

## O AFETO E O CUIDADO COMO VALORES JURÍDICOS RECONHECIDOS

Jéssica Lorenzette Brandão<sup>1</sup>  
Melissa Barbieri de Oliveira<sup>2</sup>

Área de conhecimento: Direito  
Eixo Temático: Direito Civil

### RESUMO

O presente artigo mostra-se relevante considerando as grandes modificações ocorridas no conceito e na história das famílias assim a partir destas mudanças busca-se perquirir e analisar os deveres legais que foram impostos aos pais a partir de diplomas como o estatuto da criança e do adolescente, o código civil de 2002 e a própria constituição federal de 88. E partindo da análise desses deveres, objetiva traçar diretrizes orientadoras do sentido que tais deveres assumem no contexto da dinâmica familiar. A presente pesquisa utilizou como método de abordagem o método dedutivo, no qual parte-se de constatações gerais para uma análise particular, explorando-se a legislação, jurisprudência, doutrina para apresentar as conclusões acerca do status jurídico ocupado pelo afeto e do cuidado no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: afeto; cuidado; família.

### INTRODUÇÃO

A família é um grupo informal, de formação espontânea no meio social, que se organiza através de regras culturalmente elaboradas as quais conformam modelos de comportamento. Trata-se, pois de uma construção social, que dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar e desempenham uma função, sem contudo, necessariamente pertencerem a mesma origem biológica. Revela-se em última análise como o espaço mais íntimo e singular dos seus componentes, de (des)respeito, (des)encontro, (des) afeto. O primeiro socializador ou desocializador do ser humano (DIAS, 2009).

O Direito de sua parte busca estruturá-la, nada obstante essa esteja acima do Direito e seja anterior ao Estado (DIAS, 2009).

<sup>1</sup> Estudante do 5º ano do Curso de Direito da Unioeste- *campus* Francisco Beltrão/PR.  
jessicalorenzettebrandao@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Ciências Jurídico-civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professora do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Unioeste – *campus* Francisco Beltrão, PR, no Curso de Direito. Coordenadora do Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude (NEDDIJ). Membro do GEDUS - Grupo de Pesquisa Educação e Sociedade, coordenadora da linha Direito e Sexualidade.  
melissabarbieri@hotmail.com



---

---

Inicialmente a constituição familiar dava-se tão somente em razão do matrimônio. Tratava-se de uma família discriminatória, exclusiva, essencialmente ligada ao vínculo biológico e principalmente às questões patrimoniais, cuja dissolução era impossível. Havia uma indiscutível hierarquia, na qual o homem ocupava o seu mais alto escalão, sua força física era entendida como poder pessoal, o que lhe conferia autoridade no âmbito familiar, ficando a seu cargo o comando exclusivo desta entidade (DIAS, 2009).

Os filhos concebidos fora da instituição familiar estruturada a partir do matrimônio eram tidos como espúrios, não gozando do direito ao reconhecimento e demais consectários legais, imperando verdadeiras distinções no tocante a filiação. Tudo com vistas a manter a integridade e incolumidade da entidade familiar. A família era em última análise, uma sociedade econômica, voltada para a produção (VENOSA, 2010).

A mulher, na sociedade patriarcal, ocupava o papel de mantenedora do lar conjugal, achando-se submissa as vontades e mandos, primeiro do pai, depois do marido com o casamento, visto que era considerada relativamente incapaz (DIAS, 2009).

Com as modificações sociais, a situação da mulher foi alterando-se gradativamente. Importante marco da conquista de direitos foi a edição do Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/1962), diploma esse que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados que asseguravam-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto do seu trabalho. Somente com a Constituição de 1988 homens e mulheres foram igualados em direitos e deveres (DIAS, 2009).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

Conforme supramencionado, as gradativas modificações sociais, culturais, econômicas, religiosas, científicas determinaram as alterações nesta instituição



---

---

*mater*. Além do reconhecimento paulatino de direitos às mulheres, que culminou com a consagração de igualdade de direitos e deveres no Texto Constitucional de 88, as descobertas no campo da ciência tiveram importante papel na transformação das concepções, ideologias, dogmas, crenças e cultura que marcavam o antigo paradigma familiar (DIAS, 2009).

Como exemplo da influência científica, nesta virada de pensamento, têm-se a disseminação dos métodos contraceptivos, que consolidaram uma noção de sexualidade independente da concepção e da reprodução. Também, os resultados da evolução da engenharia genética, que oportunizaram o desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida, fazendo com que a concepção não mais decorresse exclusivamente do contato sexual (DIAS, 2009).

Desta feita, os pressupostos originários: casamento, sexo e procriação, deixaram de balizar o conceito de família, permitindo, pois o reconhecimento das relações extramatrimoniais, de relações homoafetivas, famílias monoparentais, dentre outras várias conformações familiares como entidades familiares dignas de idêntica proteção. Ainda, a partir de então foi sendo desvinculada a ideia de família e necessária constituição de prole, de modo que na atualidade é muito comum vislumbrar casais sem filhos e sem planos de tê-los (DIAS, 2009).

O afrouxamento dos laços entre Estado e Igreja, também representa importante marco nesta nova concepção de família, deixando o casamento de ser visto como a única forma válida de se constituir uma família, bem como, o matrimônio deixa de ser entendido como algo sagrado e perpétuo, emergindo a figura do divórcio como meio de dissolver a sociedade conjugal. O que antes de 1977 não era possível, uma vez que existia tão somente o desquite, que rompia com o casamento, mas não encerrava a sociedade conjugal (DIAS, 2009).

Outro fator de influência ímpar na conformação familiar foi a industrialização, pois a partir de então, o sistema de produção passa a não mais depender da propriedade imobiliária e concentra-se na empresa e em bens mobiliários. O foco e o centro da produção econômica deixam de ser a família, de maneira que, as expectativas da família doravante concentram-se muito mais em uma perspectiva de consumo do que de produção (VENOSA, 2010).

No mesmo sentido, a vastidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares. Os ideais de



---

---

pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. A família assimilando tais ideais adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes (GAMA, *Apud*, DIAS, 2009, p.40).

Nesta esteira, hoje o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo (DIAS, 2009, p. 42).

Maria Berenice Dias (2009) acentua que a entidade familiar apesar do que muitos dizem, não se mostra em decadência. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. De modo que a família é hoje reflexo das transformações sociais.

Nesta esteira, ressalta-se que ao Estado, nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias (DIAS, 2009). Nesta tocada, têm-se o disposto no art. 226 da CF: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Tal proteção visa especialmente a tutela de crianças, adolescentes e jovens, haja vista a absoluta prioridade de tratamento que gozam no ordenamento jurídico brasileiro (MACIEL, 2010). Nesta senda, transcreve-se o art. 227 da CF:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Conforme supramencionado com o decaimento da rígida hierarquia outrora existente, em que o pai comandava e os demais membros do grupo familiar obedeciam, o conseqüente estabelecimento do diálogo entre os membros do grupo familiar, o florescimento do afeto, bem como o reconhecimento pela ordem jurídica das crianças e adolescentes como sujeitos de direito, foram fatores que fizeram



---

---

transmudar em certa medida os deveres dos pais para com os filhos no exercício da autoridade parental, ganhando maior atenção no cenário nacional (TARTUCE, 2011). Neste ponto, destaca-se o dispositivo legal referente a matéria no Código Civil de 2002:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

IV - 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;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

No mesmo sentido, têm-se as disposições constantes do art. 19 e 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, o afeto e o cuidado passaram a ganhar espaço nas relações paterno-filiais, acarretando, por conseguinte, o progressivo reconhecimento destes valores pela ordem jurídica, tal qual será demonstrado nos itens seguintes.

## 1 DO AFETO

A concepção de afetividade nem sempre esteve presente a conformar o paradigma familiar, sendo fruto do nascimento de uma nova noção de pessoa, reconhecida em sua subjetividade e mais dedicada aos sentimentos (CALDERON, 2011, p. 159).

Tal se operou, segundo Descartes (2010, *Apud* CALDERON, 2011, p. 159) a partir do decréscimo da importância da Igreja, o cartesianismo que se disseminava e a consciência do indivíduo como sujeito dotado de vontade e potencialidades. Alterou-se assim o quadro, passando a pessoa a ser percebida como um sujeito racional, consciente e com uma parcela de individualidade.



---

---

Ressalta-se que somente a partir do desenvolvimento da noção de sujeito dotado de individualidades é que foi possível reconhecer uma dimensão de subjetividade que fosse inerente ao ser humano (CALDERON, 2011, p. 164).

Destarte, não havia mais a força de outras instâncias a definir o destino afetivo e matrimonial das pessoas, caberia a estas, no exercício da sua individualidade e subjetividade fazer suas escolhas, livremente (GROENINGA, 2010, *Apud* CALDERON, 2011, p. 162).

Paulatinamente, tanto na família tradicional quanto em outras formas de estrutura familiar, a afetividade foi ganhando espaço, constituindo-se nestas últimas décadas, o único elo a sustentá-las, como é o caso das uniões livres, filiações socioafetivas, procriações assistidas (nas quais muitos dos pais acabam por não manter laços biológicos com seus filhos) (CAMPOS, 1993, *Apud* CALDERON, 2011, p. 166).

Assim, concomitantemente à perda das funções institucionais da família, emergiu uma função afetiva, destinada a realização pessoal de cada componente do núcleo familiar, rumo à função eudemonista. De maneira que, a afetividade culminou por assumir o papel de vetor das relações familiares, importando em verdadeira transição paradigmática na família contemporânea, sendo possível afirmar que a repersonalização do direito de família brasileiro, deu-se a partir da adoção da afetividade como vetor destas relações. (CALDERON, 2011, p. 168/171).

Considerando tais modificações sociais, amplamente relacionadas ao reconhecimento da afetividade, restou ao Direito acompanhá-las, sendo a partir da Constituição Federal de 1988 que fez-se possível sustentar o reconhecimento da afetividade de modo implícito no sistema jurídico brasileiro (CALDERON, 2011, p. 195).

Nesta esteira, Paulo Luiz Netto Lôbo comprova que os fundamentos essenciais do princípio da afetividade acham-se consubstanciados na Constituição Federal. Lôbo desenvolveu sua tese extraindo o princípio da afetividade a partir do princípio da solidariedade (2008, *Apud* CALDERON, 2011, p. 194):

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, parágrafo 6); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, par. 5 e 6); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida



(art. 226, par. 4); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Destarte, considerando os valores acolhidos pelo constituinte de 88, é possível inferir de modo implícito nas disposições, a afetividade, visto que muitos dos dispositivos visam, em última *ratio*, tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção (CALDERON, 2011, p. 194).

Paulo Lôbo (2008, *Apud*, CALDERON, 2011, p. 180) assinala que a doutrina jurídica brasileira tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em variadas situações do direito de família, nas dimensões:

a) da soliedariedade e da cooperação; b) na concepção eudemonista; c) da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade e de seus membros; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; f) da colisão de direitos fundamentais; g) da primazia do estado de filiação, independentemente da ordem biológica ou não biológica.

São vozes que defendem a afetividade enquanto princípio implícito do direito de família, Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, Gisele Groeninga, Caio Mario da Silva Pereira, Jorge Shiguemitsu Fugita, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, Rolf Madaleno, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Carlos Dias Motta, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rodrigo da Cunha Pereira. A maioria sustenta tal posicionamento haja vista a mudança paradigmática pela qual passou a família, bem como considerando o que dispõe os mandamentos constitucionais (CALDERON, 2011, p. 230/233).

Uma segunda corrente doutrinária de outra banda, não classifica a afetividade como princípio, mas como valor relevante, são representantes desta corrente Fábio Ulhoa Coelho, Cristiano Chaves de Faras e Nelson Rosenvald, Paulo Nader, Arnaldo Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Eduardo de Oliveira Leite (CALDERON, 2011, p. 233/234).

A jurisprudência por seu turno, reconhece, outrossim, a relevância da afetividade no seio das relações familiares citando-se a título de exemplo os seguintes julgados: Apelação Cível 108.417-9 TJ/PR; Recurso Especial 119.346/GO; REsp. 215.249; REsp. 91.825; 709.608/MS; REsp 1.078.285. Chegando inclusive a



ser reconhecido pelos Tribunais o seu aspecto principiológico, consoante voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp 1.122.547/MG (CALDERON, 2011. p. 213/225).

No campo do Código Civil de 2002 importa observar que a afetividade não é reconhecida expressamente como princípio, não obstante seja perceptível o seu reconhecimento em várias das disposições legais (CALDERON, 2011, p. 199).

Isso ocorre porque o legislador regulamentou no Código tão somente situações que já estavam há muito pacificadas pela jurisprudência. Em muitas outras situações insistiu em um posicionamento conservador, trazendo dificuldades aos operadores do direito de família. Nesta toada, explica Calderon (2011, p. 199):

(...) a Codificação de 2002 não refletiu os avanços possíveis em vários campos do direito, seja pela não assimilação do estágio alcançado pela doutrina e jurisprudência, seja pela não adoção dos valores constitucionais atinentes à determinada seara do direito civil.

Tal se deve ao fato de que o Código Civil de 2002 foi elaborado em momento anterior a Constituição, em que pese sua aprovação tenha ocorrido em momento posterior. Assim, a época da aprovação já se achava francamente defasado. De maneira que, sua interpretação precisa ser realizada mediante uma perspectiva civil-constitucional, sob pena de serem cometidos graves equívocos (CALDERON, 2011, p. 196).

Destarte, em que pese o tímido tratamento conferido a afetividade na Codificação de 2002, é possível compreendê-la como princípio implícito do direito de família, principalmente a partir de uma releitura dos institutos que esteja sensível a porosidade constitucional (CALDERON, 2011, p. 199).

São várias as passagens do Código que albergam a afetividade, ainda que implicitamente, como por exemplo, a que reconhece a possibilidade de parentesco afetivo, eis que o legislador admite parentescos de outra origem (CALDERON, 2011. p. 200/201): “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou **outra origem.**” (grifou-se).

O que restou afirmado pela Primeira Jornada de Direito Civil, enunciado 103:

ENUNCIADO nº 103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há



também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

Assim a afetividade pode ser reconhecida como causa delimitadora do parentesco (CALDERON, 2011. p. 200/201).

Também o novo *Códex* remete-se à afetividade através da expressão ‘comunhão plena de vida’, que é instituída pelo casamento: “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” (FARIAS, C. F.; ROSENVALD, N., 2013, p. 191)

A afetividade também está presente no Código no trato do tema relativo à guarda, pois é a afetividade que deverá orientar a definição da guarda dos filhos, por dicção expressa de lei (TARTUCE, 2011, p. 50):

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: [\(Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

(...)

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: [\(Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

I – **afeto** nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e **afetividade**. [\(Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#) **(grifou-se).**

Flávio Tartuce (2011, p. 53) obtempera que a inclusão da afetividade de modo exposto na legislação civil vem coroar o que a muito já disseminava a doutrina e a jurisprudência pátria, bem como, a Constituição Federal de 88, que: a afetividade possui agasalho no sistema jurídico brasileiro. Reafirmando mais uma vez a importância da afetividade no trato de questões relacionadas ao direito de família.

Nesta toada, leciona Calderon (2011, p. 203/204):

a hermenêutica contemporânea do direito civil não dever restar restrita ao texto legal, de modo que a partir desta constatação é possível a construção de uma categoria jurídica que atravesse todos os temas de direito de família, conferindo à afetividade a principiologia que dela se espera.

Conclui Maluf (2010, *Apud*, CALDERON, p. 163) que, tendo em vista que o Código Civil de 2002 alberga em suas disposições a afetividade tanto de modo



---

---

explícito quanto de modo implícito, fica reforçado o seu caráter principiológico, aduzindo que tal entendimento é o que mais de coaduna aos postulados constitucionais.

Calderon (2011, p. 206/209) lembra que, algumas alterações legislativas ocorridas a pouco aludem ao afeto e à afetividade no próprio texto da lei. São exemplos: a) a Lei Maria da Penha (Lei Federal n 11.340/2006) que informa ao art. 5, II, que estariam albergadas pela referida lei qualquer relação íntima de ;afeto. b) a Lei da Alienação Parental (Lei Federal n 12.318/2010) que objetiva reprimir condutas que visem prejudicar a realização de afeto nas relações familiares (art. 3); c) a Emenda Constitucional 66/10 que possibilitou a dissolução do casamento pelo divórcio, sem necessidade de observância de qualquer condição, consagrado a importância do afeto enquanto vetor de uma relação marital; d) a nova Lei da Adoção (Lei Federal n 12.010/2009) que traz em sua disposições as condições a serem consideradas para estipulação da família extensa ou substituta, elencando entre elas a afetividade (arts. 25, parágrafo único e 28, parágrafo 3). e) Também a nova Lei da Guarda Compartilhada (Lei Federal n 11.698/2008) que determina a afetividade como critério decisório quando da escolha do guardião, tal qual mencionado acima.

Com relação as duas últimas disposições legais mencionadas, constata-se que estas não referem-se a afetividade somente de modo genérico, retórico ou programático, mas sim como critério a ser concretamente observado na solução de um caso em concreto. Podendo ser reconhecida a força normativa da afetividade, o que remete a possibilidade de extrair a necessária objetividade jurídica, mesmo a partir de um tema que possui inerente subjetividade (ASSIS, 2011, *Apud*, CALDERON, 2011, p. 208).

Neste ponto, importa observar que o projeto de Estatuto das Famílias (Projeto de Lei n 2.285/2007 – art. 5) visa trazer a afetividade como princípio fundamental expresso do Direito de Família (CALDERON, 2011, p. 211).

Não obstante o reconhecimento da afetividade como princípio ou como valor relevante pela jurisprudência, legislação e doutrina, existem vozes em sentido contrário, sendo seus representantes Gustavo Tepedino, Roberto Senise Lisboa, Marco Túlio de Carvalho Rocha, Regina Beatriz Tavares da Silva (CALDERON, 2011, p. 235/236).



Tais autores veem como óbice o reconhecimento da afetividade como princípio em geral, o fato de o afeto ser um sentimento, a constatação de que é comum nas relações familiares justamente a falta de afeto, a ausência de objetividade que circunda o tema, bem como a inexistência de um conceito jurídico do que seja o afeto (CALDERON, 2011, p. 236).

Não obstante a imensa celeuma que envolve o tema, Maria Berenice Dias (2009) lembra que o ordenamento jurídico brasileiro exige dos pais que o exercício da autoridade parental se dê através dispensabilidade do afeto e do carinho necessários à saudável constituição da prole.

Além do reconhecimento paulatino atribuído ao afeto, importa mencionar que o cuidado, outrossim, vem sendo reconhecido como valor fundamental da República Federativa do Brasil, projetado a partir do princípio da solidariedade social (HAPNER, p. 124 , 2008), como será demonstrado no tópico a seguir.

## 2 DO CUIDADO

De acordo com Tânia da Silva Pereira (2008), aponta-se como raiz histórica do ‘cuidado’ às atividades exercidas pelas mulheres, as quais em todas as sociedades do mundo coube viabilizar a manutenção continuidade da vida, enquanto que, aos homens cabia repelir o que era perigoso.

Às mulheres cabia criar os recém-nascidos, promover o seu ulterior crescimento e desenvolvimento, bem como a seu cargo ficavam os doentes, idosos e moribundos. Destaca-se que ainda que fossem as mulheres as promotoras do “cuidado”, os homens é que decidiam o que podia ser transmitido (PEREIRA, 2008).

Não obstante esta realidade histórica cumpre observar que “o homem, no contexto familiar, vem reformulando, cada dia sua funções, acompanhando e participando mais de perto do desenvolvimento dos filhos” (PEREIRA, 2008, p. 283).

Segundo Leonard Boff (*Apud*, Pereira, 2008, p. 56) ‘fundamentalmente há dois modos de ser no mundo: o trabalho e o cuidado. Aí emerge o processo de construção da realidade humana’. Neste contexto HEIDEGGER assinala que (*Apud*, PEREIRA, 2008, p. 55/56):



---

---

O cuidado se encontra na raiz primeira do ser humano, antes que ele faça qualquer coisa. E, se fizer, ela sempre vem acompanhada do cuidado como um modo-de-ser essencial, sempre presente e irreduzível à outra realidade anterior. É uma dimensão fontal, originária, ontológica, impossível de ser totalmente desvirtuada.

De acordo com mitos antigos e pensadores contemporâneos, 'a essência humana não se encontra tanto na inteligência, na liberdade ou na criatividade, mas no cuidado'. É no cuidado que se identificam 'os princípios, os valores, e as atitudes que fazem da vida um bem-viver e das ações um reto agir' (BOFF, *Apud*, PEREIRA, 2008, p. 55).

O cuidado é parte integral da vida humana: nenhum tipo de vida subsiste sem 'cuidado'. Envolvendo um processo eminentemente interativo, dinâmico e criativo reflete interesse e solidariedade. (...) A responsabilidade e o compromisso completam a verdadeira dimensão da 'presença' proposta por Heidegger (PEREIRA, 2008, p.73).

O cuidado situa-se entre as responsabilidades do ser humano como pessoa e como cidadão. Em nome do interesse público, atualmente nos apresentasse a ética da corresponsabilidade, fundada na solidariedade e na cidadania. Neste diapasão, o cuidado desponta como responsabilidade do ser humano enquanto pessoa e cidadão, devendo informar as relações privadas e institucionais, conduzindo a efetivos compromissos (PEREIRA, 2008).

O cuidado representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, define, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana (BOFF, *Apud*, PEREIRA, 2008, p. 58).

Neste ponto, impende ressaltar a relevância do cuidado para o adequado desenvolvimento do ser humano em formação, ou seja, a criança e o adolescente. É patente, que o ser humano vem ao mundo dotado de uma fragilidade ímpar, que o torna sedento de uma série de cuidados especiais, cuja ausência compromete o seu pleno desenvolvimento e em alguns casos, até mesmo sua sobrevivência (IENCARELLI, 2009).



---

---

São necessidades básicas do ser humano logo após o nascimento: o zelo, o alimento, a higiene, o sono, o colo. Neste ponto, há que se fazer a necessária distinção entre os cuidados operacionais dos cuidados afetivos. Embora não se discuta a importância dos cuidados operacionais, que são: alimento, higiene, colocar para dormir, há que se ter em mente a existência de uma gama de ações que possuem ainda mais relevância na formação do ser humano (IENCARELLI, 2009).

Com relação aos cuidados afetivos, importa observar, que o simples pegar no colo, representa a satisfação de uma das necessidades psicológicas iniciais dos bebês, qual seja, a respiração. M. Ribble (*Apud*, IENCARELLI, 2009, p. 164) explica tal aspecto: “seguro por baixo dos braços, o bebê, tem seu tórax distendido, distendendo assim os pulmões, o que promove uma melhor entrada de ar e conseqüentemente, melhora de oxigenação, tão irregular nessa fase”.

Desta feita, o “simples” pegar no colo, representa, pois, exemplo de cuidado afetivo. Destaca-se ainda, o aconchegar, o embalar, o olhar nos olhos. Enfim, o atendimento as diversas demandas confusas e imediatistas comunicadas através dos seus choros por meio do processo de decodificação empreendido pela mãe. Trata-se da primeira fase do processo de humanização (IENCARELLI, 2009).

Estes cuidados afetivos permitem ao bebe experimentar um estado cenestésico de bem-estar, o que lhe oportuniza avançar no seu processo de desenvolvimento (IENCARELLI, 2009).

Neste processo de humanização, o olhar materno ante a um novo comportamento, uma nova tentativa de aquisição, encoraja o pequeno ser em formação, promovendo o crescimento em todos os sentidos. Assim, todas as aquisições que a criança vai conquistando, sejam psicomotoras, linguísticas, cognitivas, afetivas, dependem diretamente do incentivo materno, pois a criança vive um conflito entre a manutenção da dependência absoluta da mãe e a conquista gradativa de sua autonomia (IENCARELLI, 2009).

Estas quatro linhas do desenvolvimento infantil, psicomotora, linguística, cognitiva e afetiva, se entrelaçam todo o tempo, tornando-se por vezes, indissolúveis, e por isto, devem caminhar harmoniosamente. “Esta harmonia dependerá, essencialmente, da qualidade do cuidado e do afeto recebidos (IENCARELLI, 2009, p. 165)”.



---

---

Frise-se que, o cuidado sem afeto ou o afeto sem cuidado não promovem o desenvolvimento saudável do ser humano, é necessário a combinação de ambos os fatores (IENCARELLI, 2009).

Incentivado a cada nova tentativa, o bebê vale-se da imitação como primeira possibilidade de interação com o ambiente no qual encontra-se inserido. Imita o sorriso, os fonemas ouvidos, os gestos das brincadeiras que fazem com ele, neste processo, vai adquirindo as diversas competências do ser humano (IENCARELLI, 2009).

Neste processo de formação, “o ser humano necessita de uma resposta do outro, de ser refletido pelo outro, de imitar o outro, para continuar e passar a pertencer ao grupo em que está inserido” (IENCARELLI, 2009, p. 165).

Por esta razão, a reação da mãe-ambiente aos comportamentos apresentados pelo bebê influenciará na forma como o infante irá portar-se dali em diante. Destarte, uma resposta materna frustrada, diante de determinada ação do infante, provocará a inibição do comportamento demonstrado. De outra parte, uma resposta materna satisfeita, acarretará a repetição do comportamento sustentado pelo bebê, funcionando como um reforço a ação empreendida por ele (IENCARELLI, 2009).

Acerca desta marcha do desenvolvimento humano, obtempera IENCARELLI (p. 165, 2009): “À medida que a complexidade dos comportamentos avança, a imitação transforma-se em processo de identificação”, a criança passa a andar pela casa com os sapatos dos pais, também faz planos para o futuro do tipo: ‘quando crescer quero ser igual à mamãe, ou igual ao papai’.

As múltiplas identificações que vão se desenvolvendo no decorrer deste processo, são responsáveis pela aquisição da capacidade de sentir empatia pelos outros. A empatia consiste na “possibilidade afetiva de se solidarizar e de se colocar no lugar do outro para sentir como o outro sente alguma coisa”. A empatia é introduzida pela mãe, sendo desenvolvida primeiramente no ambiente familiar e ulteriormente no ambiente escolar e social. Ela determinará a qualidade de pessoa social que conseguiremos ser, e conseqüentemente, a cidadania e seu exercício (IENCARELLI, 2009, p. 166).

Assim, faz-se imprescindível que, durante a infância a mãe demonstre ao infante as conseqüências das suas ações e comportamentos, eduque a criança,



---

---

ensinando-lhe a boa convivência, promovendo o sistema de autoproteção infantil, fundamental para a conquista de sua autonomia (IENCARELLI, 2009).

Enfim, indispensável se faz a imposição de limites à criança, aprendendo e respeitando as leis domésticas, o infante tornar-se-á capaz de digerir e submeter-se às leis sociais. Neste passo, a identificação maior ou menor dos valores e leis familiares com os valores e leis sociais, propiciará respectivamente, uma maior ou menor convivência social (IENCARELLI, 2009).

Frise-se que, não obstante a importância de se tentar moldar a criança de acordo com as convicções e valores familiares, é necessário atentar-se para o perigo de se buscar forjar uma ‘criança ideal’, em que pese tal tentativa seja por vezes inconsciente, uma vez que os danos ao desenvolvimento da criança poderão ser nefastos (IENCARELLI, 2009).

Resta evidente pois, que um ser em desenvolvimento corresponde a um processo de construção de longo prazo que exige compromissos afetivos permanentes. Exercer as funções materno/paternas requer, pois muito preparo, abnegação, ainda mais em nosso tempo de descartáveis, de não compromissos, de relações líquidas, onde não há espaço para o dar limites, para o envolvimento, para a empatia, para o bem-estar calmo (IENCARELLI, 2009).

Neste passo considerando as funções materno/paternas individualmente, têm-se que o genitor é responsável pela quebra da unidade mãe e filho e pelo ingresso da prole em um ambiente maior, integrando a criança no contexto familiar, para que, num primeiro momento, possa se relacionar com os irmãos, se houverem, avós e demais parentes. Num segundo momento, a função exercida pelo genitor, permite ao filho adentrar no ambiente social, representado pela escola, os amigos, a comunidade, a igreja (BOFF, *Apud*, HIRONAKA, 2007).

Nesta esteira, incumbe ao genitor ainda, demonstrar ao filho que nem tudo é aconchego e mansidão, revelando que o mundo é também composto de deveres, ordem, disciplina, autoridade e direito (BOFF, *Apud*, HIRONAKA, 2007).

Tendo em conta esta visão de mundo que ao pai é dado abrir ao filho, faz parte de sua função ainda, oferecer à criança a referência e a segurança necessárias para que possa ter esta realidade adequadamente descortinada, galgando mais este importante degrau, no caminho do seu desenvolvimento (BOFF, *Apud*, HIRONAKA, 2007).



---

---

Assim, tem-se que as mães tratam em maior medida das necessidades físicas e emocionais dos filhos, enquanto que, os pais voltam-se mais às características da personalidade, necessárias ao desenvolvimento de sua autonomia, como a independência e a capacidade de testar limites e assumir riscos. Destarte incontestemente se mostra a imprescindibilidade das presenças materna/paterna na vida da prole, cumprindo cada uma delas, as funções que lhe são típicas (HIRONAKA, 2007). Neste sentido, expõe-se o seguinte:

Tanto o pai quanto a mãe concorre para que se organize convenientemente o desenvolvimento estrutural, psíquico, moral e ético do filho, cabendo à mãe um papel que mais se relaciona com a flexibilidade, com o afeto e com o conforto, enquanto ao pai cabe um papel que mais se relaciona com a fixação do caráter e da personalidade. A conjugação de ambos os papéis e a co-relação de seus efeitos são capazes de revelar, na maioria das vezes, uma pessoa mais harmoniosa sob muitos pontos de vista sociais e de acordo com muitos modelos culturais (HIRONAKA, 2007).

René Spitz, pediatra que se tornou psicanalista, observou que crianças internadas na pediatria que dirigia, e, operacionalmente cuidadas, mas que as mães não voltavam para visitá-las, começavam a desenvolver, alheamento ao ambiente, perda das aquisições psicomotoras, da fala, inapetência, mericismo (hábito de ruminar o bolo alimentar regurgitado da última mamada), enquanto única forma de buscar algum prazer nesta autoerotização primitiva, para tentar negar e tapar o buraco afetivo proveniente da carência materna, descambando até à situações extremas, de risco de morte, o que ocorreu com algumas delas (IENCARELLI, 2009).

Exemplificando esta necessidade primária de apego, de contato interpessoal e social, cita-se outrossim, a experiência realizada por H.H.F. Harlow (IENCARELLI, 2009, p. 164):

Harlow construiu duas reproduções de macacas chipanzés e as colocou em uma sala: uma delas era construída de arame e tinha uma mamadeira ou um peito que continha leite à vontade, a outra, era feita de trapos e pedaços de lã, tinha colo e não tinha leite.

Bebês chimpanzés órfãos foram colocados na sala com as macacas, observou-se que eles ficavam próximo à macaca de arame exclusivamente pelo tempo necessário para alimentar-se e em seguida iam ao encontro da macaca de panos e lã. Outros, se alimentavam muito pouco, preferindo o colo da macaca de lã,



---

---

outros ainda, rejeitavam o alimento, permanecendo todo o tempo no aconchego do colo da macaca de lã, estes bebes chimpanzés chegaram a morrer de fome, contrariando, pois, o instinto de preservação da espécie. Este experimento demonstra a importância do cuidado afetivo na sobrevivência de primatas, incluindo os humanos (IENCARELLI, 2009).

Resta, pois, evidente que, a deficiência e a privação do cuidado afetivo obstruem a coesão e estruturação saudável da mente de uma criança ao longo do seu desenvolvimento, deixando-a em situação de desorganização e gerando, por conseguinte um estado de vulnerabilidade. Nesta situação, a criança tem medo dos outros e do mundo. Para proteger-se, a mente põe em funcionamento mecanismos de defesa que têm como objetivo diminuir a angústia gerada pelo medo e pela sensação de impotência. A violência constitui-se em recurso recorrente. De maneira que, aquele que esta sofrendo uma falta afetiva assume uma onerada autoria passível de punição, de rejeição, deixando, por vezes, como saldo a culpa (IENCARELLI, 2009).

Acerca da gravidade e das repercussões do problema, aduz Iencarelli, 2009, p. 168:

(...) como praticamos, inexoravelmente, a repetição de modelos pelos processos de imitação e de identificação, negligenciado hoje, negligente amanhã, agredido hoje, violento amanhã, fica muito reduzida a chance de mudança desta engrenagem.

Por todo o exposto, conclui-se que o cuidado se constitui no condutor que levará o ser humano de um estado de vulnerabilidade absoluta ao processo de aquisição de autonomia, e, conseqüentemente de humanização. Estando nessa condição de humanização intrinsecamente submetida à união com os outros humanos, à integração e à adaptação a uma comunidade humana (IENCARELLI, 2009).

## CONCLUSÃO

Destarte, considerando o incontestável relevo do cuidado e do afeto no âmbito das relações humanas, conclui-se que estes valores devem compor os direitos e



deveres das pessoas tanto nas relações familiares quanto nas institucionais, sobretudo quando se busca a proteção da criança, do adolescente e do idoso. Representando um efetivo aprendizado político na consciência de cidadania (PEREIRA, 2008).

Neste passo, adotada a Teoria da Proteção Integral, temos o cuidado como a base dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, elencados no art. 227, estando “presente no direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária”. De modo que, “toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão reflete o descaso, a falta de cuidado, o abandono” (PEREIRA, 2008, p. 73).

Devendo os genitores, no exercício da autoridade parental garantir, em primeiro plano, no âmbito da intelecção doméstica, o pleno desenvolvimento da próle, através do cumprimento dos deveres legais relacionados à parentalidade.

Por todo o exposto, conclui-se pois que o afeto e o cuidado possuem agasalho no sistema jurídico nacional, consagrados no âmbito das relações paterno/materno-filiais nos deveres legais que são coferidos aos genitores, de cuidar, proteger, garantir a subsistência, dar carinho, educar, prestar suporte psíquico e emocional. Sendo a discussão sobressalente relacionada a possibilidade de exigência judicial destes valores quando negados ou negligenciados pelos pais no exercício da autoridade parental.

## REFERÊNCIAS

CALDERON, Ricardo Lucas. **O Percorso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: Contexto e Efeitos**. Curitiba, 2011. Disponível em:

<<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 mar. 2013.

DIAS, Maria Berenice. Direito das Famílias. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. Famílias Plurais. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.



---

---

\_\_\_\_\_. Situação Legal da Mulher. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. Princípios do Direito das Famílias. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, C.C; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**. 5 ed. Ver. Ampl. E atual. JusPODODIVM, 2013.

HAPNER, A. A. M. A. Et al. O Princípio da Prevalência da Família: a Permanência do Cuidar. In: PEREIRA, T.S; OLIVEIRA, G; (Coord.). **O Cuidado Como Valor Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 123-140.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos**: além da obrigação legal de caráter material. IBDFAM, abr. 2007. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/289>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

IENCARELLI, Ana Maria. Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança. In: PEREIRA, T. S; OLIVEIRA, G. **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – Uma proposta interdisciplinar – 2 edição revista e atualizada/ Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 67-78.

\_\_\_\_\_. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 81-146.

TARTUCE, F; SIMÃO, J. F. S. **Direito Civil**, v. 5: direito de família. 6 ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – Direito de Família. vol. 3, 10ª ed. São Paulo, Atlas, 2010.

**BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2007.**

BRASIL. Lei n 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil



---

---

BRASIL. **Enunciado n 103 da Primeira Jornada de Direito Civil.** Disponível em:  
<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2013.

