

**O VALOR JURÍDICO DO AFETO NO CONTEXTO DA CONVIVÊNCIA
COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA**
THE LEGAL VALUE OF AFFECTION IN THE CONTEXT OF SHARED COEXISTENCE: AN ANALYSIS
IN LIGHT OF FAMILY LAW

Louise Rebecca de Oliveira¹ Marcialina de Fátima Leal do Valle²

¹ Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas dos Campos Gerais

² Docente Mestre e coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas dos Campos Gerais

Resumo: O presente trabalho tem como temática central abordar a relevância do afeto nas relações familiares, visto que devido as significativas mudanças que ocorrem constantemente o afeto vem sendo reconhecido como elemento essencial nas decisões judiciais referentes a convivência compartilhada e o melhor interesse da criança. A convivência compartilhada é amparada pelo Código Civil e tem como objetivo igualar as responsabilidades parentais, buscando que ambos os genitores se envolvam nas atividades cotidianas de seus filhos, impedindo dessa forma que a criança cresça sem o devido amparo mesmo após o término do relacionamento enquanto casal e mantendo a relação enquanto família, visando, portanto, o melhor interesse do menor. Este estudo busca trazer como destaque a significância do afeto para que as decisões procurem resguardar o bem-estar dos menores. Como procedimento metodológico foi utilizado o método dedutivo, pesquisas bibliográficas, legislações e jurisprudências pertinentes demonstrando o impacto positivo da convivência compartilhada efetiva.

Palavras-chave: Afeto, convivência compartilhada, melhor interesse do menor, pluralidade, proteção, direito de família.

Abstract: The central theme of this paper is to address the relevance of affection in family relationships, since due to the significant changes that are constantly occurring, affection has been recognized as an essential element in judicial decisions regarding shared coexistence and the best interests of the child. Shared coexistence is supported by the Civil Code and aims to equalize parental responsibilities, seeking that both parents are involved in the daily activities of their children, thus preventing the child from growing up without due support even after the end of the relationship as a couple and maintaining the relationship as a family, therefore aiming at the best interests of the child. This study seeks to highlight the significance of affection so that decisions aim to protect the well-being of minors. The research uses the bibliographical approach and analysis of case law, demonstrating the positive impact of effective shared coexistence.

Keywords: Affection, shared coexistence, best interests of the child, plurality, protection, family law.

Sumário: Introdução. 1. Evolução jurídica e social da família no Brasil. 2. O Afeto como Valor Jurídico. 3. Convivência Compartilhada no Direito brasileiro. 4. Princípios da Convivência Compartilhada. 5. Impactos no Desenvolvimento Infantil. 6. Desafios. 7. Perspectivas. Considerações finais. Referencial bibliográfico.

Introdução

O Código Civil Brasileiro, nas últimas décadas, vivenciou transformações significativas, sendo elas sociais, culturais e até mesmo econômicas. Nesse sentido, o afeto vem a cada dia mais se integrando ao sistema jurídico brasileiro, tendo influência nas decisões judiciais. A guarda compartilhada, prevista no Código Civil, busca garantir a participação equitativa de ambos os genitores na formação e educação dos filhos, tendo como prioridade, o melhor interesse do menor.

O afeto era e ainda é visto por alguns doutrinadores como elemento puramente subjetivo, não sendo possível ser levado em consideração em decisões judiciais. No entanto, atualmente para o sistema jurídico, o afeto é elemento importante para tomada de decisões, especialmente no contexto da convivência compartilhada. Assim, o afeto se torna um critério relevante para a análise da guarda compartilhada, contribuindo para a realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Para que esta pesquisa seja desenvolvida, será necessário entender que a boa convivência entre os genitores é de suma importância para que haja equilíbrio emocional e o bem-estar do menor. É preciso enfatizar que a convivência compartilhada deve ser eficiente na prática assim como se demonstra na teoria e para isso, a ideia de que o ambiente duplo só gera confusão nos sentimentos das crianças deve ser retirada de contexto e inserir a noção de que quanto mais organização, maturidade e respeito os genitores possuem mais próximos da efetividade estarão. O conceito de convivência compartilhada deve ir além do entendimento de que é apenas a criança ir passar uns dias com um genitor e uns dias com o outro, o real conceito e intenção é o interesse de ambos na vida de seus filhos, desde detalhes pequenos até os mais importantes. A mulher/o homem deve colocar suas diferenças com seu/sua ex de lado e optar por uma causa maior, o bem-estar físico e emocional dos filhos. Os filhos não podem e não devem pagar pelas escolhas de seus genitores e é nesse sentido que o Estado busca interferir, impedindo que um princípio fundamental (princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal do Brasil) seja violado.

Portanto, a presente pesquisa tem como objetivo geral esclarecer e compreender a relação parental afetiva visando o interesse do menor. Explorando como o afeto, na condição de princípio jurídico, impacta as decisões relacionadas à convivência compartilhada e fomenta a construção de relações familiares mais justas e equilibradas. Para isso, serão examinados

aspectos doutrinários, legais e jurisprudências, ressaltando a importância do afeto como base para o exercício responsável da parentalidade e para proteção integral dos menores.

1. Evolução jurídica e social da família no Brasil

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a família como base da sociedade, instituindo merecedora proteção por parte do Estado, em seu artigo 226, deixando de lado vínculos meramente biológicos, ampliando dessa forma o conceito de família. A partir dessa base constitucional, diversas normas e decisões judiciais passaram a considerar o afeto como um elemento essencial nas relações familiares.

A definição de família é fluida e se transforma com o passar do tempo, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais da sociedade. De acordo com Maria Berenice Dias (2022, p. 36) "a família é o primeiro agente socializador do ser humano", fica demonstrado dessa forma a importância da família na sociedade, quando uma estrutura familiar não é envolvida e amparada pelo ordenamento jurídico, a sociedade como um todo é prejudicada, não apenas um indivíduo diretamente. Assim como descreve Patrícia Pimentel (2016, p. 25):

Reconhecida como a célula mater da sociedade, a família é fundamental para a sobrevivência da espécie humana. É a referência existencial do ser humano, caracterizando-se pela união de pessoas vinculadas por laços de afeto (real ou presumido) num contexto de conjugalidade ou parentalidade.

A família é o elemento mais antigo da sociedade, no entanto, isso não significa que seu conceito deva se manter estático. A necessidade de modificações já se mostrou inúmeras vezes com o passar do tempo, iniciando quando o homem era o único que oferecia mão de obra em troca de alimentos, animais ou até mesmo terras. Esse cenário não perdurou após a revolução industrial, pois a mulher se inseriu no mercado de trabalho e vem ocupando diversas profissões desde então. Segundo Patrícia Pimentel (2016, p. 26):

Consoante estudos de sociólogos, embora a família seja objeto de referência sobre aglomerados humanos que congregam certo vínculo de união, com relativa duração e sentimento de convívio em comum, há fortes indícios de que a família não tenha sido o primeiro aglomerado humano, diante da existência de certas características no grupo familiar que são consideradas inerentes a grupos mais evoluídos do que aqueles formados com base simplesmente no instinto sexual. A sua origem remota estaria relacionada à promiscuidade sexual originária, segundo Mac Lennan e Morgan, mas sua estrutura atual tem como referência o direito romano.

Cada família é composta por sua própria realidade, por seus costumes, tradições, hábitos e por isso a necessidade das normas se adequarem a elas e não elas às normas.

Historicamente, a família era vista como uma instituição composta apenas por vínculos matrimoniais e de sangue, fundamentando-se em uma estrutura de hierarquia patriarcal. No entanto, essa perspectiva limitada foi ampliada, especialmente com a aceitação de diversas configurações familiares e a importância do afeto como um componente crucial nas interações familiares.

Maria Berenice Dias (2022, p. 37) relata que:

A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho, de amor.

A Constituição Federal de 1988, implementada no Brasil, estabeleceu um importante marco ao reconhecer a família como fundamental para a sociedade e garantir sua proteção por parte do Estado. O artigo 226 da Constituição expandiu a definição de família, abrangendo não apenas aquelas constituídas por meio do casamento, mas também uniões estáveis e famílias monoparentais. Ademais, mudanças na legislação e decisões judiciais passaram a incluir outras formas de configuração familiar, como as famílias homoafetivas, socioafetivas e recompostas. Neste contexto, Dias (2022, p. 36) aponta a importância das novas configurações familiares:

Como a lei vem sempre depois do fato, procura congelar a realidade de hoje para servir de modelo à realidade do amanhã. Daí seu viés **conservador**. Mas a vida é irrequieta, se modifica, o que necessariamente se reflete na sociedade e acaba confrontando a lei. Por isso, a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família que preexiste ao Estado e está acima do Direito. A família é uma **construção cultural**. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função - lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo de um verdadeiro **LAR**: Lugar de Afeto e Respeito.

Assim, a família atual não se limita a aspectos formais ou biológicos, abrangendo também laços emocionais, respeito mútuo e solidariedade. Essa percepção da diversidade familiar evidencia a busca por equidade e a garantia de proteção a todos os seus integrantes, principalmente crianças e adolescentes, cujos direitos devem ser priorizados independentemente da estrutura familiar.

Segundo Giselda Hironaka (Apud Dias, 2022, p. 36):

Não importa a posição que o indivíduo ocupe na família, ou qual espécie de grupamento familiar a que ele pertença – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso a caminho da realização de seu projeto de felicidade.

A doutrina ressalta que o afeto não é o único elemento caracterizador de uma entidade familiar, pois haverá família sem afeto, onde ocorre violência, abandono e desrespeito. O afeto como único elemento caracterizador deixaria inúmeras famílias de fora do amparo jurídico, por isso se faz necessários outros elementos para caracterizar o núcleo familiar.

2. O Afeto como Valor Jurídico

O conceito de afeto vem se consolidando como elemento significativo nas relações familiares e não apenas no âmbito emocional, como também, no jurídico. As decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfatizam que a afetividade deve ser levada em consideração nas decisões de guarda compartilhada, alienação parental e coabitação. Autores como Maria Berenice Dias e outros, defendem que o afeto vai além de ser meramente um elemento subjetivo, tornando-se dessa forma, um elemento jurídico essencial e de suma relevância na proteção dos direitos fundamentais amparados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que vem tornando o Direito de Família, um direito mais humanizado.

Maria Berenice Dias (2024, p. 38) descreve o afeto como:

[...] um fato social e psicológico, além de categoria filosófica, sociológica e psicológica. Como alerta Paulo Lôbo, não é o afeto que interessa ao Direito, e sim seu objeto próprio de conhecimento, as relações sociais de natureza afetiva que engendrar condutas suscetíveis de merecerem a incidência de normas jurídicas.

O afeto como valor jurídico legitima as relações familiares que não se baseiam única e exclusivamente em laços sanguíneos, como as uniões estáveis. Permitindo, portanto, que os contratos reconheçam e protejam as diversas formas de família, assegurando direitos e deveres entre os membros com base no afeto. A afetividade não é uma discussão recente, no entanto, ainda existem divergências doutrinárias a serem questionadas e debatidas. Conforme Maria Berenice Dias (2022, p. 67):

Pouco importa que em nenhum momento a Constituição cite as palavras afeto ou afetividade. Tal fato nem de longe afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Eles são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana, princípios estes umbilicalmente ligados.

No contexto familiar, o afeto é visto como elemento basilar para a dignidade da pessoa humana juntamente com a contratualização no Direitos das famílias, pois os contratos visam exatamente isso, a preservação da convivência nas entidades familiares. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Brasil proferiu decisões que levam em consideração a afetividade na determinação da guarda compartilhada, como pode-se observar nos trechos a seguir do RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.994 - RJ (2015/0223784-0):

O estudo social e o estudo psicológico verificaram a saudável e regular frequência das crianças em ambos os núcleos familiares, bem como a intensa relação de afeto existente entre as filhas em relação a ambos os genitores, opinando pela fixação da guarda compartilhada.(...)

Os genitores mostram-se igualmente aptos a ter a guarda das filhas consigo e os estudos social e psicológico identificaram fortes laços de afeto das crianças com ambos os genitores. Nesse contexto, considero que a definição pela guarda unilateral _ seja para o pai, seja para o mãe _ é Inadequada e inábil para permitir futuros ajustes que se revelem necessários para garantir o atendimento do melhor interesse das menores. **A guarda compartilhada revela-se a melhor indicação para assegurar a participação efetiva de ambos os pais na vida de suas filhas. Poderá implicar, inclusive, na retomada do diálogo e da convivência pacífica entre os ex-cônjuges. (...)**

A guarda compartilhada como já demonstrado visa assegurar a continuidade do vínculo afetivo entre pais e filhos. Como bem descreve Maria Berenice Dias (2024, p. 33):

Ora, o fim da conjugalidade não leva ao fim da parentalidade. A família constituída entre pais e filhos não se dissolve. Não se alteram as relações entre eles (CC, art. 1.632). Se o par conjugal fracassou, a dupla parental obrigatoriamente precisa ser preservada. Mesmo que os genitores constituam novas uniões, o elo permanece. O múnus inerente aos pais em relação aos filhos menores é mantido intacto, apesar da ruptura do vínculo jurídico.

A contratualização nos casos de guarda compartilhada assegura exatamente esse fator, em que o casal busca proteger a criança, através desse meio legal, o contrato.

DIREITO DE FAMÍLIA. CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA E ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO. FIXAÇÃO DE LAR REFERENCIAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ARTIGO 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. AUMENTO DO PERCENTUAL RELATIVO AOS ALIMENTOS. NECESSIDADES ESPECIAIS DO ALIMENTADO. 1. A guarda tem por objetivo preservar os interesses do menor em seus aspectos patrimoniais, morais e psicológicos necessários ao seu desenvolvimento como indivíduo. 2. Em questões envolvendo a guarda e responsabilidade de menores, o julgador deverá preservar os interesses do infante. 3. Segundo o preceptivo inserto no § 2º do art. 1.584 do Código Civil "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor". 4. A guarda compartilhada passou a ser a regra no ordenamento jurídico pátrio. É compreendida, sim, como a modalidade que melhor atende aos interesses da criança, exatamente por possibilitar a

convivência dos filhos com ambos os pais e, além disso garantir o exercício da autoridade parental e a responsabilização conjunta dos dois genitores na criação da prole comum (art. 1.583, § 1º). Não tem lugar, porém, quando um genitor declarar que não deseja a guarda ou esteja inapto ao exercício do poder familiar. 5. A fixação do quantum a título de alimentos deve ser orientada pelas condições fáticas relacionadas à necessidade do alimentado e à possibilidade, de modo que se alcance um patamar proporcional e razoável para as partes. 6. Recurso parcialmente provido.

De acordo com a jurisprudência mencionada acima, nos casos de guarda compartilhada o magistrado deverá preservar os interesses do menor, financeiros e emocionais.

Busca, portanto, estabelecer um vínculo afetivo de pai/mãe e filho(a) mesmo após o fim de um casamento ou união estável, essa relação deve continuar com o mesmo vínculo, mesmo que a convivência seja de uma maneira diferente da que existia anteriormente. O reconhecimento do valor jurídico do afeto no ordenamento jurídico brasileiro promove uma abordagem mais humana e integral no direito das famílias, buscando proteger e amparar as relações familiares em momentos de fragilidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) reconhece a importância do afeto no desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, deixando claro a necessidade de um ambiente afetivo, amoroso e seguro.

Maria Antonieta Pisano Motta afirma que:

O filho deve sentir poder amar, vincular-se e desejar conviver com ambos os genitores com isto sentir-se traído ou ferido pai ou mãe. Os filhos precisam ser poupados do papel de interlocutores para as emoções relativas à conjugalidade desfeita e que encontra nas queixas e desqualificações forma de desabafo e tentativa de trazer o filho como coadjuvante em atitudes vingativas e retaliadoras.

Para que uma criança e/ou um adolescente tenha sua dignidade humana preservada, os pais devem ter a responsabilidade financeira, bem como a responsabilidade afetiva com seus filhos. É a convivência familiar que liga os laços afetivos entre pais e filhos.

O artigo 4º do ECA determina que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

3. Convivência compartilhada no Direito brasileiro

No Brasil, o Estatuto da criança e do adolescente bem como o Código Civil utilizam equivocadamente o termo “guarda”, pois não reflete sua natureza afetiva apenas a posse do

menor, no entanto, os termos “convivência compartilhada” e “custódia” trazem uma forma mais humanizada para uma norma tão delicada e que merece atenção especial. Esses termos devem ser trazidos para o Direito de Família para destacar os aspectos emocionais, não dando foco para visão puramente jurídica. A necessidade de alteração desses conceitos vem para reforçar que a responsabilidade parental deve ser compartilhada entre ambos os genitores de maneira igualitária e participativa, havendo cooperação e interesse dos pais nas atividades corriqueiras de seus filhos, impedindo que haja interpretações inadequadas e a visão dos genitores seja única, visando o melhor interesse da criança. Refletindo dessa forma em uma evolução nas relações parentais, valorizando o vínculo afetivo entre pais e filhos, em vez de ter apenas uma visão hierárquica e possessiva.

Até o novo Código Civil de 2002, o modelo de convivência que tinha predominância no sistema jurídico brasileiro era o da custódia unilateral, onde apenas um genitor possuía a responsabilidade pela criação e educação dos filhos após a separação. Maria Berenice Dias (2022, p. 389) relata que:

Com o ingresso das mulheres no mercado de trabalho e nas esferas de poder, maridos e companheiros foram convocados a participar mais da vida dos filhos. Acabaram descobrindo as delícias da paternidade e, quando da separação do casal, passaram a reivindicar maior convívio com a prole. Esta postura encontrou enormes resistências, em face do ranço cultural de que os filhos ficavam com a mãe e ao pai cabia tão só pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente.

O Código Civil de 2002 deu início a mudanças significativas, mas somente em 2008 com a Lei nº 11.698/2008 que oficialmente surgiu um modelo alternativo, a guarda compartilhada. São constantes e necessárias as modificações que são realizadas, as normas não devem permanecer estáticos, visto que visam o melhor interesse da criança e há sempre algo para ser melhorado e ampliado. Segundo Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 351):

A guarda compartilhada é um estágio bem avançado de educação conjunta de filhos por seus pais separados. É preciso um grau de compreensão muito grande por esses pais que dividem decisões procurando melhor vida educacional, social e bem-estar dos seus filhos.

A doutrina relata que a Lei da convivência compartilhada deixou palavras passíveis de interpretações equivocadas, o que acabou diminuindo a eficácia da norma. Surgindo a partir daí, para dar mais força a guarda compartilhada a Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010), e o amparo do Estatuto da Criança e do Adolescente (42, §5º). A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná a seguir, demonstra um caso em que a avó (afetiva) requereu a guarda do menor, visando aumentar o vínculo com a criança:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DETERMINANDO GUARDA UNILATERAL PELA AVÓ AFETIVA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA SENTENÇA ACERCA DO PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA. TESE ACOLHIDA. GUARDA UNILATERAL QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADA AO DESENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE. GUARDA UNILATERAL FUNDAMENTADA EM RELATÓRIO PSICOSOCIAL REALIZADO E DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INSURGÊNCIA ACERCA DO REGIME DE VISITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FAVORECE FORTALECIMENTO DOS VÍNCULOS ENTRE PAI E FILHO. TESE NÃO ACOLHIDA. NECESSIDADE DE REAPROXIMAÇÃO GRADATIVA VISANDO AO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE. SENTENÇA MANTIDA COM ATENÇÃO À NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO FAMILIAR ANTE AS VULNERABILIDADES LÁ OBSERVADAS. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0012675-94.2020.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: SUBSTITUTA RENATA ESTORILHO BAGANHA - J. 26.11.2024)

As normas que foram surgindo ao decorrer do tempo foram para priorizar a guarda compartilhada, para que mesmo após o rompimento do casal, a relação familiar seja mantida para que o melhor interesse da criança não seja afetado. Estando em acordo com o que Ana Carolina Brochado Teixeira menciona (2016, p. 30):

Em verdade, a real importância da guarda compartilhada tem sido popularizar a discussão da coparticipação parental na vida dos filhos, além de efetivamente propiciar aos pais o exercício conjunto da autoridade parental, como se vê das decisões jurisprudenciais. Isso porque, com a clássica divisão sexual do trabalho, sempre coube à mulher os cuidados domésticos, e ao homem, o papel de provedor da família. Com a revolução feminista que impulsionou a mulher para fora dos limites privados do lar conjugal, está também passou a participar do custeio das despesas da família, o que a livrou das amarras da dependência marital. Por conseguinte, passou-se a valorizar a liberdade dos vínculos afetivos, que não mais eram mantidos por razões financeiras. A direção da sociedade conjugal passou a ser diárquica, da mesma forma que o homem também passou a participar de forma mais ativa das atribuições domésticas, inclusive no cuidado dos filhos. Construiu-se um novo conceito de paternidade, mediante o qual o homem não se satisfaz em cumprir um papel periférico na vida do filho, ou seja, quer participar e ser pai, em todos os aspectos e momentos da existência da prole.

De acordo com a advogada Sofia Miranda Rabelo, professora da Fundação Escola Superior do Ministério Público, “o modelo originou-se na Inglaterra, na década de 1960, quando ocorreu a primeira decisão sobre guarda compartilhada (joint custody). O conceito então se estendeu para a França, Canadá e, nos Estados Unidos, foi desenvolvido em larga escala” ainda segundo

ela a guarda compartilhada seria “a forma mais adequada e benéfica nas relações entre pais e filhos, servindo como tentativa para minorar os efeitos desastrosos da maioria das separações.” Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo em que o genitor está sendo processado por danos morais (abandono afetivo) e ele alega que a genitora dificultou a convivência com a filho por isso se afastou:

Ação de indenização por danos morais – Abandono afetivo – Ação movida pelo filho menor em face do genitor – Sentença de improcedência – Insurgência do autor – Conjunto probatório, em especial a prova técnica (estudo psicossocial), que não indica a ocorrência de prejuízos ao menor em razão do afastamento de seu genitor e da convivência inconstante entre as partes – Não comprovação da prática de atos deliberados por parte do genitor a caracterizar a efetividade do abandono afetivo – Sentença mantida – Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1012848-37.2023.8.26.0344; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 12/07/2024.

A jurisprudência acima deixa provado que se a boa convivência entre os genitores após o término do relacionamento não for pensada em favor do menor, só haverá um prejudicado sempre, a criança ou a/o adolescente, que carrega a culpa por ver seus pais em confronto constante. Assim como afirma Maria Berenice Dias (2024, p. 34)

A separação dos pais sempre gera nos filhos **perdas afetivas**. Afinal nasceram um lar, recebiam cuidado, carinho e atenção do pai e da mãe. De um dia para outro, um deles não está mais presente. Eles não entendem o que aconteceu. Parece que simplesmente desapareceu. Que deixou de amá-los. Os filhos não têm como saber que eles não são os responsáveis pelo fim da união. Assim, questionam sua eventual responsabilidade, sentem-se culpados.

Relato de uma genitora que executa a guarda compartilhada:

Temos a guarda compartilhada desde 2015. Fui casada por quase 10 anos. Desde o primeiro momento foi definido que a guarda seria compartilhada e que não haveria pensão, mas, sim, uma divisão de despesas e isso funciona bem. Não somos amigos, mas também não somos inimigos, a gente faz tudo de uma forma que seja melhor para as crianças. Quando tem festa da escola vamos juntos no mesmo carro. Quando meu filho vai pra alguma disputa de jiu jitsu, meu ex-marido passa em casa e pega todos nós para irmos juntos. Eu já estou em outro relacionamento e ele também, fazemos isso só pelo bem das crianças mesmo. O acordo é: o pai pega toda quarta e devolve quinta, e pega toda sexta e devolve...

[...] "Estamos sempre decidindo juntos sobre qualquer assunto deles. Não é simples, mas acredito que é o melhor a se fazer pelas crianças. O desejo de ter filhos felizes nos une de forma a não querer que nada atrapalhe isso, nem nossas diferenças conjugais.

Deve-se olhar para esses relatos com atenção e notar que o essencial para que a convivência compartilhada seja eficaz é que ambos estejam dispostos a fazer acontecer da maneira mais correta, visando sempre o melhor interesse da criança. E nesse caso mencionado fica evidente isso, ambos seguiram suas vidas, iniciaram um novo relacionamento, mas foram moldando tudo da maneira que não atrapalhe, nem prejudique os filhos.

Cabe ressaltar que nos casos em que os genitores iniciam um novo relacionamento, os padrastos/madrastas também devem desempenhar um papel importante visto que passaram a conviver com o menor, devem manter uma relação de afeto, tornando aquela situação nova o mais fácil possível para a criança. Como retrata Maria Berenice Dias (2022, p. 71):

Como se está diante de um novo modelo de família e o estado de filiação se desvincula da verdade biológica, não mais cabe limitar o vínculo parental a uma única figura paterna e materna. Restringir tal possibilidade só vem em prejuízo de quem, de fato, tem mais de um pai e mais de uma mãe. Cabe lembrar a figura do novo cônjuge ou companheiro de um dos pais: nada justifica não reconhecer a filiação com relação a eles, sem excluir o vínculo com o genitor. Tanto é este o caminho que há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro do enteado (LRP 57 §8º).

Atualmente, a guarda compartilhada simboliza uma transformação cultural e legal em favor da igualdade entre os pais e do aprofundamento da conexão emocional entre os genitores e filhos. Segundo dados do IBGE, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, “no ano de 2014, em 85% dos divórcios a guarda dos filhos ficava com a mulher; em 2022, a porcentagem caiu para metade, o índice de guarda compartilhada passou de 7,5% para quase 38% dos casos.”

4. Princípios da Convivência Compartilhada

A Guarda Compartilhada possui determinados princípios, entre eles estão:

1. Melhor interesse da Criança, sua base legal encontra amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), artigo 4º e Código Civil artigo 1.583;
2. Igualdade Parental, busca garantir que ambos os genitores possuam os mesmos direitos em relação aos filhos, determinado no artigo 227 da Constituição Federal e Lei nº 13.058/2014;
3. Convivência Familiar, esse princípio visa garantir que o menor mantenha contato com ambos os genitores e seus respectivos familiares, preservando dessa forma, os laços afetivos, mantendo a relação familiar. Encontra amparo no artigo 19 do ECA e artigo 1.589, do Código Civil;

4. Corresponsabilidade, na convivência compartilhada esse princípio existe para que ambos os genitores tenham responsabilidades iguais na criação e educação dos filhos, não sobrecarregando apenas um dos pais, tanto financeiramente quanto emocionalmente, artigo 1.584, do Código Civil;
5. Afetividade, o elemento de suma importância nas mais recentes decisões judiciais nos casos de guarda compartilhada, indo além dos laços biológicos. Amparando-se na doutrina e jurisprudências que buscam impedir a violação ao princípio da dignidade humana, artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988;
6. Proteção Integral, esse princípio visa proteger o melhor interesse da criança de maneira plena, desde saúde até o lazer. (Artigo 3º, ECA);
7. Prevenção de Alienação Parental, o princípio essencial para garantir a eficácia da guarda compartilhada, já que o intuito dele é justamente impedir atos que prejudiquem/afetem negativamente a relação com um dos genitores. (Lei nº 12.318/2010).

Esses princípios em conjunto buscam garantir que nenhum direito da criança ou adolescente, quando se fala em convivência compartilhada seja violado.

5. Impactos no Desenvolvimento Infantil

Maria Berenice Dias (2024, p. 34) afirma que:

Certamente, as maiores sequelas são de **ordem psíquica**. Estudos psicanalíticos comprovam que os distúrbios emocionais da vida adulta em grande medida, estão relacionados com eventos realmente cruciais e desastrosos da primeira infância, como perdas e separações. O processo de absorção é internalizado diferentemente nas crianças, pois elas dependem física e psiquicamente dos adultos cuidadores. Os pais representam a ancoragem indispensável para o sadio e pleno desenvolvimento do filho, em particular, durante seu processo de formação, de identificação, propiciando, assim, a materialização do princípio do melhor interesse.

George Marmelstein (2019 p. 450) traz um caso prático que relata uma situação de abandono afetivo da parte do genitor com seu filho (Alexandre), o caso foi julgado pelo STJ (STJ, REsp 757411- MG) e fica demonstrado o impacto que esse afastamento causou. O processo ocorreu e o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em grau de recurso, julgou em favor de Alexandre alegando que: “a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com

fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.” O Tribunal determinou com base nos laudos psicológicos que o afastamento entre o genitor e o filho gerou uma grande interferência maléfica na própria identidade de Alexandre.

Dessa forma, é inegável que a convivência compartilhada começa com a boa relação familiar, mesmo que a relação conjugal tenha deixado de existir, os genitores precisam visar sempre o melhor interesse da criança, pois só dessa forma essa guarda será algo benéfico para o menor, visto que se a guarda for compartilhada, mas os genitores se confrontam constantemente e buscam a todo custo difamar um ao outro para o filho, essa convivência só será prejudicial a criança.

A convivência compartilhada quando realizada da maneira correta e ideal só traz benefícios, gerando a criança segurança emocional e fazendo com que ela perceba que mesmo os pais não estejam mais juntos como um casal, estão juntos na missão de criá-lo e educá-lo com afeto. A convivência compartilhada permite que a criança possa expandir sua visão para diferentes culturas e costumes, por exemplo, já que conviverá com seus respectivos familiares, além de apenas seus genitores. Assim como relatam Joana Ribeiro e Josiane Rose Petry Veronese (2021, p. 111):

Seja a criança pequena, por sua incrível dependência decorrente das necessidades biológicas e emocionais, seja o adolescente, que enfrenta doloroso processo de amadurecimento, de difícil construção de sua própria identidade e de projeção do seu futuro, o fato é que, com base nos estudos referidos, o Plano leva em consideração que ‘a família tem importância tal que permanece viva, como realidade psicológica, ao longo de todo o ciclo vital do indivíduo, ainda que sentida como falta’.

Daí a profunda importância do direito à convivência familiar, bem como do princípio da excepcionalidade e da provisoriedade da medida protetiva de acolhimento institucional, que, caso seja necessária, respeite que o “cuidado de qualidade deve ser prestado à criança ou ao adolescente, enquanto a integração à família definitiva (de origem ou substituta) não for viabilizada.

Há estudos que mostram que a convivência compartilhada é um fator de relevância significativa para o bem-estar de crianças nas situações de separação dos pais, já que ambos os genitores contribuirão para o desenvolvimento do menor, dando amparo, acolhimento, carinho e sua dedicação. Quando essa relação de afeto é mantida entre genitor(a) e filho (a) as chances dessa criança ou adolescente crescer e se desenvolver sem traumas emocionais é maior. E assim deve ser, os genitores não devem tirar ou prejudicar as relações afetivas com os demais familiares de seus filhos.

6. Desafios na sua aplicação prática

1. Conflitos parentais

Para que a guarda compartilhada seja possível é necessário que ambos os genitores colaborem entre si, já que sem o mínimo de boa vontade entre as partes ao invés de igualitária torna-se inviável, já que quem será prejudicada será a criança, como nos casos de alienação parental.

2. Estrutura Judicial

Cada caso possui suas peculiaridades e para que a decisão não seja equivocada ou injusta é necessário que o magistrado faça uma análise aprofundada em cada um deles, no entanto, o sistema judicial é sobrecarregado, o que acaba impedindo que haja a devida atenção aos casos.

3. Falta de acompanhamento

Os casos se encerram e com o encerramento, o acompanhamento também, ficando as partes dessa forma sem o devido suporte para que seja benéfica essa convivência.

4. Alienação Parental

Pode-se dizer que a alienação parental é o maior desafio que se pode encontrar na convivência compartilhada, já que é causada intencionalmente.

A seguir uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná em que ficou demonstrada alienação parental por ambos os genitores:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C GUARDA DOS FILHOS. SENTENÇA QUE: I) CONCEDEU A GUARDA UNILATERAL DOS FILHOS EM FAVOR DO GENITOR; II) CONDENOU A GENITORA AO PAGAMENTO DE ALIMENTOS EM FAVOR DOS FILHOS EM 30% (VINTE POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL; E III) REGULAMENTOU O CONVÍVIO MATERNO-FILIAL. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA/GENITORA. I) CONDENAÇÃO DO AUTOR/APELADO AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. II) PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MAGISTRADO QUE É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS, CABENDO A ELE INDEFERIR AQUELAS QUE ENTENDER IRRELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. PROVA PERICIAL COMPLEMENTAR QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA. **ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DE AMBOS OS GENITORES JÁ IDENTIFICADA EM AÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO.** III) REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA CONCEDIDO EM FAVOR DO AUTOR. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE QUE A PARTE DETÉM CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO ACOLHIMENTO. ÔNUS DO IMPUGNANTE DE COMPROVAR QUE O BENEFICIÁRIO TEM CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS SEM

PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. IV) CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COM LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. IMPOSSIBILIDADE. INTENSA ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES, O QUE IMPEDE O DIÁLOGO ENTRE OS PAIS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS ENVOLVIDAS. CRIANÇAS QUE ESTÃO BEM CUIDADAS NO CONTEXTO PATERNO. V) AMPLIAÇÃO DO CONVÍVIO MATERNO-FILIAL. NÃO ACOLHIMENTO. CONVÍVIO ESTIPULADO NA SENTENÇA QUE SE MOSTRA ADEQUADO, NÃO HAVENDO MOTIVOS PARA ENSEJAR A SUA AMPLIAÇÃO. VI) REDUÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR PARA 15% (QUINZE POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES A RESPEITO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA ATUAL DA GENITORA. EVENTUAL SITUAÇÃO DE DESEMPREGO QUE NÃO É CAPAZ DE ENSEJAR A REDUÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. NECESSIDADE DE SE GARANTIR A SUBSISTÊNCIA DOS FILHOS, QUE TÊM SUAS NECESSIDADES PRESUMIDAS EM RAZÃO DA MENORIDADE. VII) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO.

(TJPR - 11ª Câmara Cível - 0005705-39.2021.8.16.0028 - Colombo - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUCIANE DO ROCIO CUSTÓDIO LUDOVICO - J. 14.10.2024)

Nota-se, portanto, que políticas públicas são extremamente necessárias para mostrar aos genitores que “um simples comentário” negativo a respeito do outro pode gerar grandes traumas e inseguranças irreversíveis aos seus filhos.

7. Perspectivas

Ainda há um longo caminho a ser percorrido, mas apesar dos desafios, o afeto como valor jurídico trouxe com ele um olhar mais humanizado para o Direito.

Para que a convivência compartilhada seja ainda mais benéfica para todos deve-se buscar mais incentivos de conscientização sobre os pontos positivos da guarda compartilhada e o papel do afeto na convivência entre os genitores e os filhos, bem como o uso da mediação para que haja uma redução de conflitos já que se trata apenas de crianças/adolescentes que estão ainda se moldando e precisam de um ambiente afetivo e equilibrado. Além disso, o apoio psicológico é necessário tanto para a criança que está fragilizada com o “novo”, como também para os genitores que possuem sentimentos para serem curados e dessa forma possam deixar o ego,

mágoas e frustrações de lado para terem como prioridade o bem-estar dos filhos através da convivência compartilhada.

Considerações finais

O presente trabalho procurou mostrar a importância do afeto como valor jurídico no contexto das relações familiares, especialmente na implementação da convivência comum. Ao longo da pesquisa ficou claro que o afeto transcende suas características emocionais e subjetivas, consolidando-se como um princípio jurídico capaz de nortear as decisões judiciais e promover o melhor interesse do menor.

A convivência comum, com base na Lei nº 13.058/2014, reflete uma significativa evolução no direito de família brasileiro, favorecendo a corresponsabilidade dos pais na educação dos filhos. Neste modelo, o afeto possui um papel fundamental, garantindo não só a proximidade física, mas também mantendo as ligações emocionais necessárias ao bom desenvolvimento da criança.

Contudo, a efetividade do valor jurídico do afeto ainda enfrenta muitos desafios, como a persistência de conflitos entre os genitores e até outros membros da família, casos de alienação parental e a falta de uma estrutura judicial mais eficaz para monitorar e controlar o cumprimento das decisões. Nesse sentido, a conscientização da importância dos laços afetivos e a implementação de políticas públicas voltadas à mediação de conflitos podem contribuir para fortalecer os resultados benéficos da convivência.

Conclui-se que a integração do afeto no âmbito jurídico não só humaniza as relações familiares, mas também promove a concretização dos direitos fundamentais das crianças, garantindo a sua dignidade e bem-estar. Assim, o tema permanece em contínua evolução, necessitando de novos estudos e reflexões que acompanhem as transformações sociais, culturais e jurídicas.

Como assertivamente Maria Berenice Dias (2022, p. 67) menciona “Quando se fala em afeto, cuidado e responsabilidade, sempre vem à mente a famosa frase de Saint- Exupéry: *você é responsável por quem cativas!*”

Dito isso, vale ressaltar que os adultos devem cumprir com suas responsabilidades equitativamente desde as financeiras até os atos de afeto com seus filhos, para que não sejam prejudicados de nenhuma maneira, visto que os possíveis causadores disso são seus genitores e a participação de ambos em suas vidas são de suma importância para o desenvolvimento adequado.

Fica demonstrado também a transcendência da lei, que completou uma década de existência, visando sempre amparar aqueles que precisam de intercessão da justiça para que tenham seus direitos preservados. As normas da convivência compartilhada se moldam conforme a necessidade da sociedade e assim segue em constantes modificações, buscando se tornar mais eficaz para o melhor interesse das crianças. Para que efetivamente a “guarda” seja deixada em esquecimento para não ser algo estático e cômodo aos genitores e torne-se uma convivência compartilhada equilibrada e benéfica.

Referências

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias, DELGADO, Marina Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- DIAS, Maria Berenice. **“Guarda” no ECA e no Código Civil**. 28 nov. 2024. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/guarda-no-eca-e-no-codigo-civil/>. Acesso em: 28 nov. 2024.
- DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. 4. ed., São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito civil**. 40. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- FACHINI, Natália Rodrigues. **O Valor Jurídico do Afeto: uma análise à luz das relações conjugais**. Blumenau: AmoLer Editora, 2021.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- JUNIOR, Gediel Claudino de Araújo Junior. **Prática no Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes, MADALENO Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção, aspectos legais e processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf, MADALENO, Ana Carolina Carpes, MADALENO Rafael. **Fraude no Direito de Família e Sucessões**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2019.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. “**Compartilhando a Guarda no consenso e no litígio**.” IBDFAM. Disponível em:
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://ibdfam.org.br/anais/download/29&ved=2ahUKEwjrwDP9lu-JAxWNg5UCHQq9HvwQFnoECBQQAQ&usg=AOvVaw0YPbtHAH140Tw4Kc9ikCw9>. Acesso em: 22 nov. 2024

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Vol. 5, Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Jurisprudência: **Ação de guarda**. TJPR. 28 nov. 2024. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000029087581/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0012675-94.2020.8.16.0188#>. Acesso em: 28 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Jurisprudência: **Ação de divórcio litigioso c/c guarda dos filhos**. TJPR. 28 nov. 2024. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000029352561/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0005705-39.2021.8.16.0028#>. Acesso em: 28 nov. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V, Direito de Família**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas no direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, Beatriz. "**Guarda compartilhada que dá certo: quatro mulheres contam as experiências**". UOL. Disponível em: Guarda compartilhada que dá certo: quatro mulheres contam as experiências - 30/07/2018 - UOL Universa. Acesso em: 22 nov. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Jurisprudência: **Apelação Civil/ Indenização por Dano Moral**. TJSP. 20 jun. 2024. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18022868&cdForo=0>. Acesso em: 22 nov. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Jurisprudência: TJSP. 20 jun. 2024. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=66787700&tipo=3&nreg=201502237840&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161215&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 22 nov. 2024

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZAMATARO, Yves Alessandro Russo. **Direito de Família em Tempos Líquidos**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

ZUMBA, Ritta. **O que você precisa saber sobre guarda compartilhada**. Disponível em: O que você precisa saber sobre guarda compartilhada — Rádio SenadoO que você precisa saber sobre guarda compartilhada — Rádio Senado. Acesso em: 22 nov. 2024.