a ótica do princípio do melhor interesse, mostra-se claro que deve-se garantir o respeito e obediência aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, não porque seria uma opção, seria uma imposição legal. O STJ²¹ aplica dessa forma o princípio em comento:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE SIMULAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º da Lei n. 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. As medidas de proteção, tais como o acolhimento institucional, são adotadas quando verificada quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA. 2. No caso em exame, a avaliação realizada pelo serviço social judiciário

¹⁹ PEREIRA, op. cit., 2008, p. 42.

²⁰ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coordenação). *Curso de Direito da Criança e Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 68.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, HC n. 279059. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?processo=279059&&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

constatou que a criança E K está recebendo os cuidados e atenção adequados às suas necessidades básicas e afetivas na residência do impetrante. Não há, assim, em princípio, qualquer perigo em sua permanência com o pai registral, a despeito da alegação do Ministério Público de que houve adoção intuitu personae, a chamada "adoção à brasileira", ao menos até o julgamento final da lide principal. 3. A hipótese dos autos, excepcionalíssima, justifica a concessão da ordem, porquanto parece inválida a determinação de acolhimento de abrigo da criança, vez que não se subsume a nenhuma das hipóteses do art. 98 do ECA. 4. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional ou o acolhimento familiar temporário. 5. É verdade que o art. 50 do ECA preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção. Porém, a observância da preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar criança não é absoluta, pois há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança. 6. As questões suscitadas nesta Corte na presente via não infirmam a necessidade de efetiva instauração do processo de adoção, que não pode ser descartado pelas partes. Na ocasião, será imperiosa a realização de estudo social e aferição das condições morais e materiais para a adoção da menor. Entretanto, não vislumbro razoabilidade na transferência da guarda da criança - primeiro a um abrigo e depois a outro casal cadastrado na lista geral -, sem que se desatenda ou ignore o real interesse da menor e com risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade na fase mais vulnerável do ser humano. 7. Ordem concedida.

Conclui-se que o princípio do melhor interesse surgiu em face da primazia do princípio da dignidade humana e a valorização da criança e adolescentes como sujeitos de direitos na comunidade em que vivem. De acordo com o referido princípio devem ser preservados os direitos daqueles que se encontram em peculiar situação de desenvolvimento e formação de sua personalidade.

O princípio do melhor interesse deve orientar todo o sistema jurídico nacional quando for necessário amparar direitos e garantias, bem como o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes.

2.4. DO PRINCÍPIO DA MUNICIPALIZAÇÃO

Como forma de garantir a efetividade da proteção à criança e ao adolescente com absoluta prioridade e atendendo ao princípio do melhor interesse, a CRFB/88 descentralizou e ampliou a responsabilidade no atendimento aos infato-adolescentes.

O legislador originário definiu, no art. 203 da Constituição, que a assistência social será prestada independente da contribuição à seguridade social e tem como objetivos a proteção à infância e ao adolescente, dentre outros.

As ações governamentais deverão obedecer a descentralização político administrativa, cabendo à coordenação e execução dos programas assistenciais ao Estado e ao Município, bem como a entidades beneficentes e de assistência social. Coube à esfera federal a coordenação e a produção de normas gerais, em atenção ao art. 204 da CRFB/88.

O escopo do legislador foi de manter a execução das políticas públicas mais próximas daqueles que serão beneficiados, pois possuem maior conhecimento sobre as necessidades locais e a realidade da comunidade.

O Eca, na mesma linha, atribuiu como uma das diretrizes a municipalização e descentralização das políticas de atendimento, a criação e manutenção de programas, conforme o art. 88 e seus incisos.

A Carta Magna imputa como dever da família, sociedade e Estado assegurar que os direitos das crianças e adolescentes sejam cumpridos, além de atribuir ao município especial responsabilidade pela implementação das políticas de assistência. Essa atribuição específica aos municípios poderia ser vista como errônea, no entanto, o legislador constituinte garantiu que as necessidades dos infanto-juvenis serão supridas por aquele ente que conhece a característica de sua região.

3. A FAMÍLIA UNIDA PELO AFETO

Entre todos os direitos fundamentais da criança e do adolescente descritos na CRFB/88, o que mais se destaca é o direito à convivência familiar esculpido no art. 227 e regulamentado pela Lei n. 8069/90, trata-se de uma garantia de toda pessoa humana.

É uma proteção voltada para o desenvolvimento dos membros da família²², tendo o Estado assumido esse dever, assegurando o desenvolvimento do indivíduo em um ambiente de amor, conforme dispõe o art. 226 da CRFB/88.

Como bem lembra Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel²³, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 16.3²⁴ assegura que a família é o núcleo essencial da sociedade e tem direito a proteção da sociedade e do Estado. Da mesma forma, o art. 17²⁵ do Pacto de San José de Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678/92, incorporado pelo direito brasileiro como uma norma supra-legal, dispõe sobre o assunto.

Philippe Ariès²⁶ ensina que a família moderna direciona todas as suas atenções para a criança, sendo ela o centro de um grupo e indispensável na vida cotidiana, consiste em uma ligação pelo sentimento, costume e gênero de vida.

A evolução da ligação entre indivíduos, não somente pelo vínculo sanguíneo, mas também pelo sentimento, costume e gênero de vida, foi incorporado pela Constituição de 1988. Diferente do Código Civil de 1916 que estabelecia que a família legítima seria aquela criada a partir do casamento (artigo 229)²⁷, a CRFB/88 passou a reconhecer diversas formas de família, respeitando suas diferenças e individualidades, se adequando às mudanças na sociedade.

Se antes a base da família era somente o casamento e seus filhos, agora a proteção tem como base tanto o casamento, quanto a união estável, bem como a família formada por

²² GROENINGA, Giselle Câmara e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e Psicanálise – Rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 162.

²³ MACIEL, op. cit., p. 118.

²⁴ DECLARACAO UNIVERSAL DOS DIREITO DO HOMEM. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

²⁵ BRASIL. Decreto n 678, de 06 nov. 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 18 abr. 2014.

²⁶ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução Dora Flaksman. 2 ed. Brasil: LTC, 1973, p. 189.

²⁷ BRASIL. Lei n. 3071, de 01 de janeiro de 1916. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

qualquer um dos pais e descendentes, de acordo com a leitura do art. 227 da CRFB/88 e seus parágrafos, sob a mesma ótica o art. 25 do Eca trás o mesmo conceito de família natural. Não se exige qualquer vínculo jurídico para a formação de uma unidade familiar.

A família extensa ou ampliada tratada no art. 25, parágrafo único do Eca, amplia o conceito de família além dos filhos e pais, formada por parentes próximos com o qual a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, mostrando que o afeto é o liame das relações familiares. Assim define Kátia Regina Ferreira Lobo de Andrade Maciel²⁸:

[...] a família extensa da criança seria a madrasta/o padrasto. No entanto, a afinidade existente entre a criança e seu familiar próximo pode surgir independente do parentesco consanguíneo (avós/tios/irmãos) ou desta relação afim (enteado/padrasto/madrasta), mas ser oriunda de uma identidade de sentimento, semelhantes no pensar e agir que tornam as pessoas unidas em razão do próprio conviver diário. Essa interpretação gramatical da relação de afinidade é, sem dúvida, a que mais se equaliza com a sistemática do Eca.

É fácil perceber que a legislação define, que há unidade familiar quando existam laços sanguíneos e biológicos, bem como quando existam laços de afinidade e afetividade.

O Eca também define como família, em seu art. 28, a família substituta, que far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, respeitando sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, independente do seu caráter definitivo ou não.

Em especial atenção à doutrina da proteção integral, à família acolhedora foi inserida no art. 101, inciso VIII do Eca pela Lei n. 12.012/10. Esse tipo peculiar de família consiste em uma medida protetiva que impõe o cuidado temporário da criança ou adolescente em situação de risco até que sua família natural ou extensa possa assumir essa obrigação.

Difícil exaurir as formas de família reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, muitas são suas formas. A Constituição passou a olhar as relações entre pessoas por afeto, além dos laços de sangue, assim reconhece como família a natural, a extensa, anaparental,

²⁸ MACIEL, op. cit., p. 122.

acolhedora[...]. Conclui-se que a Constituição não quis criar um rol exaustivo de tipos de família, mas alargar o conceito de família.

Dessa forma entende Paulo Luiz Lobo²⁹ e afirma que a Constituição de 1988 apenas exemplificou as entidades, não permitindo a exclusão de qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade.

Pode-se compreender que nas relações familiares o liame entre os seus componentes é o afeto, é ele que sustenta as relações e garante obrigações e proteções. São relações estruturadas com base no afeto e no amor, garantindo o respeito a dignidade da pessoa humana, atribuindo sentido ao princípio da convivência familiar.

4. O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Na nova visão sobre as relações familiares, o afeto passou a ser interpretado como a base das relações em família, estruturando as relações e impondo obrigações decorrente dos laços que unem as pessoas, passou-se a reconhecer como família a união estável, a família anaparental, a família pluriparental, entre outras.

O afeto ganhou natureza de valor jurídico e deve ser visto como ampliação do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme a interpretação que a doutrina e jurisprudência tem dado aos art. 226 e 227 da CRFB.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a importância do afeto e já decidiu que é possível a obrigação de indenizar por ofensa à moral decorrente do abandono afetivo pelos pais. A Ministra Nancy Andrighi³⁰ asseverou que “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Assim

²⁹ LOBO *apud* GROENINGA; PEREIRA, p. 270.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial n. 1159242. Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> . Acesso em: 21 abr. 2014.

pode-se concluir que o afeto advém também de um dever de cuidado, obrigatório por disposto constitucional, conforme art. 227 da CRFB.

O afeto não nasce do vínculo biológico, nasce da solidariedade, da convivência e do respeito à dignidade do indivíduo, consiste no reconhecimento da importância do sentimento do próximo.

Em estreita atenção ao art. 227 e da Constituição Federal, nota-se que se coaduna perfeitamente com o entendimento do art. 4º do Eca de que é da família a responsabilidade por assegurar a efetivação do direito à dignidade e convivência familiar sadia às crianças e adolescentes. Além desses dispositivos, o art. 5º do Eca dispõe que nenhuma criança ou adolescente sofrerá qualquer violação, por ação ou omissão, a seus direitos fundamentais.

A criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de direitos e deveres no sistema jurídico vigente, e um dos seus direitos é ter o afeto, permitindo o seu desenvolvimento saudável. A falta do afeto seria uma ofensa aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, já que essencial para o indivíduo.

Independente das relações existentes entre os pais e demais participantes da relação familiar, o conceito de família sobrevive e se sobrepõe às adversidades, o afeto ainda une os sujeitos da família e a unidade familiar permanece e com ele os deveres inerentes à dignidade das crianças e adolescentes. É importante destacar que deve prevalecer sempre o melhor interesse da criança, que se sobrepõe ao interesse dos pais.

A jurisprudência tem reconhecido a importância do vínculo afetivo que liga as pessoas, independente da comprovação de vínculo biológico. Uma vez reconhecido a afetividade entre os indivíduos, surgem direitos provenientes desse vínculo e a obrigação do afeto está entre eles.

O vínculo afetivo se caracteriza pela presença do afeto, por determinado período de tempo, a convivência e o tratamento entre as partes, reunidos esses requisitos, a jurisprudência reconhece a relação afetiva entre as partes. Veja-se como vem decidindo STJ³¹ sobre o tema:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido.

As relações de afeto se iniciam antes mesmo do nascimento da criança, quando ainda está no útero materno, desde o ventre o bebê já pode receber o carinho de sua mãe, iniciando sua formação. O afeto adquirido torna-se um reserva, que permite o relacionamento com os outros.

O afeto é algo adquirido, ensinado e reconhecido, é preciso que a criança seja tratada com afeto para que também o transmita. Percebe-se a importância do afeto, pois no novo

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial n. 1159242. Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 21 abr. 2014.

modelo constitucional, a entidade familiar é reconhecida em especial pelo vínculo da afetividade.

5. AS CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE AFETO

A ideia de personalidade está ligada à ideia de pessoa e à capacidade para contrair direitos e deveres. É certo que o homem é dotado de personalidade, no entanto a doutrina do direito civil admite duas grandes correntes sobre o início da personalidade civil, a natalista e a concepcionista.

A teoria natalista reconhece como condição para a aquisição da personalidade o nascimento com vida, pois entende-se que antes do nascimento o feto ainda não é uma pessoa. O Código Civil³² em seu art. 2º preleciona que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida. Assim, entende Caio Mario³³: “Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro.”

Diferente da teoria anterior, a teoria concepcionalista, afirma que os direitos do feto encontram-se presente desde a vida intrauterina, admitindo direitos ao embrião independente do seu nascimento.

Seja pela doutrina natalista, que resguarda os interesses do nascituro, seja pela aplicação da teoria concepcionalista, nota-se que a legislação preocupou-se em garantir o desenvolvimento seguro desde a vida intra-uterina, assegurando à mãe atendimento preferencial, apoio alimentar, pré-natal, atendimento psicológico, dentre outros.

³² BRASIL. Código Civil. *Código civil e Constituição Federal 2012*. 63. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15.

³³ MARIO, Caio da Silva Pereira. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. Revisão e atualização Maria Celina Bodin de Moraes. 23 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.185.

O Eca, no título dos direitos fundamentais, no capítulo do direito à saúde, garante à mãe gestante a minimização dos infortúnios da gravidez, notadamente em seu art. 8º. Bem como o art. 7º garante a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio. Trata-se do reconhecimento da importância da vida ainda antes do nascimento.

O ser humano e seu psicológico é formado por diversos, fatores, biológicos, o meio em que vive, os conhecimentos adquiridos[...]. A psicologia vem estudando os efeitos da falta de afeto antes mesmo do nascimento.

Conclui-se que o homem é um ser social e suas relações com outro indivíduo surgem ainda no período gestacional, de acordo com os estudos da psicoembriologia desenvolvida pelo psicanalista Dr. Wilson Ribeiro³⁴. Assim, o bebê aprende a se relacionar com outro ser humano após suas experiências na vida intra-uterina.

A ligação da criança com a mãe é de extrema importância, pois envia pelo cordão umbilical além dos alimentos que fornece ao bebê, também transmite toda sua carga emocional, criando assim um elo entre eles. De acordo com o Dr. Wilson, qualquer alteração neuro-hormonal sofrida pela mãe é automaticamente experimentada pelo bebê. Todos os sentimentos positivos e negativos são captados pelo feto e armazenados de forma inconsciente e influenciarão no seu desenvolvimento e amadurecimento psicológico.

Se o relacionamento entre mãe e bebê durante a gravidez for saudável, a mãe trará segurança para a criança, após seu nascimento, ocasionadas pelos momentos agradáveis que viveram durante a gestação. A criança trará no seu subconsciente a sensação de estar segura e protegida, e poderá relacionar com outros indivíduos de forma segura e equilibrada.

De outra sorte, quando a mãe experimenta períodos de estresse durante a gravidez são liberados hormônios de forma a desregular na corrente sanguínea, em especial, o cortisol

³⁴ RIBEIRO apud PERES, p. 7.

e norepinefrina, além da adrenalina que prepara o indivíduo para reagir em situações ameaçadoras. Essa inundação de hormônios atinge o feto pelo cordão umbilical e de acordo com a Dr. Daisy Peres³⁵, os sentimentos de tristeza, depressão, raiva e melancolia afetam fisiologicamente o feto e provocam a reação de “fechar-se” com o intuito de se proteger daquela experiência negativa.

O sentimento do bebê pela sensação ruim experimentada é de abandono materno, pois sua mãe não conseguiu protegê-lo. Durante sua vida adulta, essa sensação de abandono poderá retornar em novos momentos de estresse levando-o a fechar-se como ocorreu durante a gravidez, ou, inconscientemente reagir de forma agressiva diante do fracasso da mãe em lhe proteger e do abandono emocional sofrido. As reações mais comuns são violentas e desmedidas contra a mãe e o seu meio social, porque o indivíduo sente-se menosprezado por sua genitora e tende a repetir o que sofreu em seu ambiente de convivência.

Segundo Bowlby.³⁶: “as experiências emocionais em determinados estágios da vida mental, muito precoces e especiais, podem produzir efeitos vitais e duradouros”.

Para evitar que os momentos passageiros de estresse ocasionem ao feto traumas que o acompanharão por toda a vida é necessário que a mãe o acalme e restabeleça o seu equilíbrio emocional. Assim, o bebê irá perceber que apesar dos momentos ruins que sofreu ainda é amado e está em segurança, mostrando a importância da relação de afetividade.

Quando o vínculo entre a mãe e o bebê não é restabelecido e o equilíbrio emocional permanece prejudicado comprovando que ocorreram falhas na relação, o indivíduo tende a manifestar sua frustração na fase adulta. Se ele não se sente seguro e protegido, pode manifestar o medo, que provoca a raiva como forma de enfrentar o mundo sozinho.

³⁵ APARECIDA, Daisy Aparecida Pacheco Guimarães Peres. *O comportamento agressivo em criança como possível consequência da ausência de maternagem*. 2008, 60 f. Trabalho monográfico (especialista em atendimento à criança e ao adolescente vítima de violência doméstica) – Pontifícia Universidade Católica, Rio de JANEIRO, 2008, p. 34.

³⁶ BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*. Tradução Vera Lúcia Baptista de Souza e Irene Rizzini. 5 ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2006, p. 07.

Com o nascimento do bebê, particularmente na hora do parto, ocorre uma cisão entre a mãe e o feto, com a ruptura da ligação direta entre a mãe e seu filho, que pode ficar na memória do bebê como um sentimento de perda e abandono que o leva a agir com agressividade se desde logo não for restabelecido o vínculo de afeto.

O vínculo pode ser restabelecido com a mãe, mas na sua ausência, ou diante da impossibilidade de sua presença, outro indivíduo pode suprir a necessidade do afeto, como o pai, uma avó ou qualquer pessoa que dispense cuidados à criança e a quem ela fique apegada.

Se o restabelecimento desse afeto for prazerosa, Dr. Daisy Peres³⁷ entende que a ligação será saudável e prazerosa, de outra forma, se não existir a continuidade da relação afetiva ou for insatisfatória, o bebê apresentará angústia, tristeza, raiva[...] Ela ainda afirma que foi constatado esse comportamento em adultos e foi demonstrado que aqueles que passaram pela privação de amor materno em algum período da vida, e que tendem a demonstrar um comportamento anti-social e incapacidade de estabelecer relações profundas.

Os danos da falta de afeto e do sentimento de abandono podem ser revertidos, se a pessoa receber carinho e afeto, reestabelece-se uma base segura com o novo cuidador. A emoção positiva, a sensação de prazer pode aliviar a lesão psicológica, o indivíduo sente-se seguro e amado, e não precisa sentir-se ameaçado e utilizar mecanismos de defesa para sua sobrevivência.

Diana Fosha³⁸ afirma que as experiências do afeto é o que faz sentir e dá significado à vidas, os indivíduos privados desse afeto levam vidas destruídas e seu funcionamento interpessoal é prejudicado, assim como julgamento, a tomada de decisões e outras funções complexas.

³⁷ APARECIDA, op. cit., p. 37.

³⁸ FOSHA, Diana. *O poder transformador do afeto*. Revisão: Maria Cândida Soares. 2 ed. Rio de Janeiro: ABP Saúde, 2008, p. 12.

Além do abandono afetivo intra-uterino, a forma mais comum da ausência do cuidado materno é o abandono após o nascimento do bebê. Quando os pais abrem mão do seu poder familiar e entregam a criação/educação dos seus filhos ao Estado.

John Bowlby³⁹, em estudo sobre as reações das crianças ao se separarem da sua mãe, ou outra pessoa a quem a criança tenha se apegado por afeto, revela diversas consequências negativas:

Estados de angústia e depressão que se manifestam na idade adulta, assim como condições psicopáticas, podem ser associadas de maneira sistemática, segundo se afirma, a estados de angústia, desespero e desapego (...) que facilmente se manifestam sempre que a criança se separa por largos períodos de sua figura materna, (...). Segundo se assevera, é nesses estados de perturbação da primeira infância, que se tornam discerníveis os protótipos de inúmeras condições patológicas doas anos posteriores.

Nesse estudo, comprova-se que as crianças em creches, após o abandono, se tornavam possessivas, ciumentas, tendiam a manifestar hostilidade ou se recolher a um estado de desapego emocional em relação a suas enfermeira.

A criança precisa receber afeto para se tornar, quando adulto, indivíduo saudável psicologicamente e conseguir se relacionar com os outros indivíduos na sociedade. O desafio é garantir além das necessidades físicas, as psicológicas evitando a formação de adultos antissociais e agressivos por falhas no cuidado que lhes foi dispensado quando crianças, em especial na primeira infância. O afeto e o amor são as formas mais fáceis para construir e possibilitar relações familiares e sociais saudáveis, o afeto dispensado a crianças desde o início de sua infância ensina adultos a agirem de forma afetuosa.

O afeto é reconhecido como vínculo que une as pessoas, proveniente do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. A CRFB/88, ao reconhecer as formas familiares independente das ligações biológicas, atribuiu valor jurídico a afetividade.

³⁹ Bowlby, John. *Separação: angústia e raiva*. Tradução Leonidas Hegenberg, Octannys da Mota e Mauro Hegenberg. São Paulo: Martins fontes, 2004, p. 05.

A jurisprudência já vem sinalizando dessa maneira, ao reconhecer o direito à compensação pelo dano moral causado pela falta de afeto dos pais aos filhos. No entanto, esse valor consagrado não vem sendo respeitado.

Quando falta carinho, atenção e afeto à criança fica caracterizada a falha na doutrina da proteção integral, que de modo veemente afirma que as crianças e adolescentes devem ser protegidas de qualquer forma de sofrimento e ofensa a sua dignidade.

Os pais falham na obrigação de dar afeto e suprir todas as necessidades físicas e psicológicas impostas pelo art. 226 e 227 da CRFB. Em recente caso⁴⁰, uma criança buscou ajuda do Ministério Público e pediu sua reinserção em uma nova família por ausência do afeto de seu pai e madrasta.

A vítima, no caso, foi encontrada morta tempos depois e mostrou que a falha na doutrina estava clara e sua família não cumpria a obrigação imposta, cabia ao Estado protegê-lo, como co-responsável por sua segurança, felicidade e desenvolvimento sadio.

A dificuldade encontra-se na implementação dos mandamentos constitucionais, pois a norma criada deve ser efetivada, assim as garantias adquiridas pelas crianças e adolescentes através de anos poderá enfim ser obedecida.

CONCLUSÃO

Após anos de desenvolvimento doutrinário e legislativo, o direito da criança e do adolescente seguem modelos democráticos e protetivos que priorizam o cuidados aos infanto juvenis com absoluta prioridade e reconhecimento de sua fase de desenvolvimento.

⁴⁰ MEGALE, Bela; MARCHEZAN, Isabel. Ele gritou, mas não deu tempo. *Veja*. Rio de Janeiro, ano 47, n. 17, p. 77-82, abr. 2014.

A Constituição Brasileira de 1988 impõe a obrigação de cuidado, à família, ao Estado e sociedade de maneira geral. Em especial atenção a família, a CRFB deixou de exigir o vínculo matrimonial para sua configuração, bastando o vínculo afetivo entre as pessoas, classificando o afeto como um valor jurídico a ser protegido.

O afeto além de constituir o vínculo entre as pessoas que compõem a família, também é proveniente do dever de cuidado e do princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser seguido pelos pais na criação de seus filhos.

Se de outra sorte, a criança não possui o cuidado na sua vertente afetiva, ela não aprende a se relacionar com seus pais e pode vir a se tornar um adulto agressivo e com problemas sociais.

O ideal seria que os mandamentos constitucionais fossem obedecidos e nenhuma criança ou adolescente padecesse pela falta de afeto, que é considerado importantíssimo na sociedade atual, tendo o judiciário reconhecido a compensação pelos danos morais sofridos provenientes de sua ausência.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução Dora Flaksman. 2. ed. Brasil: LTC, 1973.

APARECIDA, Daisy Aparecida Pacheco Guimarães Peres. *O comportamento agressivo em criança como possível consequência da ausência de maternagem*. 2008: 60 f. Trabalho monográfico (especialista em atendimento à criança e adolescente vítima de violência doméstica) – Pontifícia Universidade Católica, Rio de JANEIRO, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*. Tradução Vera Lúcia Baptista de Souza e Irene Rizzini. 5. ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2006.

Bowlby, John. *Separação: angústia e raiva*. Tradução Leonidas Hegenberg, Octannys da Mota e Mauro Hegenberg. São Paulo: Martins fontes, 2004.

BRASIL. Código Civil. *Código civil e Constituicao Federal 2012*. 63. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

BRASIL. Decreto n 678, de 06 nov. 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 18 abr. 2014.

BRASIL. Lei n. 3071, de 01 de janeiro de 1916. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

BRASIL. Lei n. 6697/79, de 10 out. 1979. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128333/lei-6697-79>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL. Lei n. de 8069, 13 jul. de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 18 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus 279059/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado 10/12/2013, DJe 28/02/2014. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1159242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE n. 482.611, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 24/03/10 DJe 07/04/2010. Acesso em: 21 abr. 2014.

DECLARACAO UNIVERSAL DOS DIREITO DO HOMEM. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

DICIONARIO. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Doutrina.html>>. Acesso em: 07 agost. 2013.

FORUMDCA. Disponível em: <<http://www.forumdca.org.br/historia>>. Acesso em: 07 agost. 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e Psicanálise – Rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coordenação). *Curso de Direito da Criança e Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARIO, Caio da Silva Pereira. *Instituicoes de direito civil: introducao ao direito civil, teoria geral de direito civil*. Revisão e atualização Maria Celina Bodin de Moraes. 23 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEGALE, Bela; MARCHEZAN, Isabel. Ele gritou, mas não deu tempo. *Veja*. Rio de Janeiro, ano 47, n. 17, p. 77-82, abr. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOSHA, Diana. *O poder transformador do afeto*. Revisão Maria Candida Soares. 2 ed. Rio de Janeiro: ABP Saúde, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar 2008.