

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PAI COM PAGAMENTO DE DANO MORAL, PELA SOBRECARGA MENTAL GERADA NA MÃE EM RAZÃO DA CRIAÇÃO DO(S) FILHO(S)

Édilly Flexa de Almeida¹

Igor Lima Cesar²

Paulo André da Costa Pacheco³

Patric Perez Casseb⁴

RESUMO

A presente pesquisa analisa a responsabilidade civil do pai com pagamento, de dano moral, pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos. O objetivo geral do presente estudo é analisar a possibilidade de responsabilizar o pai juridicamente pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos e, para tanto, demonstrou-se necessário: explorar a entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro; explicar através de legislações e princípios os direitos e deveres dos pais com relação a criação dos filhos; demonstrar os elementos caracterizadores e a possibilidade da aplicação do dano moral pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos. Assim, utilizou-se como método científico o hipotético-dedutivo, com o procedimento da pesquisa bibliográfica e documental e abordagem da pesquisa qualitativa. Por fim, é possível notar que a legislação brasileira não dispõe de previsão legal específica para tutelar a saúde psíquica da mulher e problemas passados ainda se mostram presentes, a proteção da saúde mental necessita de uma reconceitualização e tal direito pode incluir a integridade mental com proteção de danos à saúde mental.

Palavras-chave: Mãe. Responsabilidade Civil. Sobrecarga Mental. Dano Moral.

ABSTRACT

The subject of this research is the civil liability of the father with payment, of moral damage, for the mental overload generated in the mother due to raising the children. The general objective of the present study is to analyze the possibility of holding the father legally responsible for the mental overload generated in the mother due to raising children and, for that, it was necessary to: explore the family entity in the Brazilian legal system; explain through laws and principles the rights and duties of parents in relation to raising children; demonstrate the characterizing elements and the possibility of applying moral damages due to the mental overload generated in the mother due to raising children. Thus, the methodology used was the hypothetical-deductive type, with bibliographic and documentary research and a qualitative approach. Finally, it is possible to note that the Brazilian legislation does not have a specific legal provision to protect the psychic health of women and past problems are still present, the protection of mental health needs a reconceptualization and such a right it may include mental integrity with protection from damage to mental health.

Keywords: Mother. Civil Liability. Mental Overload. Moral Damage.

¹ Graduando do curso de Bacharelado em Direito do Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. E-mail: edillyap@gmail.com

² Graduando do curso de Bacharelado em Direito do Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. E-mail: igorlimacr@gmail.com

³ Graduando do curso de Bacharelado em Direito do Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. E-mail: paulo.acp973@gmail.com

⁴ Graduando do curso de Bacharelado em Direito do Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. E-mail: Advocaciacasseb@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre a responsabilidade civil do pai com pagamento de dano moral pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos. Esse tema se mostra importante, especialmente porque a Constituição Federal de 1988 garante igualdade entre homens e mulheres e o Código Civil de 2002 em seus artigos 186 e 927 garante a reparação de dano por ação ou omissão com o pagamento de indenização a quem sofre o dano. As referidas leis têm se mostrado ineficaz no caso a ser narrado.

Nota-se que essa questão está presente na família brasileira por influência das famílias romanas que eram caracterizadas por ser um modelo conservador e rigidamente patriarcal, formada pela mulher, filhos e servos que eram submetidos e limitados a um chefe: o pater famílias, um poder que era exclusivo dos homens. Daí a importância em insistir no estudo do tema, considerando que problemas passados ainda se mostram presentes.

Com o fim de delimitar o tema desta pesquisa, propõe-se a seguinte abordagem: A responsabilidade civil do pai com pagamento de dano moral, pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos.

O recorte acima apresentado será importante para melhor compreender o fenômeno. Quer-se evitar, assim, análises generalistas, buscando o estudo aprofundado de um objeto específico.

Com base nessa breve explanação, é possível perceber as incertezas que permeiam o presente tema. A grande questão levantada, inclusive, foi: qual a possibilidade de responsabilizar o pai juridicamente pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos?

Diante do problema de pesquisa levantado, tem-se a seguinte hipótese: em razão de se viver em uma sociedade machista, a legislação atual ainda não dispõe de meios jurídicos adequados às necessidades atuais, fazendo com que a irresponsabilidade paterna, além de gerar desigualdade, seja causa do descontentamento da mulher que fica sempre sobrecarregada e desfavorecida em muitos aspectos, em especial na maternidade.

Este problema se apresenta em razão da ausência da atenção de órgãos públicos e do poder judiciário voltados para a sobrecarga materna tomando como base a igualdade existente na constituição federal e no código civil de que a criação dos filhos compete a ambos os genitores e não somente a mãe. As principais vítimas afetadas pelo problema levantado são as mulheres, em especial as que são mães.

Acerca dos objetivos, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a possibilidade de responsabilizar o pai juridicamente pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos. A fim de alcançar o referido objetivo, a pesquisa se desenvolverá a partir dos seguintes objetivos específicos: i) descrever a entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro; ii) explicar, através de legislações e princípios, os direitos e deveres dos pais com relação a criação dos filhos e iii) demonstrar os elementos caracterizadores e a possibilidade da aplicação do dano moral pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos. Ressalta-se que os objetivos elencados acima serão utilizados para a composição dos capítulos e subcapítulos deste artigo.

Esta pesquisa ocorrerá a partir de uma revisão de literatura que consistiu na coleta de informações em

documentos tais como legislações e julgamentos em tribunais. Também se buscou suporte teórico em artigos científicos, teses, dissertações e livros doutrinários sobre o assunto.

Sobre a legislação que será utilizada, cite-se a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 que têm fundamental importância para a pesquisa uma vez que de forma geral abordam assuntos relacionados a pesquisa em tela. Em relação à pesquisa jurisprudencial, realizou-se um levantamento dos julgados dos Tribunais superiores, Federais e Estaduais que mencionem assuntos relacionados ao tema referentes aos anos de 2022, 2021, 2020, 2019 e 2018.

Acerca dos artigos, teses, dissertações e livros doutrinários, foram priorizadas as bibliografias dos últimos 5 anos, com foco em autores de referência em assuntos relacionados a sobrecarga mental feminina, dano moral e responsabilidade civil.

No que diz respeito à metodologia utilizada, o método elegido foi o hipotético-dedutivo, com o procedimento da pesquisa bibliográfica e documental e abordagem da pesquisa qualitativa. Isso porque a pesquisa foi elaborada a partir da análise de livros e artigos já publicados.

O presente estudo tem a problemática de não ter uma doutrina pacificada abordando o tema, por isso será utilizada como base a discussão teórica de doutrinadores pertinentes no Direito de Família, Responsabilidade Civil e Dano Moral, cujo o foco é a tutela jurídica da saúde psíquica e sua quantificação de multa pecuniária.

Esta pesquisa foi dividida em 3 (três) seções, da seguinte forma: o primeiro capítulo aborda sobre a evolução histórica da entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, analisam-se legislações e princípios brasileiros específicos dos direitos e deveres dos pais na criação dos filhos. No terceiro capítulo, o foco é a discussão da possibilidade da aplicação de indenização pecuniária com o pagamento de dano moral pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ENTIDADE FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O objeto desta seção é explorar a entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, as ideias foram estruturadas da seguinte forma: Na primeira seção será abordado as famílias no direito Romano; a segunda seção tratou sobre as famílias no direito civil brasileiro no código civil de 1916; e a terceira seção terá por objetivo abordar como passaram a ser formadas as famílias a partir da Constituição de 1988 e Código Civil de 2002. Por essas abordagens pretende-se alcançar substrato necessário para a solução do problema da presente pesquisa.

2.1 CONCEITOS DOUTRINÁRIOS RELEVANTES SOBRE AS FAMÍLIAS NO DIREITO ROMANO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a doutrina define a família historicamente como base da sociedade, desempenha papel fundamental no desenvolvimento e na manutenção da saúde e no equilíbrio emocional de seus membros. É uma sociedade naturalmente formada por

indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade, local em que o ser humano desenvolve seus primeiros passos e ao longo do tempo a sua personalidade, está diretamente ligada à história da civilização.

A família brasileira consoantes estudos sociológicos, tem como base a sistematização formulada pelo direito romano e pelo direito Canônico. Em Roma, a família era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, pautava-se em uma unidade econômica, política, militar, religiosa e jurisdicional (Gagliano; Pamplona Filho, 2018, p. 67).

A família romana que tanto influenciou a família ocidental se caracteriza por ser de modelo conservador e rigidamente patriarcal. Era formada pela mulher, filhos e servos que estavam submetidos e limitados a um chefe: o pater famílias, que assumia a direção da entidade dos bens e a sua evolução (Gagliano, Pamplona Filho, 2018).

Para Donizetti e Quintella (2021), o traço marcante desse modelo de família é a sujeição de todos os membros a uma figura masculina central, que, no modelo romano original, era chamada de pater famílias, interessante destacar que certos momentos históricos a autoridade do pater famílias era também religiosa e até jurídica, cabendo a ele conduzir os cultos aos deuses e também dirimir controvérsias, entre os membros da família. Isto é, claro, além de administrar os patrimônios e os negócios do clã.

Em síntese Ramos (2016, p. 27) descreve a estrutura da família Romana como sendo:

O pater famílias era o chefe absoluto, sacerdote incumbido de officiar a veneração dos penates, deuses domésticos. Como chefe do grupo familiar, exercente do poder marital, tinha direitos absolutos sobre a mulher e os filhos, inclusive com direito de vida e morte sobre os últimos, decorrente do jus vitae necisque. O pater famílias era titular do jus noxae dandi, consistente no abandono reparatório do filho em favor da vítima que houvesse sofrido prejuízo com a prática pelo filho de um ilícito privado. Podia também exercer o jus vendendi, que era a faculdade de alienar o filho, mediante mancipatio a outro pater famílias. Subspécie do jus vitae necisque era o jus exponendi, faculdade do pater famílias de abandonar o filho recém-nascido ao seu destino. Só o pater familiar tinha patrimônio, exercendo a doménica potestas. A mulher era considerada inabilitada para os negócios da vida forense. Daí a capitis deminutio de que padecia, que repercutiu na família moderna.

Partindo da noção de configurações familiares é possível compreender a predominância do masculino sobre o feminino, o pater era ao mesmo tempo chefe político, sacerdote e juiz. Nesse mesmo sentido, Pereira (2017, p. 54), dispõe sobre a estrutura da família romana nos seguintes termos:

O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podiam impor-lhes pena corporal, vende-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada à autoridade marital (in manu mariti), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por capitis deminutio perpétua que se justificava propter sexus infirmitatem et ignoratiam rerum forensium. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido. Somente o pater adquiria bens, exercendo doménica potestas (poder sobre o patrimônio familiar) ao lado e como consequência da pátria potestas (poder sobre

a pessoa dos filhos) e da manus (poder sobre a mulher).

Contextualizando melhor os conceitos apresentados pelos autores, pode-se notar a inferioridade da mulher na sociedade romana e mesmo com a morte do “pater famílias” a matriarca não assumia a família, assim como também as filhas, o pátrio poder era vedado a mulher, só podia ser transferido ao filho primogênito ou a outros homens pertencentes ao grupo familiar.

Importa ressaltar também a definição de Gagliano e Pamplona Filho (2018) as mulheres quando se incorporavam a uma família, pelo matrimônio, passavam a estar sob autoridade exclusiva de seus maridos, pode-se afirmar que elas nunca adquiriam autonomia, pois passavam da condição de filha a esposa, sem alterar sua capacidade.

Contudo, a sociedade Romana ficou conhecida conforme estes autores como elitista e machista, pois reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito a mulher e os filhos. A concentração de poder era do pater, o estado Romano não interferia nas questões surgidas no seio familiar.

Feita essa análise, faz-se importante compreender que o patriarcado se consolidou como sistema padrão e diversos elementos que contribuíram para o enraizamento de um padrão familiar tido como absoluto e correto, apresentavam papéis bem definidos sobre o que é ser homem e marido, ou mulher e esposa, as leis contribuía para as diferenças de tratamentos entre homens e mulheres, havia prescrições dos deveres inclusive no que se refere a organização familiar, o que quase sempre desfavorecia a mulher. Visando elucidar ainda mais a abordagem iniciada, no próximo tópico serão observadas as famílias no código civil de 1916 (Lobo, 2019).

2.2 A FORMAÇÃO DAS FAMÍLIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Acerca do Código Civil de 1916, em sua versão original, trazia estreita visão discriminatória da família, limitando-se ao casamento e impedia sua dissolução, fazia distinção entre seus membros, a família era fundada sob o aspecto matrimonialista, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológico tinha como função produção e reprodução e seu caráter era institucional. O marido era o chefe da sociedade conjugal e a mulher tinha somente a função de colaboradora, pois o patriarcado ainda era considerado coluna central, prova disso era a incapacidade relativa da mulher (Dias, 2016).

Sobre esse aspecto vale ressaltar os seguintes pontos que devem ser levados em consideração, as mulheres brasileiras se mantiveram em uma posição de desigualdade de gênero e inferioridade hierárquica com a sanção do Código Civil de 1916, escrito por Beviláqua (apud Oliveira; Bastos, 2017, p.17):

O primeiro Código Civil aprovado em 1916 instituiu o modelo oficial de família e, dentro dela, os modelos também de marido e de esposa com obrigações mútuas, mas em espaços distintos e hierarquicamente separados, conforme observou Elizandra Klem Coutinho. Esse aparato legislativo foi fortemente inspirado pela filosofia positivista de Augusto Comte que sustentava as ideias sobre o progresso da humanidade pela aplicação de princípios racionais e científicos [...] As mulheres, nesta corrente de pensamento, eram consideradas guardiãs da moral da família, responsáveis pela manutenção da ordem da casa, pela educação da prole, além de servirem de musas

inspiradoras para maridos e filhos. Regina Caleiro argumenta que os positivistas republicanos pleiteavam “a complementariedade biológica, mental e social entre homens e mulheres, mas apesar de companheiras, as mulheres não eram iguais aos homens”. Neste sentido, o código civil de 1916 só foi aprovado depois de terem sido retiradas as “disposições liberais” como aquelas que ampliavam os direitos das mulheres dentro da família e o divórcio. Ele não só legislou o status, mas funcionou no sentido de manter a desigualdade e a hierarquia.

Ao que se percebe, no Brasil, a família patriarcal caracterizou-se por ser um núcleo centralizado em uma figura masculina – o pai de família, sinônimo de respeitabilidade, como demonstra o uso até hoje consagrado da expressão -, composto de uma mulher, dona de casa, submissa à autoridade do marido – e dos filhos. O Código de 1916 (BRASIL, 1916), chegava até mesmo prever que a mulher ao se casar, tornava-se relativamente incapaz para alguns atos da vida civil, necessitando de anuência do marido, conforme o comando do art. 6º, II do texto que entrou em vigor em 1917 (Donizetti, Quintella, 2021).

Vale ressaltar-se que a referida lei conforme Oliveira e Bastos (2017) a ausência de virgindade por parte da noiva era motivo de anulação do casamento, o marido era chefe da sociedade conjugal e cabia a ele decidir ou não sobre a possibilidade da esposa trabalhar fora de casa; haviam vários dispositivos que reforçavam a desigualdade de gênero e a inferioridade da mulher no interior da família. Sobre esse aspecto é importante destacar:

O primeiro Código Civil brasileiro regulamentou os direitos civis, dentre eles, o casamento e o desquite. Como uma lei, mas, também e principalmente, como uma prática discursiva, ele criou e assegurou os direitos dentro da sociedade conjugal. Dessa forma, embora historicamente as mulheres tenham ocupado lugar de destaque na família, constituindo-se, em muitos casos, em suas mantenedoras, o código civil, baseado na ideia de prestações e contraprestações mútuas, legitimou a divisão sexual entre trabalho produtivo e reprodutivo e tornou as mulheres casadas incapazes e dependentes. Assim, o código não proibia diretamente o trabalho remunerado das mulheres, mas criava um instrumento jurídico de controle da autonomia delas durante o casamento e após o desquite, já que caberia ao marido autorizar ou proibir a esposa a seguir uma carreira profissional. Além disso, o marido era oficialmente o chefe da sociedade conjugal, cabia a ele a representação legal da família, determinar onde iam morar, e, como detentor do “pátrio poder” e do “poder marital” podia dispor dos bens tanto do casal como da esposa e, em caso de herança, era frequentemente ele quem recebia como “cabeça do casal” (Maia apud Oliveira; Bastos; 2017, p. 18).

A realidade é que os estágios da desigualdade de gênero é algo cultural, resultado dos costumes de várias gerações, a divisão desigual dos papéis é a soma de diversos elementos que inferiorizam a mulher fazendo com que elas permanecessem reclusas a vida doméstica, tendo como finalidade a procriação e o cuidado com os filhos e aos homens deviam obediência.

Além dos aspectos tratados até aqui, deve-se também atentar para as diversas mudanças jurídicas no que se refere ao papel da mulher, discussões que ocorreram ao longo dos anos até que se possa chegar a Constituição de 1988 e Código Civil de 2002. É o que se passa a fazer na próxima seção.

2.3 AS FAMÍLIAS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com o advento do capitalismo as leis e comportamentos necessitam de constantes alterações. Sendo uma tarefa árdua, mudanças significativas no direito de família ao longo da história, ampliando sua estrutura e passando por profundas modificações, adaptações e evoluções que permeiam a sociedade e dessa forma deixou de ser baseada em uma visão paternalista. É o ramo do direito que regulamenta a vida das pessoas, seus sentimentos, com a alma do ser humano. Com isso, o legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea (Dias, 2016).

No decorrer dos anos diversas foram as mudanças jurídicas que ocorreram no que se refere ao papel da mulher no direito de família. Tem-se por exemplo em 1962 a lei 6.121 conhecida como o estatuto da mulher casada, foi o primeiro grande marco a romper a hegemonia masculina, dentro do possível, tentou equiparar a mulher ao homem dentro do casamento, reduzindo muitas restrições que o legislador anterior lhe impunha. Devolveu capacidade plena à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Foi dispensada a necessidade de autorização do marido para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, era o patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho, esses bens não respondiam pelas dívidas do marido. As mudanças mais significativas no que se refere ao direito das mulheres só virão a partir da Constituição de 1988 (Dias apud Oliveira; Bastos, 2017).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, o país deu um passo adiante, porquanto a Constituição deu status de entidade familiar aos núcleos estáveis, formados por um homem e uma mulher – conhecidos como casos de união estável -, bem como os núcleos formados por apenas um dos pais e seus filhos – as chamadas famílias monoparentais (Donizetti, Quintella, 2021).

Deste modo, para Veloso (apud Dias, 2016), a Constituição Federal de 1988 em um único dispositivo espancou séculos de hipocrisia e preconceito, instaurou a igualdade entre homens e mulheres e passou a proteger todos os membros da família de forma igualitária, patrocinou a maior reforma já ocorrida no direito das famílias.

Depois da Constituição Federal de 1988 houve a necessidade do Código de 1916 passar por mudanças legislativas, pois muitos artigos ali presentes feriam os princípios norteadores do novo Estado Brasileiro Democrático e igualitária.

A Constituição Federal de 1988 serviu de base para o Código Civil vigente de 2002, a família torna-se democrática, igualitária, socioafetiva e de caráter instrumental, a mulher teve sua posição diante da sociedade e na entidade familiar modificada o que representou grande conquistas para a classe feminina perante as legislações brasileiras e passou a partir de então a interferir na administração do seu lar.

Como se vê, ao longo dos anos a ciência jurídica sofreu diversas transformações, com avanços e retrocessos, decorrentes principalmente da influência dos valores sociais vigentes num dado momento e em um dado local sobre o direito de família, o que proporcionou alteração não só nos seus institutos jurídicos e dispositivos legais, mas também nos seus próprios conceitos e na forma de pensá-los (Bezerra, 2012).

A simples leitura do capítulo destinado à família na

Constituição Federal de 1988, é possível identificar significativas alterações, como, por exemplo, o reconhecimento da família como base da sociedade dotada de especial proteção do Estado, pluralidade das entidades familiar, igualdade de direitos na sociedade conjugal e igualdade entre os filhos havidos na constância do casamento ou não, abrangendo também os adotivos proibindo distinções entre filhos legítimos, naturais e adotivos. O legislador possibilitou o surgimento de outros modelos familiares que não aquelas havidas pelo ato formal do casamento, como a união estável; constituição do núcleo familiar por qualquer dos pais com seus descendentes e com o advento do divórcio a possibilidade de união estável entre casais com filhos unilaterais (Lobo, 2019).

Portanto devido à ampla liberdade que o estado concedeu a sociedade e as vastas transformações sociais e culturais que foram alcançadas, as diferentes formas de familiaridade passaram a ser reconhecidas pela sociedade, revelando a autonomia quanto à forma de constituição do vínculo familiar na garantia ao direito à felicidade (Garcia, 2017).

Os modelos de famílias têm sido estudado no direito contemporâneo, sem que excluam novos modelos que ainda podem ser identificados: Famílias monoparentais, família por união estável, família homoafetiva, família mosaico, família monoparental, família parental e família paralela (Donizetti; Quintela, 2021).

Oliveira (2022, online) recorre a Gonçalves (2018, p. 33), para explicar que “a Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no direito de família”.

Em 20 de novembro de 1989 foi instaurada a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os direitos da criança e do adolescente, que foi aprovada em assembleia geral, ocorrida em Nova Iorque e confirmada pelo Brasil, através do Decreto de nº 99.710/99 (Brasil, 1989).

Ao passar dos anos, várias alterações legislativas foram feitas no Código Civil de 2002, conforme os ensinamentos de Donizetti e Quintela (2021), onde os autores descrevem os modelos de famílias existentes, remetendo a inexistência de entidade familiar divergente daquelas que a sociedade admitia.

O Supremo Tribunal Federal, no julgado conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição Federal, para dela excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida essa com sinônimo perfeito de família.

O pluralismo familiar engredado pela Constituição – explicitamente reconhecido em precedentes tanto do STJ quanto do STF – impede se pretenda afirmar que as famílias por pares homoafetivas sejam menos dignas de proteção do estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetiva.

Ainda, em conformidade com a fala do relator da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, Min. Luiz Felipe Salomão, que “A igualdade e o tratamento isonômico supõe o direito de ser diferente, o direito a autoafirmação e a um projeto de vida diferente de tradições e ortodoxias”. Em uma palavra o direito de igualdade somente se realiza com a plenitude se, e, garantido o direito a diferença, conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento

constitucional que prever o princípio do livre planejamento familiar conforme art. 226, § 7º da CF, onde tais princípios e legislações serão abordados no capítulo seguinte.

3 LEGISLAÇÕES E PRINCÍPIOS BRASILEIROS ESPECÍFICOS DOS DIREITOS E DEVERES DOS PAIS NA CRIAÇÃO DOS FILHOS

A temática família faz parte de uma das áreas mais complexas do Direito, pois modifica-se conforme a conduta e evolução da sociedade. No que concerne aos direitos e deveres dos pais na criação dos filhos, a legislação tem avançado e os princípios enfatizados com intuito de nortear as questões de família. Assim, neste capítulo objetiva-se pontuar as leis que sofreram mudanças, cronologicamente, e os princípios constitucionais do direito familiar.

A priori, menciona-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o Código Civil de 1916, o qual considerava o individualismo, o patrimonialismo e o positivismo, o sujeito que tivesse direito, era um sujeito de patrimônios e muitos bens; a família patriarcal era o núcleo da legislação, o marido era o chefe da sociedade conjugal e a mulher era apenas uma colaboradora; era considerada família aquela que se constituía do casamento, eram considerados filhos aqueles oriundos do casal (Dias, 2016).

Observa-se que o pátrio poder era exercido pelo homem, ele era responsável por tudo na família, porém a sociedade foi mudando e as leis se adaptando às novas conquistas de direitos e deveres. Ao surgir a Constituição Federal de 1988, a família passou a ser base da sociedade e receber especial proteção do Estado, houve grandes transformações que respaldaram os novos modelos de família e garantiram direitos e deveres a pais e filhos, como a possibilidade de dissolução do casamento, o reconhecimento de filhos não gerados no casamento, o que instigou o direito à alimentação como um direito fundamental e social (Souza; Reis, 2021).

A partir da Carta Magna (BRASIL, 1988), foi estabelecido o direito igualitário do poder entre homens e mulheres, agora os dois podem ter o direito de ser chefe da família, os dois compartilham dos direitos, mas também dos deveres com a família, pois a família agora tem o dever de nortear, instruir, educar os filhos para a vivência social, responsáveis ainda pela conduta destes.

Diversas conquistas foram possíveis com a Constituição Federal de 1988, a legislação volta-se e valoriza a pessoa humana, o direito civil tornou-se constitucionalizado, de modo a permitir uma interpretação de seus institutos a partir da Lei Maior. “O sub-ramo do Direito de Família evoluiu, acompanhando a intensa e democrática carga principiológica constitucional” (Silva, 2018, p. 8).

Dessa abordagem sobre o que preconiza a CF/88, o Código Civil de 2002 e as legislações foram elencados vários princípios que refletem diretamente no direito familiar, os quais funcionam como elementos norteadores para a construção e aplicação das normas jurídicas existentes e futuras, objetivando harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos como, por exemplo, homens e mulheres, e o tratamento entre os filhos gerados no casamento/união estável ou não.

O primeiro a mencionar é o princípio da proteção da dignidade humana, em que o Estado tem o dever de regular as relações interpessoais com respeito à dignidade e à igualdade de todos e de cada um. Este princípio passou a ser reconhecido como um dos fundamentos do Estado,

consolidou a ideia de que as demais leis deveriam tomar por base a lei maior, ou seja, produz efeito sobre todas as relações que permeiam a sociedade, é o princípio dos princípios. Está consagrado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, é considerado como ponto de transformação do paradigma do familiar (Gagliano; Pamplona Filho, 2018).

A Constituição (BRASIL, 1988), ao implantar o regime democrático, teve como preocupação proibir discriminações de qualquer ordem, com especial atenção no âmbito familiar, permitindo que o sistema jurídico considere iguais homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal, em especial na criação dos filhos (Dias, 2016, online).

Assim, destaca-se o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, o qual foi a mais importante alteração legislativa no que diz respeito à igualdade conjugal, abarcando que pelo casamento entre homens e mulheres, de comum acordo, assumem mutuamente a condição de consorte ou companheiros, sendo responsáveis pelos encargos da família, o recíproco amparo e o sustento, guarda e educação dos filhos (Brasil, 2002).

Paralelo ao princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge o princípio da igualdade na chefia familiar, em que tanto o homem quanto a mulher pode ser chefe da família, em uma relação igualitária de cooperação, contado até com a participação opinativa dos filhos. Se antes a figura paterna exercia o poder, domínio, único chefe da família, hoje a legislação prevê um regime de companheirismo, de cooperação, não de hierarquia, ou seja, família democrática (Rocha, 2019).

Essa responsabilidade recíproca na família, entre os cônjuges, é reafirmada pelo princípio da solidariedade familiar, o qual está baseado também na Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 229, que também aborda a reciprocidade de cuidados entre pais e filhos; no artigo 230 é normatizado o dever do Estado e da sociedade de cuidar dos idosos e no artigo 227 impõe-se que é dever da família, não apenas dos pais, da sociedade e do Estado, propiciar os direitos das crianças e dos adolescentes com prioridade absoluta. O Código Civil também recepcionou o princípio da solidariedade nos artigos 1.511, 1.565, 1.566, III, 1.568 e 1.694 (Brasil, 2002).

Outro princípio importante é o da igualdade e isonomia dos filhos, pois antes os filhos que nasciam fora do casamento não tinham direitos garantidos, mas com a Constituição de 1988 e com esse princípio, essa isonomia acabou. Este princípio é afirmado na CF (BRASIL, 1988), no art. 227, § 6º; e também é reafirmado no Código Civil (BRASIL, 2002), no art. 1.596, ambos dizem que não pode haver discriminação entre filhos, havidos ou não dentro do casamento, ou por adoção, e que eles terão os mesmos direitos, deveres e qualificações.

O princípio da não-intervenção ou da liberdade é um dos mais importantes no direito de família e está presente no art.1513 do Código Civil (2002): “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” Assim, a liberdade de condução da família é primada presente na legislação, traduzindo a livre iniciativa no Direito de Família.

Vale ressaltar que esse princípio diz respeito não somente à criação, manutenção ou extinção das configurações familiares, mas a sua permanente

constituição e reinvenção. Não cabe ao Estado ou à sociedade regular deveres que restringem a liberdade, a intimidade e a vida privada do indivíduo, quando essas não repercutem no interesse público (Rocha, 2019).

Referindo-se aos menores, a lei garante a proteção com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, abordado no art. 227 da CF (BRASIL, 1988), ao afirmar que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação.” Quanto à família, a legislação fala acerca do princípio da função social da família, que é exposta no art. 226 da Constituição Federal como “base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Nessa seara de inteligência, Gagliano e Pamplona Filho (2018) esclarecem que o verdadeiro significado da função social da família consiste em buscar um projeto de vida e de felicidade, respeitando a dimensão existencial de cada um, e que esse princípio dá origem à carga principiológica do Direito de Família, buscando sempre o respeito às diferenças nas pluralidades das famílias contemporâneas.

Diante desse contexto de legislações e princípios específicos, compreende-se que “a família começa a ser vista como um grupo unido por desejo e laços afetivos e, por conta disto, é exigida uma tutela mínima” (Melo, 2013, p. 131), mas ela deve exercer seu papel, sua função, ser um ambiente que propicie a construção da dignidade da pessoa humana, integre valores e sentimentos entre seus membros, possibilite o bem-estar de todos que a compõem.

Depreende-se que o Estado tem o dever de regular as relações interpessoais, com respeito à dignidade e à igualdade de todos e de cada um. Tem o dever de garantir a vida, não só como mero substantivo, mas de forma adjetiva: vida digna, vida feliz (Dias, 2016).

O sentido de família na atualidade tem foco no afeto e na felicidade, as legislações e os princípios servem como ponto de equilíbrio para preservar a justiça e a convivência social com igualdade e menos conflitos, atendendo aos preceitos constitucionais, como um sentimento de reciprocidade criado através de laços de fraternidade, abriu espaço para a estrutura afetiva, buscando superar concepções individualistas das pessoas. Portanto, pontuados os direitos e deveres dos pais com relação à criação dos filhos, é necessário analisar as consequências jurídicas para o genitor que se eximir de suas responsabilidades civis com seus filhos.

4 DA POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA COM PAGAMENTO DE DANO MORAL PELA SOBRECARGA MENTAL GERADA NA MÃE EM RAZÃO DA CRIAÇÃO DOS FILHOS

O objetivo da presente seção é avaliar a hipótese formulada para o problema de pesquisa. Inicialmente, supôs-se que em razão de se viver em uma sociedade machista a legislação atual ainda não dispõe de meios jurídicos adequados às necessidades atuais, a irresponsabilidade paterna gera desigualdade e o descontentamento da mulher, pois ela é sempre sobrecarregada e desfavorecida em muitos aspectos, em especial na maternidade. A fim de refutar ou confirmar a hipótese, este capítulo buscará solucionar o problema a partir da possibilidade de aplicação da responsabilidade civil com pagamento de dano moral pela sobrecarga mental

gerada na mãe em razão da criação dos filhos. Além disso, buscar-se-á compreender os efeitos práticos gerados pela solução apresentada e a sua concretização no mundo jurídico.

4.1 APRESENTAÇÃO DA FERRAMENTA JURÍDICA ADEQUADA

Primeiramente é importante ressaltar que o problema desta pesquisa é causado pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos, trata-se de um distúrbio psíquico causado pela exaustão extrema e pelo acúmulo de funções, conhecido como síndrome de exaustão, caracterizado pelo esgotamento físico e mental provocados pelos desafios de ser mãe. A carga mental é a quantidade de esforço não físico deliberada que deve ser realizado para alcançar resultados concretos. Trata-se de uma tarefa feminina invisível e pouco valorizada, ninguém fala que elas exercem o trabalho de planejamento, organização e tomada de decisões. Com isso, é importante revisitar a base do instituto jurídico em estudo para compreender a melhor solução (Flores, 2021).

Culturalmente-no Brasil o papel do homem é trabalhar fora e alimentar a esposa e os filhos, de acordo com a ilustradora francesa Emma Clit que declarou em uma entrevista ao El Periódico as mulheres vivem em submissão simplesmente por questões de gênero; não existe nada biológico que leve as mulheres a exercer o papel de criar os filhos sozinha e ficar a frente de todo o trabalho doméstico e o sistema permite essa diferença porque se vive em uma sociedade sexista e patriarcal masculina de uma sociedade dominada por homens que detém o poder político e religioso por muitos séculos e continua colocando as mulheres como as únicas responsáveis pela casa e pelos filhos, também afirmou que para o sistema é um trabalho muito interessante, porque além de exaustivo não é remunerado. (Abundancia, 2019).

O esgotamento das mães é uma realidade, não é fácil lidar com todos os percalços da maternidade, cuidar da casa e trabalhar fora. Em razão disso a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou esse esgotamento como doença crônica e mais recentemente ficou conhecida como Síndrome Mommy Burnout – causada por tensão emocional e estresse crônico gerados pela rotina materna (bornout é uma doença listada no Grupo V da CID – 10 – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde) (Flores, 2021).

Segundo Augusto (2019) o pai e a mãe têm a obrigação de ajudar-se mutuamente, como iguais, para proverem as necessidades espirituais, intelectuais e físicas dos filhos, só que infelizmente na maioria das vezes os filhos são criados somente pelas mães e a divisão de tarefas acaba sendo sempre injusta.

Apesar de alguns homens já ajudarem na execução de algumas tarefas domésticas o que na maioria das vezes são ordens e devem ser verbalizadas mais de uma vez, é a cabeça das mulheres que não para de trabalhar, pois além de exercerem um trabalho executivo fora de casa também realizam os trabalhos reservados aos empregados como cozinhar, passar, lavar, cuidar dos filhos, fazer compras, descer o lixo, enquanto do outro lado os parceiros relaxam no celular, diante da TV ou brincam com as crianças (Augusto, 2019).

O espírito atual reflete uma maternidade adoecida,

desconectada de seus instintos e carregada de culpa e sofrimento. Vivemos em uma sociedade patriarcal que, de forma direta e indireta, leva muitas mães a viverem em sofrimento, com esgotamento físico e mental (Court, 2022).

Esta autora explica que uma pesquisa desenvolvida pela Universidade de Ohio, nos Estados Unidos constatou que o bornout parental é caracterizado pela exaustão física, emocional e mental devido as demandas contínuas de cuidar dos filhos. Em muitos casos, os sintomas aparecem como sentimento de raiva ou ressentimento por ter que cuidar das crianças na maioria das vezes sozinhas sem ajuda dos pais de seus filhos ou de uma rede de apoio.

Partindo disso, é importante esclarecer conforme o autor alguns conceitos que envolvem a temática do trabalho. A configuração histórica da sociedade patriarcal foi o primeiro passo na inibição dos aspectos femininos primordiais, tratando como inferior elementos tão fundamentais para o desenvolvimento emocional e psíquico da humanidade, tais como o ato de instruir, cuidar, nutrir e acolher. Pode-se dizer que essas características não ganharam espaço no mercado de trabalho e, consciente ou inconscientemente, a adaptação das mulheres ao mundo exterior exigiu delas uma sublimação histórica do feminino arcaico, que constitui o que a sociedade nos apresenta como arquétipo de Grande Mãe. E, como todo arquétipo, é um aspecto psíquico eficiente auxiliar das adaptações instintivas e com características duais/ antinômicas (Court, 2022).

Ainda, importa mencionar que pelo fato de viver-se sob leis do patriarcado, a sobrecarga feminina está ancorada em questões relacionadas ao machismo e também ao fato de o trabalho do cuidado recair sobre as mulheres, sem remuneração e de forma invisível. Adaptando as mulheres as regras e aos códigos de conduta “esperados” e “desejados” ao longo dos anos, acredita-se que “temos objetividade para pensar, mas na realidade estamos todos dentro do mesmo nicho, que é do patriarcado”. O fato é que o problema viola a saúde psíquica das mulheres, em especial das mães, evidenciando verdadeiro desamparo jurídico (Gutman, 2019, p. 130).

Com o intento de testar a hipótese levantada no início desta pesquisa, buscou-se o instituto da responsabilidade civil com pagamento de dano moral mais do que responsabilizar e punir, o que se almeja é prevenir que haja tais danos e com isso se tem uma sociedade mais sadia, pois os danos mesmo quando haja uma reparação de cunho pecuniário nunca irá suprir a ofensa ao bem jurídico tutelado, principalmente quando se trata de questões de família (Vilas-Bôas, 2015).

Entendeu-se que esse instrumento jurídico seria mais adequado garantindo o acesso a justiça que é o direito de ingressar no sistema jurisdicional e ao processo. A Constituição Federal de 1988 traz expressamente esse direito nos termos do artigo 5º, XXXV, ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Mediante a falta de conceito legal com relação a sobre carga feminina há uma lacuna que precisa ser preenchida garantindo a proteção da saúde psíquica das mulheres, uma vez que a legislação internacional e nacional as considera sujeitos vulneráveis (Brasil, 1988).

As mulheres em situação de sobrecarga mental necessitam de apoio e atenção e sobretudo tenham efetivo acesso à justiça tendo como garantia a tutela jurídica ao ingressar no poder judiciário é necessário garantir o direito material. Para isso o Estado precisa se posicionar de maneira

efetiva e não se abster de intervir nessa seara individual. O desafio, entretanto, é a concretização de tais direitos e garantir que essas mulheres tenham seus direitos respeitados, inclusive sua integridade psicológica, o que de todo modo inclui o acesso a uma ordem jurídica justa e igualitária.

A ausência de tutela pela sobrecarga mental gerada nas mulheres fere o direito subjetivo a saúde. Trata-se de um direito fundamental garantido pela Constituição de 1988 em seu artigo 196 que dispõe “a saúde é direito de todos”, ou seja, é um conjunto de normas que se preocupa com a ausência de doenças e com o completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo em uma comunidade (Brasil, 1988).

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) dispõe que diante de um dano, haverá indenização conforme estabelece o artigo 186, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Igualmente prevê o caput do art. 927 do mesmo diploma legal, que em seu parágrafo único dispõe,

haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, a responsabilidade civil decorre de ato ilícito e deve ser reparada (Brasil, 2002).

Segundo a doutrina majoritária, estando presente o ato ilícito, culpa, dano, nexos de causalidade estão presentes os pressupostos de validade da responsabilidade civil e cabe indenização a quem sofre (Pinto, 2016).

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a indenização tem função pedagógico-punitiva e já se pronunciou no seguinte sentido (...) em tese deve haver indenização com função pedagógica para apaziguar o sofrimento de modo pecuniário (...) Resp n. 838.550/MS, rel. Ministro Cesar Asfor. E também tem se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

Através da revisão literária realizada observa-se que não há decisões nesse sentido, e existe espaço para a discussão do tema, uma vez que a tutela jurídica da saúde mental feminina deve encontrar formulação e deve servir de debate para as leis e jurisprudências atuais, e diante da complexidade que o dano psíquico integra, na esfera de proteção a saúde seja possível enquadrar o dano moral uma vez que a mulher sofre dano psicológico. Já há entendimentos na doutrina e na jurisprudência que tratam o dano psíquico como se fosse uma espécie de dano moral, identificando como requisitos para a sua configuração a lesão e o sofrimento.

Em suma, pode-se notar que a proteção da integridade mental necessita de uma reconceitualização de tal direito para incluir a integridade mental como um direito à saúde mental, garantindo proteção de danos a todas as dimensões de caráter mental.

4.2 ANÁLISE DOS EFEITOS PRÁTICOS

A princípio, pode-se ponderar que apesar da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) dispor no seu título II dos direitos e garantias fundamentais que homens e mulheres

são iguais em direitos e obrigações ainda há muito o que se mudar com relação aos direitos e de paternidade.

Além disso, segundo a pesquisa situação Paternidade no mundo de 2019 lançada em junho pela ONG brasileira Instituto Promundo, o Brasil é um dos países em que a combinação de leis e normas sociais menos contribui para uma participação mais efetiva e igualitária dos pais e mães na criação dos filhos – perde apenas para Guatemala, Camboja e outros (Lima; Santos, 2019).

Nesse sentido, Maíra Lligouri, diretora da ONG Think Olga afirma que a sociedade não espera nada dos pais porque historicamente nunca se cobrou que eles cumprissem qualquer papel além de “provedor” ou “autoridade. Além disso não há nenhuma punição para um pai que se isenta de participar ativamente da criação do(s) filho(s) (Dill; Calderan, 2011).

Em síntese, embora não haja previsão legal específica para tutelar o direito a saúde psíquica, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece como direito de personalidade a integridade psíquica e a responsabilidade civil é um ramo do direito em constante evolução e tem cunho indenizatório e compensatório que consiste em pagamento de uma quantia pecuniária e abrange prejuízos de ordem extrapatrimonial que é o caso em tela.

Trazendo a discussão anterior para o campo prático, deve-se ter em mente os efeitos que surgirão a partir do pagamento do dano moral é de que além do cunho indenizatório e compensatório também tem condão pedagógico, é claro que o dinheiro não é a melhor resposta, mas é a maneira mais possível, pois precisamos do reconhecimento jurídico para respeitar as diferenças e os homens, o Estado e a sociedade de modo geral possam ter mais sensibilidade com as questões femininas.

4.3 CAMINHOS POSSÍVEIS

Para além de todo debate teórico e das discussões acadêmicas, deve-se pensar na articulação entre os livros e a sociedade. Afinal, como adaptar toda a proposta discutida anteriormente para efetivar os direitos que se mostram violados.

De modo geral é possível notar a crescente demanda de mulheres sobrecarregadas mentalmente, e também verificar que a legislação brasileira não dispõe de previsão legal específica no âmbito do direito civil, e não há um posicionamento conclusivo a respeito da extensão desse fenômeno social, com foco no âmbito familiar, o contexto social mudou e o direito conseqüentemente precisa caminhar junto com ele a fim de solucionar a sobrecarga mental como a Síndrome Mommy Burnout é necessário o poder legislativo criar leis para tutelar a ofensa ao direito de personalidade feminina e garantir a proteção psicológica.

Pensando nisso, o tema trabalhado trata-se de uma pauta social e as mulheres já estão exaustas e são as mais afetadas mentalmente, se elas conseguem dividir o trabalho com a criação dos filhos, porque o papel do homem ainda continua sendo somente trabalhar fora, enquanto as mulheres fazem todo o resto.

O mundo mudou e precisa-se caminhar para mudanças com um novo modelo de masculinidade e conseqüentemente de paternidade, pois assim como os pais não sabem o que aguarda quando os filhos vêm ao mundo e ser pai não é ensinado em lugar nenhum o mesmo acontece com as mães.

A paternidade é ou deveria ser também tudo o que a maternidade representa, com uma paternidade mais ativa e responsável com a divisão de tarefas ninguém ficará sobrecarregado com a criação dos filhos, pois é dever de ambos os pais além de acompanhar financeiramente, educar, assistir e criar os filhos, coisa que atualmente é marcado por ausências, silêncio e dúvidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre responsabilidade civil do pai com pagamento de dano moral, pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos. O estudo se mostrou relevante em razão da sobrecarga materna necessitar de atenção, muitas mães estão exaustas e sobrecarregadas, a mãe assume praticamente sozinha todas as responsabilidades da educação e criação dos filhos e sempre precisam conciliar maternidade, tarefas domésticas, escolares e trabalho, essa exaustão interfere na saúde mental e no bem estar feminino.

Apesar do pai e da mãe terem a obrigação de ajudar-se mutuamente, como iguais para proverem as necessidades espirituais, intelectuais e físicas dos filhos, infelizmente na maioria das vezes os filhos são criados somente pelas mães e a divisão de tarefas acaba sendo sempre injusta.

O tema trabalhado trata-se de uma pauta social, as mulheres já estão exaustas e são as mais afetadas mentalmente, se elas conseguem dividir o trabalho com a criação dos filhos, porque o papel do homem ainda continua sendo somente trabalhar fora, enquanto as mulheres fazem todo o resto. Essa manifestação fenomenológica é desenvolvida somente na mulher caracterizando um tipo de ausência, é necessário procurar os direitos que amparam juridicamente.

Ao longo da pesquisa, pode-se elencar as seguintes limitações que já estava enraizada na união entre marido e esposa o patriarcalismo masculino como membro base, prescrevendo na sociedade antiga o papel do homem social como elemento principal na organização da relação padrão familiar da época, sendo que, nos deveres e afazeres da organização família sempre desvalorizavam o perfil da mulher. Apesar disso, foi possível alcançar os seguintes objetivos almejados no início do trabalho:

No que diz respeito ao objetivo geral, ao analisar a possibilidade de responsabilizar o pai juridicamente pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos, é possível notar que não há no ordenamento jurídico qualquer menção com relação a essa pauta e apesar de termos uma constituição e leis tratando de igualdade entre homens e mulheres sem qualquer distinção tais instrumentos mostram-se ineficaz.

Sobre o objetivo específico descrever a entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro, os aspectos tratados desencadearam condutas conforme a evolução da sociedade, de modo que, no direito romano e no Código Civil de 1916 as mulheres viviam em condição de submissão dos seus maridos em direitos e deveres com relação a criação dos filhos, a família patriarcal era núcleo da legislação da sociedade. Já a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram mudanças e a família passou a ser base da sociedade passou a receber especial proteção do Estado. O direito civil tornou-se constitucionalizado e estabeleceu a igualdade do poder familiar entre homens e mulheres, além da responsabilidade com a família, as legislações enfatizam

questões norteadoras da família.

Quanto ao objetivo específico de explicar através de legislações e princípios os direitos e deveres dos pais com relação a criação dos filhos a temática família faz parte de uma das áreas mais complexas do direito, pois modifica-se conforme a conduta e evolução da sociedade. No que concerne aos direitos e deveres dos pais na criação dos filhos, a legislação tem avançado e os princípios enfatizados servem como ponto de equilíbrio para preservar a justiça e a convivência social com igualdade e menos conflitos, com o intuito de nortear questões familiares.

Por fim, o objetivo de demonstrar os elementos caracterizadores e a possibilidade da aplicação do dano moral pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos, com a promulgação da Carta Magna do Brasil entra em questão, o caso da análise clínica da mulher com a Síndrome Mommy Burnout, classificado com CID-10, com sintoma inicial, de cansaço físico e mental, resultado pós-traumático devido à sobrecarga pós-parto e na realização das tarefas diárias com a criança, mediante o desinteresse, irresponsabilidade e negligência do marido na presença do cotidiano familiar o Direito Civil dispõe que diante do dano nasce o direito a indenização conforme estabelecido o Art. 186 e Art. 927, caso provada culpa do marido, diante de danos irreparáveis da mulher durante e depois da gravidez.

Assim, apesar da indenização à vítima, a síndrome não é fácil de lidar, a mulher, depois da classificação do diagnóstico do sintoma, de esgotamento físico e mental, vai necessitar de apoio psicológico e atenção dos familiares, até recuperar por completo a integridade física e mental.

Diante disso, a hipótese levantada em razão de viver-se em uma sociedade machista a legislação atual ainda não dispõe de meios jurídicos adequados as necessidades atuais, a irresponsabilidade paterna gera desigualdade e o descontentamento da mulher, pois ela é sempre sobrecarregada e desfavorecida em muitos aspectos, em especial na maternidade foi confirmada.

Considerando o problema da seguinte pesquisa: Qual a possibilidade de responsabilizar o pai juridicamente pela sobrecarga mental gerada na mãe em razão da criação dos filhos? pode-se chegar, com a presente pesquisa, à seguinte resposta: é crescente a demanda de mulheres sobrecarregadas mentalmente, e é possível notar que a legislação brasileira não dispõe de previsão legal específica para tutelar a saúde psíquica da mulher.

Problemas passados ainda se mostram presentes e há incertezas perante o tema, nota-se que a proteção da saúde mental necessita de uma reconceituação e tal direito pode incluir a integridade mental com a garantia e proteção de danos à saúde mental, o legislador não consegue acompanhar a realidade social e nem contemplar as inquietações familiares, existe ausência de atenção dos órgãos públicos e do poder judiciário voltados para o tema trabalhado.

Como proposta para efetivar a solução do problema, sugere-se que seja tutelada a saúde psíquica com a quantificação de multa pecuniária, e tais direitos sejam concretizados. Mais do que responsabilizar e punir, o que se almeja é prevenir que haja tais danos e com isso garantir que as mulheres tenham os seus direitos respeitados, inclusive sua integridade psicológica, mediante a falta de conceito legal e a lacuna existente com relação ao tema tratado a responsabilidade civil com pagamento de dano moral é o

instrumento jurídico mais adequado para ingressar no sistema jurisdicional, a indenização tem função pedagógica para apaziguar o sofrimento.

REFERÊNCIAS

ABUNDANCIA, Rita. **Carga mental: a tarefa invisível das mulheres de que ninguém fala**. Espanha: Web El País, 2019. Disponível no site: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/01/politica/1551460732_315309.html>. Acessado em 25/10/2022.

AUGUSTO, Thomás. **Precisamos falar sobre saúde mental materna**. São Paulo: Telavita, 2019. Disponível no site: <<https://www.telavita.com.br/blog/saude-mental-maternal/>>. Acessado em 25/10/2022.

BEZERRA, Matheus Bezerra. **Direito de família em uma perspectiva humanitária** (2012). São Paulo: UNEB, 2012. Disponível no site: <<https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1430>>. Acessado em 12/04/2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 4^o.ed, São Paulo: Saraiva, 1988. Disponível no site: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 25/10/2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Senado, 2002. Disponível no site: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENNpWT07a>>. Acessado em 25/10/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 878694 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Tribunal Pleno - RELATOR: Ministro ROBERO BARROSO: Brasília: Senado, 2018. Disponível no site: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>>. Acessado em 11/04/2022.

BRASIL. ECA. Estatuto da criança e do adolescente. **Lei N^o 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível no site: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acessado em 25/10/2022.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. **Lei N^o 8.242, de 12 de outubro de 1991**. São Paulo: art.1991. Disponível no site: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8242.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.242%2C%20DE%2012%20DE%20OUTUBRO%20DE%201991.&text=Cria%20o%20Conselho%20Nacional%20dos,Art.>>. Acessado em 25/10/2022.

COURT, Clarisse Grand. **Mommy Burnout: o adoecimento materno na perspectiva junguiana**. São Paulo: Web, 2022. Disponível no site: <<https://blog.ijep.com.br/mommy-burnout-o-adoecimento-materno-na-perspectiva-junguiana/>>. Acessado em 01/12/2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11^o.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono**. São Paulo: Artigo, 2011.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso de Direito Civil**. 10^o.ed, São Paulo: Atlas, 2021.

EMMA. **Carga mental feminina: quadrinhos mostra porquê mulheres se sentem tão cansadas**. São Paulo: Web, 2021.

FLORES, Júlia. **Sobrecarga e esgotamento: pandemia aumenta burnout entre mães**. São Paulo: web, 2021. Disponível no site: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/12/06/amo-meu-filho-e-odeio-a-maternidade-pandemia-aumenta-burnout-entre-maes.htm>>. Acessado em 04/12/2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família**. 8^o.ed, São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Ana Carolina. **Os diferentes tipos de famílias e a importância do seu reconhecimento pelo estado Democrático de Direito**. São Paulo: 2017. Disponível no site: <<https://anacacaca.jusbrasil.com.br/artigos/483522628/os-diferentestiposdefamiliaeimportanciadoseureconhecimentopeloestadodemocratico-de-direito>>. Acessado em 11/04/2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Editora Saraiva. 15^a Edição. 2018.

GUTMAN, Laura. **O poder do discurso materno**. 5.ed. São Paulo: Ágora, 2019

LIMA, Daniel Costa; SANTOS, Milena do Carmo Cunha. **A situação da paternidade no Brasil**. Tempo de Agir. 1^o.ed, Rio de Janeiro: Promundo, 2019. Disponível no site: <https://promundo.org.br/wpcontent/uploads/2019/08/relatorio_paternidade_promundo_06-3-1.pdf>. Acessado em 25/10/2022.

LOBO, Fabíola Albuquerque. **As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: 2019. Disponível no site: <<file:///C:/Users/teach/Downloads/455Texto%20integral87611020191215.pdf>>. Acessado em 25/10/2022.

MAIA, Cláudia de Jesus. **A invenção da solteirona: conjugalidade moderna e terror moral - Minas Gerais (1890-1948)**. 2007. 319 f. Tese (Doutorado em História) - Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília. Brasília: artigo, 2007.

MELO, Thaís Requião de. **O que há por trás da norma: uma análise do tratamento da mulher no direito de família do código civil de 1916 ao de 2002**. Salvador: 190f.: il. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal da

Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Família e Sucessões**. Volume 5. 21ª edição. Editora Atlas. 2021.

OLIVEIRA, Amanda Mundiz; BASTOS, Rodolpho Alexandre Santos Melo. **A família de ontem, a família de hoje: considerações sobre o papel da mulher no direito de família brasileiro**. São Paulo: 2017. Disponível no site:<<https://doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n1p235-262>>. Acessado em 03/05/2023.

OLIVEIRA, Isabella Fernandes. **ENTIDADE FAMILIAR: uma evolução histórica e legislativa e seus efeitos no ício do século XXI**. São Paulo: 2022. Disponível no site:<<http://45.4.96.19/bitstream/ae/19457/1/Isabella%20Fernandes%20Oliveira.pdf>>. Acessado em 10/04/2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família** – 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 7^o.ed. São Paulo: Juspodivm, 2016.

RAMOS, Patricia P. de O. Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada novos paradigmas do direito de família**. 2 São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Isabela Ferreira. **Danos morais pelo descumprimento do dever conjugal de fidelidade recíproca: uma revisão dos precedentes do STJ**. Espirito Santo: Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Instituto Ensinar Brasil, Faculdades Doctum de Serra, 2019.

SILVA, Camilla Dantas Gonçalves da. **A(s) família(s) sob a ótica da afetividade: uma análise da repersonalização das relações familiares**. Paraiba: Monografia (Graduação). Universidade Federal de Campina Grande, 2018.

SOUZA, Paloma Braga Araújo de. REIS, Fabrina Umbelina Macedo dos. **Um olhar feminista sobre o exercício da parentalidade após separação: assimetrias, estereótipos e abandono paterno**. Salvador: Revista Conversas Civilísticas, v. 1, n. 1, jan./jun, 2021.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A responsabilidade civil no âmbito do Direito das famílias**. São Paulo: artigo, 2015.