



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO – UNIFAMETRO
CURSO DE DIREITO**

**ANA CLISYA DA COSTA
ELAINE CRISTINA GOMES SOUSA**

**RESPONSABILIDADE AFETIVA E PARTICIPATIVA DO GENITOR NA CRIAÇÃO
DOS FILHOS APÓS A SEPARAÇÃO.**

MARACANAÚ – CEARÁ

2023

ANA CLISYA DA COSTA
ELAINE CRISTINA GOMES SOUSA

RESPONSABILIDADE AFETIVA E PARTICIPATIVA DO GENITOR NA CRIAÇÃO
DOS FILHOS APÓS A SEPARAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Bacharelado em
Direito do Centro Universitário Fametro -
UNIFAMETRO - sob orientação do Professor
Me. Janaina da Silva Rabelo como parte dos
requisitos para a conclusão do curso.

MARACANAÚ – CEARÁ
2023

ANA CLISYA DA COSTA
ELAINE CRISTINA GOMES SOUSA

RESPONSABILIDADE AFETIVA E PARTICIPATIVA DO GENITOR NA CRIAÇÃO
DOS FILHOS APÓS A SEPARAÇÃO

Esta monografia apresentada no dia 06 de Junho de 2023 como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO Maracanaú, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^(a) Me. Janaina da Silva Rabelo
Orientador (a) – Centro Universitário Fametro – Unifametro Maracanaú

Prof.^(a) Me. Sylvana Rodrigues de Farias
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro Maracanaú

Prof.^(a) Me. Luís Augusto Bezerra Mattos
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro Maracanaú

Aos nossos familiares, que com apoio e dedicação nos ajudaram até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradecer a Deus pelo dom da vida, pela ajuda, proteção, força, e por nos guiar e permitir que chegássemos à conclusão de mais uma etapa importante e norteadora da nossa vida.

Gratidão aos nossos filhos e familiares, pela compreensão e apoio acreditando em nós desde o início. A Dona Helena Lúcia Ferreira da Silva, (*in memória*) que sonhou e incentivou para que eu cursasse Direito, essa conquista também é dela.

Agradecer aos amigos que estiveram presentes nos ajudando durando o percurso deste projeto.

Agradecer a nossa orientadora pela ajuda, dedicação e paciência durante a jornada para finalizar este trabalho.

Também agradecemos de forma ampla aos nossos professores, colegas, e demais pessoas que nos ajudaram de alguma forma na construção deste TCC.

“Não há nada que não se consiga com a força de vontade, a bondade e, principalmente, com o amor”.

- **Cícero**

RESPONSABILIDADE AFETIVA E PARTICIPATIVA DO GENITOR NA CRIAÇÃO DOS FILHOS APÓS A SEPARAÇÃO

Ana Clisya da Costa¹
Elaine Cristina Gomes Sousa²
Janaina da Silva Rabelo³

RESUMO

É na família que nasce o pilar da afetividade e da responsabilidade, que contribui para o desenvolvimento dos seus integrantes na sociedade. Desse modo, o trabalho tem como objetivo geral analisar a responsabilidade afetiva e participativa do genitor na criação dos filhos após a separação. E especificamente, analisar os desafios e transformações das mulheres, mães e chefes de família monoparental; mostrar uma evolução histórica do direito da família e a responsabilidade afetiva e participativa do genitor na criação dos filhos após a separação. Quanto ao local de obtenção das informações a pesquisa classifica-se como bibliográfica, através da consulta à literatura sobre o tema, relatórios e estudos e legislação, além de visitas a sítios eletrônicos sobre o tema. Conclui-se que a responsabilidade afetiva consiste no componente criador dos vínculos conjugais e este veio a ter legitimidade jurídica. Nas relações familiares o afeto se torna indispensável para a concepção não só física quanto psíquica do sujeito, que passará no decorrer de sua vida várias experiências que pode vim a ser agradável ou não, visto que os exemplos obtidos na relação familiar são bastante importantes para o desenvolvimento do mesmo. Dessa forma, é preciso olhar atentamente à realidade das mulheres chefes de família, que entre limites e possibilidades buscam superar a condição de vulnerabilidade social, tanto pelo próprio esforço quanto pela via de políticas sociais públicas, numa sociedade que estabeleça direitos e deveres a todos.

Palavras-Chave: Responsabilidade Afetiva. Criança e Adolescente. Família.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade UNFAMETRO.

² Graduanda do Curso de Direito da Faculdade UNFAMETRO.

³ Professora, Orientadora do Curso de Direito da Faculdade UNFAMETRO.

1 INTRODUÇÃO

A expressão família foi idealizada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob o seu poder a mulher, filhos e certos números de escravos, com pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos.

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência. A afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento.

A história nos mostra que diversas mulheres já encararam duras lutas para conquistar espaço como pessoa de direito, vivendo numa sociedade que ainda é patriarcalista, preconceituosa e discriminatória. No período colonial, a mulher era tida como uma propriedade (assim como os escravos). Primeiro, era propriedade do pai, que arranjava o casamento da filha, como se fosse uma transação comercial; e depois do marido, que esperava que a esposa fosse uma boa dona-de-casa, boa parideira e mãe, sendo-lhe dispensável conhecimento e cultura, para que a mesma não contestasse a condição de submissão exigida por ele. (BASEGGIO; SILVA, 2015)

Uma das grandes conquistas femininas da história do Brasil foi o direito de votar, pois até 1932 era prerrogativa apenas dos homens. Como símbolo desta conquista destaca-se Carlota Queiroz, a primeira parlamentar eleita em 1935. Outra vitória deu-se com a criação da Lei do Divórcio (Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977), representando para muitas mulheres sua liberdade, pois a partir daí, estavam livres para reescreverem sua história. Muitos obstáculos foram vencidos, mas ainda existem muitas lutas para a efetivação de uma sociedade mais igualitária.

Desse modo, o trabalho tem como objetivo geral analisar a responsabilidade afetiva e participativa do genitor na criação dos filhos após a separação. E especificamente, analisar os desafios e transformações das mulheres, mães e chefes de família monoparental; mostrar uma evolução histórica do direito da família e a responsabilidade afetiva e participativa do genitor na criação dos filhos após a separação.

O presente trabalho justifica-se pelo crescente número de divórcios no país, o que acaba ocasionando uma responsabilidade para somente um dos genitores, que

em sua grande maioria, é a mãe. É necessário garantir a plena informação e discussão sobre as possibilidades e consequências das situações apresentadas, respeitando democraticamente as decisões das mulheres e aos valores e crenças individuais, resguardados os princípios das normas vigentes.

Dessa forma, é importante ressaltar que o abandono afetivo pode ser confundido com o caso da posição familiar ser pautada por emoções e afetos, mesmo porque a partir destes sentimentos que se caracteriza a realização pessoal e a dignidade humana dos seus componentes, que revelam abertamente a postura de pessoa de direito e deveres.

Portanto, cai o contexto das pessoas que negam a finalidade do regulamento da responsabilidade civil no âmbito familiar, já que o culpado não irá contrapor em virtude do vínculo, seja este biológico ou sociológico, do qual existe dentre eles, contudo, pelo dano aos interesses legítimos tutelados, por exemplo: os direitos à inatingibilidade e psíquico vastamente resguardados na esfera dos direitos da individualidade.

Com a finalidade de conservar a estabilização e o convívio social, o sistema jurídico estabelece obrigações aos sujeitos, seja negativo, seja positivo, ou abrangem a todos indeterminadamente, seja a pessoa ou pessoas estabelecidas, de tal modo que sua infração faz jus à tutela pelo Direito nos seus mais diferentes setores.

Deste modo, percebe-se que todo comportamento humano contrário às obrigações jurídicas caracteriza o que se designa por ação ilícita, visto que o legislador, ao instituir alguns deveres, tanto aprecia deliberados predileções jurídicas de acordo com o bem comum quanto estabelece medidas em decorrência de sua inadimplência, especialmente conforme a máxima *nemime laedere*⁴.

A metodologia adotada em um trabalho de pesquisa é fundamental e importante para descrever como a pesquisa será conduzida, estabelecendo sua classificação, o método de abordagem, a natureza, o tipo e as técnicas de pesquisa empregadas. (GIL, 2011) Para atingir os objetivos propostos são apresentadas a seguir as escolhas e procedimentos metodológicos.

⁴ Remete a ideia de que a ninguém se deve lesar. Além dessa expressão, o jurista romano Ulpiano proclamou outros dois preceitos como princípios fundamentais do direito – *honeste vivere* (viver honestamente) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu).

A pesquisa bibliográfica surgiu da necessidade do levantamento de referenciais teóricos que auxiliassem na seleção e definições de conceitos e de enfoques que contribuam com o problema investigado, pois o pesquisador precisa delinear as possíveis implicações teóricas, considerando os eventos julgados referentes ao objeto investigado.

A pesquisa bibliográfica de acordo com Gil (2011) tem a finalidade de colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto. Trata-se de levantamento de toda a bibliografia já publicada, seja em forma de livros, revistas ou publicações avulsas e escrita, e assim fornece subsídios para que a pesquisa científica tenha referências científica e acadêmica.

A pesquisa qualitativa destaca que os dados qualitativos consistem em descrições detalhadas de situações com o objetivo de compreender os indivíduos em seus próprios termos. Estes dados não são padronizáveis como os dados quantitativos, obrigando o pesquisador a ter flexibilidade e criatividade no momento de coletá-los e analisá-los. Não existindo regras precisas e passos a ser seguido, o bom resultado da pesquisa dependem da sensibilidade, intuição e experiência do pesquisador. (GOLDENBERG, 2004)

Este tipo de pesquisa possibilita ao investigador, no final, fazer uma conclusão reflexiva do problema em questão, ampliando seus conhecimentos e possibilitando ter a continuidade da investigação, a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente.

2 APRECIÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

Discussões sobre as questões de gênero se fazem necessárias. No entanto, sobre as transformações sociais ocorridas na década de 1960 sobre as lutas libertárias as indagações sobre a categoria gênero tomam uma dimensão maior, ficando mais efervescente a partir desse período.

Já dizia Simone de Beauvoir (1980, p. 43), “Não se nasce mulher, torna-se mulher”. Essa frase expressa de alguma forma a batalha enfrentada pelas mulheres para questionar a construção social dos papéis de gênero. Para as mulheres conseguirem o lugar que atualmente ocupam na sociedade e principalmente entre

os seus familiares, tiveram que passar por situações bastante conflituosas e, esse terreno, ainda é um campo de luta para a construção de uma sociedade que garanta os direitos de homens e mulheres de forma igualitária.

No período de 1960 já se discutia sobre as diferenciações de gênero, e se refletiam sobre a condição da mulher em sociedade, além disso, diversos tabus começam a ser questionados e a mulher vai adquirindo gradativamente seu espaço com a liberdade para se expressar, segundo Grossi:

Os anos 60 constituem um período de grande questionamento da sexualidade; a pílula anticoncepcional passa a ser comercializada, a virgindade enquanto valor essencial das mulheres para o casamento começa a ser amplamente questionada, e se começa a pensar mais coletivamente, no Ocidente, que o sexo poderia ser fonte de prazer e não apenas destinado à reprodução da espécie humana. (GROSSI, s/a, p. 2).

Segundo a autora supracitada, o campo de estudos que discute a condição da mulher e do homem em sociedade, atualmente é chamado no Brasil de gênero ou relações de gênero, termo que surge entre as décadas de 1980 e 1990 em torno da problemática da condição feminina, no auge dos movimentos feministas e na luta pela igualdade de gênero.

Datam deste período inúmeros estudos preocupados com as mulheres em situação de dupla opressão: de classe e de sexo. Nesta época, foi feita uma série de estudos sobre operárias, camponesas, empregadas domésticas, etc., os quais tinham um duplo objetivo: por um lado, mostrar que as mulheres das classes trabalhadoras eram mais oprimidas que as outras; por outro, eles também compartilhavam da visão de que havia uma mesma opressão de todas as mulheres, independentemente do lugar que elas ocupavam na produção, pois todas eram oprimidas pela ideologia patriarcal. (GROSSI, s/a, p. 3).

Diante de diversas formas de discriminação e opressão sofridas pelas mulheres naquela época, feministas resolveram utilizar o termo como uma categoria de análise mais aprofundada sobre as relações estabelecidas entre homens e mulheres. Segundo, Cisne:

Os estudos de gênero surgem no movimento feminista, principalmente sob a influência de feministas acadêmicas, no final do século 20, entre as décadas de 1970 e 1980. Seu objetivo advém da necessidade de desnaturalizar historicista as desigualdades entre homens e mulheres, analisadas, pois, como construções sociais, determinadas pelas e nas relações sociais. (CISNE, 2012, p. 77).

Os estudos sobre a mulher não devem ser limitados simplesmente ao sexo, mas serem questionados diante da relação que existe entre homem e mulher, enfatizando e evidenciando a subordinação existente do gênero feminino sobre o

masculino, bem como do feminino sobre o mesmo, que não pode deixar de ser investigado na sociedade. Diante do exposto acima, é possível remeter a ideia do patriarcado que referencia o homem como dotado de autoridade soberana sobre a mulher e a família. Outro fator também relevante, se trata da subordinação da mulher sobre o próprio gênero em detrimento das diferenciações de classe social, pois a mulher que possuía maior poder aquisitivo explora a mulher mais pobre através dos trabalhos domésticos e maternais. Sobre os apontamentos mencionados acima, nos ressalta Cisne:

O conceito gênero veio também no sentido de analisar de maneira relacional a subordinação da mulher ao homem, ou seja, os estudos sobre as mulheres não deveriam apenas limitar-se à categoria mulher, mas esta deve sempre ser analisada de forma relacional ao homem. (CISNE, 2012, p.78)

O contexto familiar passa constantemente, por várias modificações, dentre elas está o fato de atualmente as mulheres, além de exercerem as funções de mães e donas de casa, precisam prover economicamente o lar.

Buscando conceituar família, Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entende ser aquele em que os seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua, identifica-se essa entidade familiar pela busca da felicidade individual, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes. A família moderna tem uma função eudemonista, enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida (2022). Dessa forma, percebe-se que a relação familiar deixa de ser hierarquizada para tornar-se democrática e solidária.

O entendimento eudemonista tem foco na busca pela felicidade relacionando-se com os comportamentos humanos voltados à felicidade natural como propósito do agir humano. A Família Eudemonista demanda a felicidade através dos propósitos de seus membros sendo irrelevante o vínculo biológico e a finalidade procriativa para afirmação e sustentação desse arranjo familiar.

Para Tartuce (2021), a família é:

A família consiste no conjunto de pessoas relacionadas entre si a partir do casamento, união estável ou por laços afetivos. Contudo, este conceito e a sua configuração não é definitivo e ocluso, em virtude da concepção constitucional da família evoluir de acordo com a sociedade (TARTUCE, 2021, p. 22).

A família é o núcleo natural para formação dos princípios e do comportamento dos seres humanos, é a partir desta que se forma a personalidade de seus membros. Sierra (2011) descreve a família como sendo um núcleo que vai para além do casamento, ou seja, mesmo que haja separação dos genitores as responsabilidades como pais continuam, fazendo assim com que o sentimento de solidariedade e vínculo afetivo permaneça por fazerem parte dos valores familiares.

É na família que nasce o pilar da afetividade e da responsabilidade, que contribui para o desenvolvimento dos seus integrantes na sociedade. Atualmente existem vários tipos de família, dentre eles, as famílias reconstruídas⁵, a união formada por casamento, a união estável entre homem e mulher, a união homoafetiva, dentre outras. Torna-se assim difícil delimitar um padrão para o que seja a família, por conta dos seus variados tipos.

Atualmente fica difícil de sustentar o modelo dito como “adequado” ou “tradicional”, que é constituído pelo pai, a mãe e os filhos, devido às diversas mudanças que a família vem sofrendo ao longo do tempo. Nessa dinâmica, a família tornou-se menos preconceituosa e mais inclusiva. Essas alterações deram-se pela conquista dos direitos e deveres constituídos na Constituição Federal do Brasil de 1988, onde traz a igualdade⁶ para homens e mulheres, modificando a imagem da família tradicional e ocasionando o aumento da ruptura conjugal.

Há diminuição dos casamentos formais⁷ (IBGE, 2019), pois outras ordens de relacionamentos sexuais foram sendo experimentadas, as mulheres e homens

⁵ A família reconstruída compreende uma família que é formada por um casal adulto na qual pelo menos um dos membros tem um filho de uma relação anterior. Pode-se dizer que é a criação de uma nova família a partir de outra já existente. (Editora Conceitos.com (jan., 2018). Conceito de Família Reconstruída. Em <https://conceitos.com/familia-reconstruida/>. São Paulo, Brasil.)

⁶ “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; “Tais dispositivos, assim como o contido no § 5º do art. 226 (“os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”), não deixam dúvidas quanto à importância que a Constituição confere ao princípio da igualdade, tão ampla quanto possível, entre homens e mulheres”.

⁷ Segundo os números apresentados, foram registrados cerca de 1,02 milhão de casamentos no Brasil em 2019, cerca de 28,8 mil a menos do que em 2018, o que representa uma queda de 2,7%. Foi à quarta vez seguida que o número de casamentos caiu, mas o recuo foi menos intenso que no ano anterior. Entre 2017 e 2018, a queda foi de 1,6%. Outros dados apontados pelo IBGE mostram que, a cada ano, os casamentos duram menos. Em 2018, a média de duração da união era de 17,6 anos. Já em 2019, essa média caiu para 13,8 anos. Em 2019, 48,2% dos divórcios registrados tiveram menos de 10 anos de duração. Dez anos antes, em 2009, esse percentual foi de 30,4%. Em contrapartida, 9,6% dos divórcios formalizados em 2019 ocorreram entre 20 e 25 anos de união,

passaram a querer um pouco mais tardio a maternidade e a paternidade, exatamente por conta dessa nova dinâmica familiar. A mulher passou a querer conquistar o seu grau de escolaridade, ingressou no mundo do trabalho exercendo várias profissões e ainda fazendo a extensão para a terceira jornada, com o trabalho doméstico.

É possível relacionar essas transformações da família com valores que foram modificados na construção das gerações, como as mudanças políticas e econômicas. Mediante estas transformações é necessário que os genitores se responsabilizem em encarar a ruptura conjugal como um processo normal e que não atinge somente aos mesmos, mas também na vida dos filhos, fazendo com que este novo ciclo não venha impactar de forma negativa nas crianças e adolescentes.

Família é antes de tudo lugar de acolhimento, assistência e afetividade. Com fulcro nesses princípios há possibilidade da família anaparental ser constituída por irmãos socioafetivos. A família anaparental também pode ser considerada como a convivência sob o mesmo teto, durante longos anos de duas irmãs que conjuga esforços para a formação de acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar (DIAS, 2022).

Com relação à família mosaica, essa é composta ou pluriparental, conhecida por família “dos seus, dos meus e dos nossos”. Com efeito, se formam novos vínculos (FERREIRA, 2017).

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíprocas (VALADARES, 2017). Essa é uma das possíveis formas de se ter uma família na busca da felicidade de todos os membros conviventes.

A família monoparental no decorrer dos anos ganhou intensidade e visibilidade (SANTANA, 2011). Assim, a Constituição Federal do Brasil de 1988 veio reconhecer as famílias monoparentais, conforme estabelece o artigo: Art. 226, § 4º - “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, sendo que um destes genitores arcará com todas as responsabilidades da criação do(s) filho(s).” (BRASIL, 1988, *online*).

A família recomposta é constituída por cônjuges ou companheiros (as) e filhos vindo de outros casamentos, gerando situações confusas, onde existem outros pais

enquanto 18,3% após 26 anos ou mais de casamento. Uma década antes estes percentuais eram, respectivamente, de 16,4% e 24,5%.

e outras mães. Assim, a criança passa a conviver com o novo cônjuge que exercerá as típicas funções de pai e mãe.

Já a família informal é uma união bem antiga, onde o Estado, com suas leis, é que passa a dar juridicidade, resultando no matrimônio e ficando assim por muito tempo à margem da lei, sem amparo jurídico e reconhecimento.

Mairan Gonçalves Maia Júnior (2016) aos primeiros casos denominar-se-ia concubinato puro e aos com impedimentos para o casamento, seria o tipo impuro. E ainda não há denominação para a entidade familiar informal. Adotou-se o termo união estável, apropriando-se da característica exigida pela Constituição, porém, aos que fazem parte dessa “união estável”, se denomina companheiro. Ou seja, até agora, não temos um termo adequado que denomine a entidade familiar que apresente a união estável.

Na família homoafetiva⁸, esses laços familiares se revelam na afetividade. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A união homoafetiva é identificada como entidade familiar no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, do qual são identificadas como união estável. (DIAS, 2022)

Analisar esta relação sem o olhar do preconceito nada difere das demais uniões, pois nesta se traz o amor, companheirismo, o respeito mútuo e o objetivo da construção familiar.

Assim, a instituição da família é muito valorosa na base da sociedade, torna saliente que o Estado lhe forneça diretrizes e garantias, que devem ser consideradas por todos.

3 GUARDA COMPARTILHADA E CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A guarda dos filhos geralmente fica na responsabilidade de um dos genitores, que geralmente é a mãe, mas também fica com os que tinham maiores recursos

⁸ O que se discute hoje é “família homoafetiva” não é mais um “tipo de família”, pois, não é mais uma condição pessoal dos integrantes da família. Assim, é possível afirmar que a classificação da família homoafetiva como um dos tipos ocorreu, pelos manuais, em momentos anteriores à sua integração ao ordenamento jurídico brasileiro por meio das decisões dos Tribunais Superiores. (TARTUCE, 2021, p. 32)

financeiro. Percebeu-se então que a criança ou adolescente tinha a necessidade de conviver com o pai e a mãe, e é por esta razão que foi preciso haver mudanças com relação à guarda dos filhos (AKEL, 2019).

Um dos países pioneiros na decisão sobre a guarda compartilhada é a Inglaterra, que na década de 60 criou “*joint custody*”, onde houve uma grande repercussão chegando até a França e Canadá. No Brasil esta prática chegou em agosto de 2008, quando entrou em vigor a lei nº 11.698/2008 (PAIVA, 2013).

A Lei nº 11.698/2008 veio para alterar os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro, melhorando assim o entendimento do que seja a guarda compartilhada e como ela influencia de forma positiva na vida dos filhos. O referido artigo diz que “quando não houver acordo entre a mãe e o pai, quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada” (art. 1584, I, § 2º, do CC), ou seja, a guarda compartilhada é sempre imposta quando os pais não conseguem chegar a uma decisão com relação à criação dos filhos.

Com as mudanças que foram ocorrendo na sociedade, como por exemplo, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a consolidação da igualdade de direitos entre homem e mulher, surgiu a necessidade de uma maior compreensão no que diz respeito à guarda compartilhada, que foi a criação da Lei nº 13.058/14, fazendo novamente alterações nos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil. A partir de então, a guarda compartilhada passou a ser a regra, ou seja, mesmo que o juiz ou o Ministério Público não concordem com tal ação, se os genitores optarem por ela deverá ser concedida. As alterações na Lei da Guarda Compartilhada foram concedidas, pois se percebeu que a família tem um papel importante na vida da criança e do adolescente em todas as fases de sua vida, seja ela moral, espiritual, ética e social. De acordo com Akel (2019),

A guarda compartilhada é aquela em que, alterando-se as relações paterno-filiais e materno-filiais, propicia o melhor desenvolvimento psicológico e maior estabilidade para o menor, que não sentirá da mesma forma a perda de referência de seu pai ou de sua mãe, reduzindo-se assim as dificuldades que as crianças normalmente enfrentam à nova rotina e aos novos relacionamentos após a separação dos seus genitores (2019, p. 43).

A convivência familiar é um direito fundamental para todos os indivíduos, pois é dever de todos assegurarem que tanto a criança como o adolescente tenha uma vida digna, conforme dito no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/1990, em seu Art. 4.

É dever da família, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar, com absoluta prioridade a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, online)

O artigo 227 da Constituição Federal (1988) prevê o efetivo direito à convivência familiar, sendo que este direito não está somente relacionado aos genitores, mas a todo o corpo familiar, que é composto pelos tios (as), avó ou avô. Portanto, a criança e o adolescente têm a necessidade de conviver com os demais membros de sua família.

É necessário que os genitores saibam como lidar com a ruptura conjugal para que a convivência familiar possa ser harmoniosa, visando sempre o bem-estar da criança ou adolescente, que está em seu processo de aprendizagem e desenvolvimento. Compreende-se que defronte a uma dissolução familiar, a criança será sempre a mais prejudicada, pois a mesma estava adaptada a ter os pais no seu convívio diário, onde os mesmos decidiam todas as situações da vida dela. (AKEL, 2019)

Com a separação mantinha-se normalmente a guarda com um dos genitores, assim atribui-se o controle da vida da criança e do adolescente, excluindo o outro genitor das decisões. Para Maria Berenice Dias:

A dissolução dos vínculos afetivos não leva a cisão nem quanto aos direitos aos deveres com relação aos filhos. O rompimento da vida conjugal dos genitores não deve comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. É necessário manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação acarreta nos filhos (DIAS, 2022, p.26).

Nesse sentido, é possível considerar algumas consequências causadas por conta do rompimento do vínculo familiar, mediante a prática da alienação parental os resultados seriam prejudiciais ao que promove o desenvolvimento humano, o comportamento e a mentalidade. Com a intenção de resolver tais consequências, a medida seria passar para a guarda compartilhada.

Assim, o poder familiar pertencerá aos genitores para que estes o legitimem como direitos da criança e do adolescente à convivência familiar, à saúde, esportes, educação, à alimentação, lazer e a quaisquer outras intervenções que a permitam a um desenvolvimento favorável.

Com a guarda compartilhada, os genitores conjuntamente detêm do poder das decisões do cotidiano, bem como a convivência harmoniosa com a criança. Para Freitas e Pellizzaro, a guarda compartilhada instrui-se como:

Com a guarda compartilhada busca-se atenuar o impacto negativo da ruptura conjugal, enquanto mantêm os dois pais envolvidos na criação dos filhos, validando-lhes o papel parental permanente, ininterrupto e conjunto. Dessa forma, os filhos seguem estando aí, seguem sendo filhos e os pais seguem sendo pais: portanto, a família segue existindo, alquebradas, mas não destruída. (...) Guarda conjunta, ou compartilhada, não se refere apenas à tutela física ou custódia material, mas todos outros atributos da autoridade parental são exercidos em comum, assim, o genitor que não detém a guarda material não se limitará a supervisionar a educação dos filhos, mas ambos os pais terão efetiva e equivalente autoridade parental para tomarem decisões importantes ao bem estar de seus filhos. Desta forma, a guarda compartilhada é caracterizada por alterar o enfoque da responsabilidade parental, passando aos dois genitores, que irão participar conjunto, além da convivência com os filhos, mas também a decisões importantes quanto ao bem estar educação e criação das crianças. (FREITAS E PELLIZZARO, 2011, p. 86).

Assim, com a participação conjunta no cotidiano da criança ou do adolescente, o genitor desfrutará de maior tempo com o mesmo, limitando as acusações do genitor alienador. Então, a criança poderá distinguir ao seu modo particular tudo o que a envolve, conseqüentemente reestabelecendo e garantindo a convivência familiar.

3.1 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral, presente no ordenamento jurídico brasileiro, é atribuída somente a um dos genitores na condição de ser declarada pelo outro genitor que não deseja a guarda da criança. (PABLO STOLZE E RODOLFO P. FILHO, 2022) Entretanto, o não guardião continua com os mesmos direitos e obrigações de prestar assistência ao filho menor⁹.

Para garantir a convivência, tendo em vista que é um direito fundamental da criança, o genitor, que não tem a guarda da criança, terá a seu favor a regulamentação de visitas, visando sempre à necessidade de manter o vínculo com o filho que será feito por meio de acordo entre os genitores ou determinação judicial.

⁹ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (BRASIL, 1990, *online*)

Tal modelo enfraquece o contato próximo do genitor que não detém a guarda, tendo em vista que esse tradicional sistema de visitas influencia na formação equilibrada da personalidade da criança.

Esse modelo de guarda era a opção mais escolhida pelos magistrados, até o ano de 2008, entretanto, surgiram questionamentos sobre qual seria o genitor mais capacitado para exercê-la. Com o intuito de garantir um pleno desenvolvimento dos filhos, a guarda compartilhada ganhou força entre os doutrinadores, jurisprudência e no ordenamento jurídico brasileiro (MARANGONI, 2020).

Há uma necessidade dos seres humanos em viver com a família, e é por esta razão que se criou a guarda compartilhada, para que mesmo depois da ruptura conjugal os filhos pudessem conviver com seus pais.

3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, caput, aduz sobre as responsabilidades que a família tem para com a criança e o adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA estabelece um reforço de proteção no que tange aos direitos que devem ser assegurados à criança e ao adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente estende-se a qualquer relação jurídica que envolva os direitos da criança e do adolescente, de fato o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece a proteção integral à criança e ao adolescente.

O artigo 1º da Lei nº 12.010/2009 que assegura o princípio do melhor interesse da criança foi apresentado pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Tal princípio serve como fundamentação para a maioria das decisões judiciais que envolvem a guarda de crianças e adolescentes, tendo em vista que a guarda dos filhos é direito e dever dos pais.

Os genitores têm a obrigação de vigiar, proteger e cuidar das crianças. A guarda é marcada no momento em que ocorre o divórcio e os pais precisam decidir, com quem a criança vai morar, buscando o que é melhor para a criança e não para os pais (BRASIL, 2009).

A manutenção do contato de filho e genitor deve continuar tal qual o era antes da decisão de rompimento entre os pais. Antes de decidir quem ficará com a

guarda do menor, o magistrado levarão em conta alguns aspectos, como idoneidade moral, conduta social, ambiente familiar, profissão, renda, entre outros (DIAS, 2022).

O menor pode ser ouvido, de acordo com o art. 2º da Lei 8.069/1990 a partir dos doze anos, pois possui reconhecimento jurídico de adolescente e se ficar comprovado diante da avaliação de cada caso concreto que o menor possui maturidade necessária, o juiz certamente levará em consideração o pedido do adolescente ao prolatar a sentença. Independente das circunstâncias criadas entre o pai e a mãe, a proteção e o bem estar do menor devem prevalecer.

4 RESPONSABILIDADE AFETIVA E PARTICIPATIVA DO GENITOR NA CRIAÇÃO DOS FILHOS APÓS A SEPARAÇÃO

O afeto nas relações familiares decorre dos princípios do Direito de Família, sendo que muitos estão presentes na atual Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro de 2002, bem como em leis específicas de proteção aos entes familiares. É por meio do afeto, do amor e do cuidado, que as relações entre os pais e os filhos tornam-se núcleo de proteção e compreensão, com a função de moldar e estruturar o desenvolvimento psíquico da criança, de forma positiva para enfrentar as situações adversas da vida em sociedade.

Segundo o dicionário Michaelis afeto (*lat affectu*) 1- Sentimento de afeição ou inclinação para alguém. 2- Amizade, paixão, simpatia Mas não necessário um dicionário nem grandes estudos psicológicos para reconhecermos que o afeto faz parte de uma grande parcela do caráter de qualquer indivíduo é só olharmos pra dentro de nós mesmo que encontraremos vários traços que sem o afeto ou a falta de afeto não existiriam.

Maria Berenice Dias (2022) escreve: [...] amplo é o espectro do afeto, mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal.

A expressão “responsabilidade” foi originada a partir do verbo latino *respondere*, do qual a raiz localiza-se no termo *spondeo*¹⁰. Demonstra a concepção

¹⁰ O termo tem origem em um jogo de perguntas e respostas que eram realizadas durante a obrigação

de compromisso, de obrigação, de cargo, de comprometimento que alguma pessoa possui diante do outro conforme as implicações do seu comportamento.

A responsabilidade civil no direito brasileiro para a esfera familiar teve início posteriormente a Constituição Federal de 1988, já que depois do artigo 5º incisos V e X constituem-se as probabilidades de agravos mediante os danos morais.

Por se tratar de um assunto bastante delicado, visto que abrangem sentimentos como afeição, amor, ofensas, raiva, isto é, emoções de razões íntimas de cada indivíduo, torna-se bastante difícil dimensionar o prejuízo que um desamparo causar.

Karow (2012) ressalta que à responsabilidade civil na intimidade da família consiste em uma espécie de responsabilidade mais "delicada" que consegue ser analisada, já que confere duas normas muito próximas em si mesmas, aquele que põe a dignidade do integrante familiar adiante de quaisquer situações com aquele que dispõe a respeito do papel social da família e sustento da interferência estatal.

Diversas pessoas afirmam que o dinheiro não consegue compensar o estrago ocasionado, avaliam como indecorosa o ressarcimento pecuniário por danos morais. Desse modo, Gagliano e Pamplona Filho (2022) afirmam que, por mais obscuro do que indenizar um dano com dinheiro, é, certamente, permitir que o lesionado sem nenhuma tutela jurídica e o causador "livre, leve e solto" para acarretar outras perdas no futuro.

A busca pela reparação civil no Direito de Família não pretende restaurar a afeição ou amor perdido, mas sim culpar o gerador do dano, como compreende Madaleno (2015) com relação a uma possível imputabilidade aos pais a respeito dos filhos a vontade legal de Perdas e Danos de preceito moral tende a compensar o imenso estrago já ocasionado ao filho que passou por a carência do seu pai ou mãe, logo não mais há o afeto para pretender reaver. A imputação da pena precisa ser conduzida a quem originou os agravos.

Mesmo porque a responsabilidade civil possui ainda a finalidade socioeducativa, não constituindo somente a procura de compensação pecuniária. Portanto, corrigindo os transgressores, pretende-se que essas ações não sejam repetidas na sociedade de acordo com a argumentação de Lutzky (2012) que a

contratual: "spondesne mihi dare Centum? Spondeo", isto é, "prometes me dar um cento? Prometo". In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil. v. 3, 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p.273.

responsabilidade civil não intensifica sua preocupação apenas na retaliação ao dano: do qual tem por finalidade evitar a sua efetivação ou o seu seguimento, especialmente com relação aos direitos da personalidade.

Dessa forma, na esfera familiar a responsabilidade civil busca reduzir a mágoa conseqüente ao dano acarretado por meio da pecuniária, desta maneira, aconteça um cuidado para que esses comportamentos não ocorram novamente e venha a aumentar na comunidade.

Em concordância com os artigos 1.566, IV, 1.634, 1.689 a 1.693, 1.696 e 1.724 do Código Civil e artigos 19, 21, 22, 60 a 69 e 142, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, são prerrogativas dos pais com relação à pessoa dos seus filhos menores e aos seus bens: 1) conduzir a criação e prover sua subsistência e educação; 2) usufruir do seu companheirismo e proteção; 3) conferir-lhes, ou recusar-lhes, anuência para que se casem; 4) eleger tutor, por testamento ou declaração autêntica, se o outro dos pais não continuar a viver, ou o sobrevivente não conseguir desempenhar o domínio familiar; 5) representar até aos 16 anos, nas ações civis, e auxiliá-los, depois dessa idade, até aos 18 anos, ou à emancipação, nas ações em que se fizerem partes, provendo-lhes a anuência; 6) reclamá-los de quem ilicitamente os detenha; 7) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os deveres próprios de sua idade e condição; 8) direito de administrar os seus bens; 9) direito de usufruto sobre os bens.

Sobre estes direitos e deveres dos genitores no que concerne aos seus filhos, Villela (1980) assegura que é necessário oferecer-lhes cuidado, amizade e companheirismo. É preciso entender que os direitos e deveres com relação aos filhos não dependem da vivência de um matrimônio ou até mesmo uma união estável e, inclusive, de algum gênero de relação jurídica ou afetiva dentre os pais.

Dessa forma, no que tange a criação, o sustento e a educação, os pais possuem o direito e a obrigação de criar e dar a subsistência, assim como a educação dos seus filhos. É preciso assegurar o bem-estar físico do filho, o que inclui o sustento alimentar, o cuidado com a saúde e o que mais necessário for à sobrevivência, assim como de dar aos filhos uma instrução escolar, no mínimo, básica ou elementar, preparando-os para a vida, de acordo com as suas possibilidades econômico-financeiras.

Deste modo, o direito e dever dos pais incidem em nutrir os seus filhos, do qual essa criança não pode ser confundido com o comprometimento genérico de oferecer mantimentos do Direito de Família. Visto que os cônjuges estabelecem, em regra, o comprometimento de sustentar sua prole, apenas pela ocasião do casamento, acontece, dessa forma, um dever paritário de sustentação dos filhos, não tão recíproca, todavia, especialmente no confronto da família.

Assim como o amparo material, os pais precisam oferecer aos filhos uma adequada concepção ética e espiritual, assim como conduzir a sua educação escolar, profissional, familiar (geralmente conhecida como “educação de berço”), religiosa, política e cívica, propiciando-os para uma vida futura.

De acordo com Coelho (2020) os pais, ao elegerem a escola para os filhos até o ensino médio, precisam constituir normas a serem realizadas em domicílio e conferidas para a sua execução, como, por exemplo: cumprir horário estabelecido para acordar e dormir, realizar as refeições, ser responsável e zelar pelo seu quarto, usar adequadamente os móveis e objetos, discernimento no uso dos aparelhos domésticos, por exemplo, o computador, por todos da família etc.

Maristela Cerato (2022) aponta a respeito do dever de educar e o dever de instruir: Educar é certamente uma diligência difícil e completa que até mesmo abrange a direção, condição a qual se aprecia que ensinar significa, sobretudo fazer o indivíduo a aprender e analisar os momentos e a maneira mais adequada e, especialmente, distinguir a intenção da qual direção precisa atender.

Se por ventura os pais deixarem de considerar o direito e o dever de instruir, poderá se submeter, na esfera criminal, as punições conjecturadas para os crimes de abandono material, moral e intelectual, assim como, na esfera civil, à perda do poder familiar.

No espaço familiar é necessário existir bastante conversa, clareza e afetividade em meio aos pais e seus filhos. Apesar de tudo, caso seja preciso, os pais poderão empregar uma punição moderada, como, por exemplo, a perda de determinada recreação (o filho não ir ao cinema, ou brincar com os colegas, em decorrência de não ter realizado suas tarefas).

Ressalta-se que a Lei Civil não admite o castigo imoderado (CC, art. 1.638, I), assim como a detenção do filho, descrito como crime de cárcere privado.

Sobre Companhia, os pais têm o direito e o dever de conservar os seus filhos na sua residência, impedindo o seu convívio com indivíduos que consigam desempenhar maus costumes na concepção da sua personalidade.

A companhia possui uma definição mais extensa do que a proximidade física ou até mesmo a identificação de domicílio, já que incide em uma relação afetiva e intelectual em meio aos filhos e pais, estabelecida no cuidado ambiental e nos bons caminhos. Os pais precisarão garantir-lhes o convívio familiar e comunitário em

espaço livre de indivíduos que estão sujeitos as substâncias entorpecentes ou de comportamento ilícito, que consigam afetar o seu crescimento intelectual e social.

Com relação a Guarda, os pais ainda retém o direito e o dever de cumprir a guarda com relação aos filhos menores, acatando o seu desprovemento de alimento, vestimenta, medicação, higiene, moradia, assistência médica e odontológica, assim como a educação e recreação.

Strenger (2006) ressalta que guarda consiste no poder e dever subjugado as normas jurídicas e legais, de maneira a conceder a quem de direito, benefícios para a prática da assistência e defesa dos quais a lei analisar diante dessa situação.

De acordo com Toledo (2019) a guarda consiste em uma regra jurídica formada de direitos e deveres mútuos efetivos através do guardião e o protegido, do qual a finalidade fundamental é o amparo às predileções desse último.

Se caso os pais estiverem separados legitimamente ou divorciados, ou somente separados de fato, irá permanecer o poder familiar com os dois. Caso a separação judicial ou o divórcio acontecer de modo amigável ficará acatado o que os cônjuges definiram, em comum acordo, com relação à guarda dos filhos. Entretanto, na ausência de um acordo amigável, a guarda ficará conferida por o juiz ao que oferecer melhores requisitos para desempenhá-la (CC, art. 1.584, caput), sempre em proteção ao melhor interesse da criança e/ou adolescente, conforme destaca Miguel Reale (2017) quando diz que esse poder e dever do juiz procede do papel social da família, precisando a guarda ser conferida.

A pessoa que detém a guarda apresentará a responsabilidade de vigilância com relação ao menor. Desempenha, contudo, caracterizar que, se a ação lesiva do filho acontecer numa distração temporária da visitação ou da permanência temporária, a qual ele se encontrava com o pai não guardião, ou com a mãe não guardiã, a responsabilidade pelos prejuízos gerados a terceiros será deste, ou desta, avaliando-se que a guarda tinha sido transferida temporariamente, de modo contíguo com a obrigação de vigilância. Analisa, contudo, que, na suposição de um dos pais não guardião não concordar com o outro, o guardião, no uso do poder familiar, será possível conduzir a questão ao juiz para a resolução adequada.

A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico

próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. (...) (REsp n. 1.887.697/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 23/9/2021.)

De acordo com Manzke; Zannoni (2007) o direito de visitas consiste naquele que se constitui em benefício do progenitor que não permaneceu com a guarda dos filhos menores, a fim de proporcionar, de todo modo, o domínio acerca da sua instrução, desenvolvimento e cuidado prático e ético e, assim, possibilitar que não se exclua os filhos uma relação habitual e amorosa com o seu pai ou sua mãe.

Conforme Orlando Gomes (1998), o direito de visita incide na probabilidade de o pai ou mãe não guardião, contemplar os filhos e com eles se encontrar, conforme o que constituiu com o guardião ou guardiã, ou estabelecido pelo magistrado.

Baptista (2006) indica a substituição do termo direito de visita para direito à visita, já que: incide no direito de receber a visita, e não de ir visitar o outro. O termo 'direito de visita' precisa ser entendido como a faculdade que alguém tem de receber visita, seja essa dos pais, ou até mesmo dos parentes e amigos. Não é, porque, é um direito do pai em relação ao filho, conforme a generalizada compreensão, mas um direito do filho em relação ao pai que não tem a guarda, ou em relação a toda e qualquer pessoa cuja convivência lhe interessa.

Constata-se também que o direito de visita não é específico somente dos pais, mas também de pessoas que guardam carinho e afeto entre elas, podendo ser parentes, tais como os avos, tios, etc. Sua particularidade acentuada consiste no vínculo afetivo entre visitante e visitado. Desta forma, a IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 26 e 27 de outubro de 2006, consentiu o Enunciado nos 333, que assim dispõe: "O direito de visita pode ser estendido aos avos e pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse."

Deste modo, direito de visita é, em concordância com Boschi (2005): O direito que tem as pessoas unidas por laços de afetividade de manter a convivência quando esta for rompida, é, especificamente, abrangendo a relação entre pais e filhos, o direito-dever dos pais que não tem a guarda de manter a convivência e os laços afetivos com seu filho, no interesse deste.

Na relação paterno-filial, ou materno-filial, a visita é, de um lado, um direito cadente tanto para o visitante quanto para o visitado, podendo qualquer um deles solicitar em juízo a sua regulamentação, e, de outro lado, é um dever do pai não guardião, ou da mãe não guardiã, visando a “estretar as relações emocionais” com o seu filho.

Conforme João Baptista Villela (1980), fazendo referência à paternidade responsável, introduz em meio aos direitos e deveres o de oferecer aos filhos carinho, afeto e companheirismo. Carinho, afeto e companheirismo são elementos essenciais na formação da personalidade e desenvolvimento emocional, psíquico e moral do menor, desempenhando os seus pais um papel de relevo.

O filho deve receber de seus pais carinho, no sentido de carícia, afago, mimo, cuidado, afeto, como estado da alma produzido por um sentimento profundo de bem-querer, e companheirismo, com um significado de interação afetiva e intelectual entre ele e seus pais, fundada no carinho ambiental e nos bons exemplos.

Sem todos esses elementos ou parte deles, a criança cresce fragilizada, tornando-se um adolescente com revolta pessoal, baixa autoestima, inconformismo com a vida, consolidando-se, ao final, como adulto traumatizado, com marcas indeléveis causadas pela falta de afeto.

Quando se refere à possibilidade ou não de se responsabilizar, civilmente, o pai, ou a mãe, ou ambos, por abandono afetivo, determinando ao faltoso que pague uma indenização ao filho em virtude de danos morais. Esse abandono poderia se configurar dentro de famílias cujos pais se encontram em união conjugal ou de fato, ou, então, em famílias monoparentais oriundas da separação ou do divórcio, ou em famílias monoparentais em que os pais jamais estiveram juntos, estando um deles na condição de guardião e outro como não guardião e, deste modo, visitante.

As famílias monoparentais que têm a mulher como responsável pelos filhos de até 14 anos são mais de 11 milhões no Brasil, de acordo com dados levantados pelo IBGE (2018). Representam aproximadamente 5% do total de arranjos domiciliares do país. Esse é o número que inclui todas as famílias desse tipo, sem

diferenciar as faixas de renda das mulheres, mas basta jogar luz sobre os números e rapidamente se percebe a desigualdade no acesso à renda entre as famílias monoparentais lideradas por mulheres negras e por mulheres brancas.

Especificamente, nos casos de pais separados, em que o pai não guardião, ou a mãe não guardiã, se recusa, contínua e reiteradamente, a visitar o seu filho, muitos negam a existência de dano moral, asseverando que o cumprimento de obrigações materiais, como o pagamento regular de pensão alimentícia, já constitui um “ato de afeto e respeito”. Outros a rejeitam, por considerarem não caracterizado um ato ilícito a ser objeto de enquadramento no direito obrigacional.

A par do alerta que sempre se faz a respeito da possibilidade de uma “monetarização do afeto” ou da instalação de uma “Indústria indenizatória”, com uma enxurrada de ações oportunistas batendo à porta do Poder Judiciário, no afã de obter uma indenização, entende-se ser viável a propositura de ações indenizatórias decorrentes do abandono afetivo provocado pelo pai, ou pela mãe, ou por ambos, dentro de algumas medidas de cautela e de justo critério, buscando sempre evitar a generalização de soluções para casos diferentes.

Uma parte da doutrina e da jurisprudência tem acentuado a necessidade de se condenar o pai, ou a mãe, chamando esta, ou aquele, para tomar consciência de suas ações, de sua conduta e de seu importante papel na formação de seu filho, um ser humano em desenvolvimento, que necessita, com urgência, de sua companhia, de seu afeto e de seu amor.

Hironaka (2009) adverte que o primeiro pressuposto do dever de indenizar por abandono afetivo e a existência de uma efetiva relação paterno-filial.

Vencido esse pressuposto, assevera que o abandono afetivo se configura pela omissão dos pais, ou um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. É a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família e à sociedade.

Cabe ressaltar aqui que o Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade civil não pode ser afastada no âmbito familiar e que a demonstração de falta de cuidados/assistência é passível de acarretar

responsabilização do progenitor por dano moral, como se observa na decisão do STJ no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI **RECORRENTE:** ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS **ADVOGADO:** ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO (S) **RECORRIDO:** LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA **ADVOGADO:** JOÃO LYRA NETTO **EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.**

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revelasse irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

Esse abandono afetivo poderá ser provocado por pais presentes, porém omissos quanto as suas funções, como também por pais separados, quer pelo pai guardião, ou mãe guardiã, quer pelo pai não guardião, ou mãe não guardiã. Embora seja mais comum o abandono afetivo caracterizado pelo distanciamento físico e afetivo causado pelo não exercício do direito de visita e de permanência temporária por parte do não guardião existe outras hipóteses, tais como os danos gerados pelo guardião, que procura, por todas as formas, dificultar o relacionamento do filho com o não guardião, ou, então, que passa ao filho a imagem de mau caráter do não guardião, quebrando o elo de confiança do filho em relação ao pai, ou à mãe. O dano resultante do abandono afetivo é um dano à personalidade do indivíduo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a grande transformação que a família sofreu nos últimos tempos, ela deixou de ser uma mera entidade de pertence da coletividade, e passou a ser um preceito regrado dentro da coletividade contemporânea. Esta coletividade tem por finalidade proteger e legitimar a convivência familiar, com o propósito de um desenvolvimento coletivo favorável e que não cause danos ao convívio em geral.

Dentre os diversos fatores determinantes da formação das famílias monoparentais, destaca-se a categoria de mães solteiras, viúvas, separadas e abandonadas, frisando que a separação acontece com o acordo do casal e o abandono sem o consentimento de uma das partes.

As famílias monoparentais decorrem de circunstâncias, muitas vezes, alheias à vontade de um dos cônjuges, impondo sua formação a seus elementos. Uma mulher chefe da família monoparental, atua sozinha, a partir de diversificados papéis (mãe e pai, criar e cuidar dos filhos), colocando os filhos na escola, provendo a educação, o sustento e o amor que necessitam. Assim, tais mulheres provedoras e mães, muitas vezes, suplantam seus desejos e sua auto realização para cuidar somente da família. Perdem a expectativa de reconstituir suas vidas, mutilando seus sonhos, tornando-se, no decorrer de suas vidas, o arrimo e o porto seguro dos familiares.

Dessa forma, olha-se atentamente à realidade dessas mulheres chefes de família, que entre limites e possibilidades buscam superar a condição de vulnerabilidade social, tanto pelo próprio esforço quanto pela via de políticas sociais públicas, numa sociedade que estabeleça direitos e deveres a todos.

Sempre se soube que a responsabilidade afetiva consiste no componente criador dos vínculos conjugais e este veio a ter legitimidade jurídica. Nas relações familiares o afeto se torna indispensável para a concepção não só física quanto psíquica do sujeito, que passará no decorrer de sua vida várias experiências que pode vim a ser agradável ou não, visto que os exemplos obtidos na relação familiar são bastante importantes para o desenvolvimento do mesmo.

Deste modo, finaliza-se descrevendo que existem inúmeros formatos de se refletir sobre afeto. Visto que esse não consiste somente em abraçar ou beijar, o que não deixa de ser relevante, claro. Significa também o tanto que a pessoa adulta se encontra vinculada a esta criança e a constância do retorno individual oferecido a

cada criança, não somente as mesmas explicações genéricas permanentemente. Torna-se uma demanda de relacionamento, e de como formá-lo desde o início com união e afeto. Pelo ponto de vista afetivo, é necessário que esse vínculo aconteça para com a criança. Que ela possua conexões relevantes, relacionamentos de confiança, vínculos com estabilidade, com consistência, para que ela consiga aperfeiçoar sua vida afetiva e emocional.

A autêntica revolução não se produz coletivamente, realiza-se no íntimo das nossas relações. Visto que cada criança instruída com amor vai ser uma criança altruísta, isto é, uma criança e logo um adulto, que entende o outro porque conhece a si mesmo. Dá tudo ao outro, já que tem o que necessita. Família é quem escolhe você.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – Uma nova realidade**. In: COTRO, Antônio Carlos Mathias (coords). São Paulo: Editora Método, 2019.

BRASIL, 1965. **Lei Nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Brasília, 15 de julho de 1965. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4737-15-julho-1965-356297-norma-pl.html>.

BRASIL. **Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, em 26 de dezembro de 1977; 156º da Independência e 89º da República.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 mar 2023.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente (1990)**. Estatuto da criança e do adolescente [recurso eletrônico]: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e legislação correlata. 13ª. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/editora>.

BAPTISTA, Silvio **Neves**. **Ensaio de direito civil**. Imprensa: São Paulo, Método, 2006.

BASEGGIO, Julia Knapp; SILVA, Lisa Fernanda Meyer da. AS CONDIÇÕES FEMININAS NO BRASIL COLONIAL. **Revista Maiêutica**, Indaial, v. 3, n. 1, p. 19-30, 2015.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo** – fatos e mitos; tradução de Sérgio Milliet. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1980.

BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito de Família**. Ed. 9ª. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2020. v. 5.

CISNE, Mirla. **Gênero, divisão sexual do trabalho e serviço social**. 1. ed. São Paulo: Outras Expressões, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 15ª ed. São Paulo: Ed: Juspodivm, 2022. ISBN: 9788544235461.

DIAS, Maria Berenice. **Efeitos patrimoniais das relações de afeto**. Repertório IOB de Jurisprudência, 15/ 97, caderno 3, p. 301.

FERREIRA, Jussara. **As famílias pluriparentais ou mosaicos**. Revista do Direito Privado da UEL. Volume 1. Número 1. 2017. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADiasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>>. Acesso em: 13 de fev. 2023.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R.P. **Novo curso de direito civil: direito de família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

GOLDENBERG, M. (2004). **A arte de pesquisar: Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais** (8ª ed., pp. 61-67). Rio de Janeiro: Registro.

GROSSI, Miriam Pillar. IDENTIDADE DE GÊNERO e SEXUALIDADE. [s.a.] Disponível em: https://mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-das-mulheres/artigostesesdissertacoes/questoes_de_genero/grossimiriam.pdf. Acesso em: 13 de fev. 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>. Acesso em: 13 de julho de 2022.

IBGE. **Maioria entre informais, mulheres têm lugar central na inédita renda emergencial**. 2018. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/mulheres-renda-emergencial/#:~:text=As%20chamadas%20fam%C3%ADias%20monoparentais%20>

que,de%20arranjos%20domiciliares%20do%20pa%C3%ADs. Acesso em: 13 de julho de 2009.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

LUTZKY, Daniela Courtes. **Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. p.36. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisa, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARANGONI, Lara Wehbe. **A aplicabilidade da Guarda Compartilhada: Uma análise através do Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Centro Universitário Toledo Prudente, 2020.

MANZKE, JOYCE C; ZANONI, DÉCIO. **Implicações psicológicas da guarda compartilhada**. Curitiba, editora Juruá. 2007.

PAIVA, Newton. **Revista de Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: http://npa.newtonpaiva.br/direito/?page_id=34 n.1. ISSN 1678-8729.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTANA, Rita de Cácia Hora. **Família monoparental: na sociedade contemporânea: breves reflexões**. Anais do V EPEAL, Maceió, 2011. Disponível em: https://www.franca.unesp.br/Home/stae/eixo5_003.pdf. Acesso em 19 abr. 2023.

SIERRA, Vânia Morales. **Família: teorias e debates**. São Paulo: Saraiva, 2011.

STOLZE, Pablo. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de Filhos**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2006. Código Civil/2002 - Jurisprudência.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. V. único, 11ª ed. Editora Método, 2021.

TOLEDO, Roselaine Lopes. **A aplicabilidade da guarda compartilhada no Estado de Minas Gerais/Brasil: características e especialização Conteúdo Jurídico**,

Brasília-DF: 06 set 2019, 04:58. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53392/a-aplicabilidade-da-guarda-compartilhada-no-estado-de-minas-gerais-brasil-caractersticas-e-espacializao>. Acesso em: 13 abr 2023.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Os meus, os seus e os nossos:** As famílias mosaico e seus efeitos jurídicos. IBDFAM. 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/597/Os+meus%2C+os+seus+e+os+nossos%3A+As+fam%C3%ADias+mosaico+e+seus+efeitos+jur%C3%ADdicos>>. Acessado em: 13 de fev. 2023.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista Forense, Rio de Janeiro, V. 71, 1980.