

## RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE O ABANDONO AFETIVO

Micaele Imamura SHIBUYA <sup>1</sup>  
Karine Pauletti REIS <sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como referência a Lei 13.058/14, a qual discorre sobre as novas concepções sobre a guarda compartilhada. Avaliou sua contribuição para a melhoria das relações familiares, uma vez que nossa legislação vem se adequando e acompanhando a evolução da família passando a valorizar as relações afetivas. Através dessa nova lei, notou-se que cada vez mais a legislação brasileira tem se preocupado com a instituição família e procurado uma forma de evitar sua desconstrução, ainda que haja o divórcio, já que os deveres e responsabilidades para com os filhos não se extinguem com o fim de uma relação matrimonial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Afeto. Divórcio. Família. Responsabilidade Civil.

### 1 INTRODUÇÃO

Com o distanciamento familiar cada vez mais frequente é necessário uma análise dessa nova relação que se cria, assim como a exata definição do papel de cada um nessa família após o divórcio, pois o distanciamento de um dos pais no desenvolvimento dos filhos pode trazer problemas de natureza e graus diversos, conforme faixa etária dos filhos, de graves consequências e difícil reparação.

Em consequência da ausência de um dos genitores, vem crescendo de forma significativa na Justiça Brasileira os pedidos de indenização por abandono afetivo, só em 2013 o número de divórcios registrados foi de 324.921 segundo estatística divulgada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e estatística).

Pode alguém ser obrigado a amar?

A indenização pecuniária é capaz de suprir a falta de afeto?

---

<sup>1</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: micaimamura@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: karinepreis@hotmail.com

Discorreremos sobre alguns desses assuntos com o intuito de leva-los ao questionamento e esclarecimento sobre o tema central “afeto” e como a Lei 13.058/14 que torna a guarda compartilhada obrigatória pode contribuir para o fortalecimento dos laços afetivos.

No decorrer da pesquisa utiliza-se o método dedutivo, assim como referências bibliográficas com o intuito de fundamentar o presente trabalho.

## **2 FAMILIA**

As leis que surgiram antes da Constituição Federal Brasileira de 1988 buscavam sistematizar o modelo da família patriarcal, privando da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento, filhos que eram classificados como: biológicos, legítimos, ilegítimos, naturais, espúrios, adulterinos, incestuosos e adotivos.

Com a promulgação da atual Carta Magna brasileira, há um destaque e aprimoramento aos valores familiares, haja vista que esta os trouxe explícitos, principalmente em seu art.226 diz-se: “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*”. Encontra-se também nesse novo texto Constitucional a valorização da dignidade da pessoa humana.

Porém, o Código Civil de 1916 passou a divergir sobre o conceito de família em relação à Lei Maior, uma vez que ainda valorizava a relação paternal, o patrimonialismo e o indivíduo. Sendo assim fez-se necessário a criação de um novo Código Civil em conformidade com a atual Constituição, visto que não era mais possível encontrar um fundamento legal para sua existência, sendo necessária uma atualização condizente com a evolução social, pois também é dever do Direito regulamentar as relações.

Diante das novas necessidades que surgem, nasce o novo Código Civil brasileiro com autoria de Miguel Reale, instituída através da Lei n. 10.406 e entrou em vigor após sua publicação no Diário Oficial da União em 10 de Janeiro de 2002, é fruto do projeto de lei 634/75, a qual teve como relator o parlamentar Ricardo Fiúza. A presente lei foi sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso no dia 10 de janeiro de 2002.

Mas apesar de novo, na época de sua vigência já estava desatualizado. Tendo em vista que a sociedade é mutável e que a legislação precisa acompanhar essa evolução, o tempo que demorou para que o novo código entrasse em vigor representou grande perda na conquista de novos direitos. Os direitos que seriam novos, já haviam sido contemplados pela Constituição Federal, não representando grande avanço e sim, em alguns aspectos, um retrocesso.

O novo Código Civil é pautado na função social, valorizando a igualdade de gênero, a repersonalização e o social.

A família que antes era reconhecida apenas pelo casamento formal e constituída pelo marido, mulher e filhos, passa a ser vista de outra forma, passando o afeto a ser valorizado nas relações familiares, podendo esta ser constituída de diferentes formas seja por união estável, relações homoafetivas, monoparental, socioafetivas, adoção, entre outras. Surge o novo conceito de família pautado no afeto e dignidade da pessoa humana.

O novo Código Civil também exclui o Pátrio Poder do seu texto e faz menção ao Poder Familiar, este que equipara pai e mãe diante da responsabilidade de educação e criação dos filhos, devem decidir juntamente sobre os filhos e em caso de desacordo estes devem recorrer ao judiciário, para solucionar tais divergências. Assim como não se faz mais distinção entre filhos advindos do casamento e filhos adotados devendo ser tratados igualmente .

Segundo LOBÔ, Paulo (2010) apud Dias, Maria Berenice (2011, p. 425).

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também dispõem no seu artigo 22 quanto aos deveres dos pais:

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

A lei é clara quando cita a função da família e equipara os pais quanto à responsabilidade e exercício de suas funções na criação da prole. Devendo estes ser a figura representativa de segurança e apoio para os filhos, não devendo se eximir de suas obrigações.

### **3 DIVÓRCIO E A PROTEÇÃO DOS FILHOS**

O número de divórcios no Brasil vem crescendo significativamente, em 2011 segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) foi registrado um número de 351.153 divórcios o maior número já registrado no Brasil, dos casais divorciados em 2011, 37,2% não tinham filhos, 19,7% tinham filhos maiores de idade, 37,1% filhos menores de idade e 6% filhos maiores e menores de idade. Esse aumento no número de divórcios se deve de forma significativa com a criação da Emenda Constitucional nº66 publicada em 14 de julho de 2010 que acelerou os processos de divórcio já que a mesma extinguiu o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato comprovada por mais de dois anos.

Quando se tem filhos o divórcio pode ocorrer de duas formas: consensual ou litigioso. O primeiro é considerado um divórcio amigável, ocorre quando ambos os genitores manifestam a vontade de se divorciarem e concordam em relação a tudo (partilha de bens, guarda dos filhos, visitas, pensão alimentícia entre outros assuntos relevantes). Já o segundo ocorre quando apenas um deseja o divórcio ou ambos, mas as partes discordam em algum aspecto e levam o processo ao judiciário para que este busque solucionar da melhor maneira possível eventuais desacordos.

Quando o divórcio é objeto de litígio teremos um processo mais longo, demorado e conseqüentemente mais desgastante, porém o desgaste não é apenas entre as partes se estendendo muitas vezes aos filhos.

O objetivo do judiciário é encontrar da melhor forma possível um equilíbrio na ação, porém é difícil satisfazer ambas as partes especialmente quando se diz respeito ao divórcio litigioso, onde é frequente o conflito de interesses.

Um ponto relevante na ação de divórcio, se não o mais importante é quanto à guarda dos filhos e uma recente e relevante lei foi sancionada em 22 de Dezembro de 2014, lei nº 13.058, que torna a guarda compartilhada regra.

A guarda compartilhada surgiu em decorrência da vontade de ambos os pais compartilharem a criação, desenvolvimento e educação de seus filhos, e de que estes pudessem manter a convivência com seus pais mesmo depois da ruptura da vida conjugal. Ela possibilita então que ambos os genitores façam uma participação efetiva na vida dos filhos.

São compartilhadas responsabilidades e decisões relacionadas à vida material, educacional, social e ao bem-estar dos filhos. Essa modalidade de guarda concede a ambos os pais o direito de decidir o futuro de seus filhos menores e o dever de prover a sua formação. Dessa forma os dois exercem, ao mesmo tempo, todas as tarefas. Não há fixação de dias da semana determinando quem irá ficar com o menor, já que não há restrições e sim liberalidades. Essa normatização legal também é uma grande conquista para as crianças, pois possibilita a convivência com ambos genitores mantendo os laços afetivos, preservando o bem-estar do menor, que deve encontrar na figura dos pais um ponto de apoio e equilíbrio para seu desenvolvimento intelectual, moral e espiritual.

Embora a guarda compartilhada já fizesse parte do nosso Código Civil sua aplicação era efetuada sempre que possível e a Lei 13.058/14 exclui o “sempre que possível” do texto tornando-a de aplicação obrigatória ainda que as partes não entrem em consenso, pois visa uma maior participação dos genitores na vida da criança e devendo toda e qualquer decisão quanto à prole ser tomada em conjunto.

A psicóloga Denise Maria Perissini da Silva assistente técnica jurídica nas Varas da Família e da Infância de São Paulo, faz menção a guarda compartilhada da seguinte maneira:

Na guarda compartilhada o genitor que não tem a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, pois ambos participam efetivamente dela, como detentores de poder e autoridade equivalentes nas tomadas de decisão diretamente concernentes aos filhos, e são co-responsáveis por sustento material seu.

No trânsito em julgado da sentença de divórcio, fica estabelecido o tipo de guarda e embora a regra atual seja a guarda compartilhada como exceção

podemos ter também a guarda unilateral que deverá ser concedida àquele que reunir melhores condições para exercê-la.

O Código Civil define os tipos de guarda da seguinte maneira:

Art. 1583. § 1º. Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

A lei é clara quando determina que mesmo aqueles que não possuem a guarda compartilhada devem supervisionar os interesses dos filhos, assim determina o artigo 1583 §3º CC.

Porém, como já foi dito, a regra é adotar a guarda compartilhada, a qual não deve ser confundida com guarda alternada, sendo que esta estabelece um revezamento de cuidados entre os genitores por períodos pré-determinados (semanas, quinzenas, meses, etc) garantindo ao outro visitas regulares. Todavia percebe-se que não é saudável para os filhos viverem em alternância de residências, principalmente nos primeiros anos de vida, período no qual as noções de raízes, de base, de estabilidade e previsibilidade são desenvolvidas pela criança. A guarda alternada retira essa possibilidade, podendo prejudicar seriamente também seu desenvolvimento psicológico.

Quando da guarda compartilhada, mesmo que o divórcio tenha sido litigioso é importante que os genitores dialoguem e convivam de forma pacífica com o intuito de preservarem os filhos, sempre observando e se atendo quanto aos interesses e bem estar da prole. É-nos difícil imaginar uma relação harmônica entre àqueles que buscaram o judiciário para defender seus interesses pessoais divergentes, onde na maioria das vezes não é possível satisfazer totalmente nenhuma das partes, pois sempre se julgam prejudicados.

E nesse processo a insatisfação, mágoa, dor, rejeição de que indivíduo é acometido, muitas vezes respingam naqueles que deveriam ser preservados do sofrimento e que por diversas vezes passam a serem vítimas da negligência. E cabe aos estudiosos do direito, magistrados, psicólogos, assistentes sociais e àqueles que visam à preservação dos menores voltarem suas atenções quanto à possibilidade de existência da alienação parental, ou implantação de falsas memórias, praticado na maioria das vezes por um dos genitores que ressentido tem o objetivo de afastar o

outro do convívio com os filhos e passa de forma persuasiva a induzi-los a odiar e a se distanciarem do outro genitor.

A qualquer indício de alienação parental o processo será priorizado e terá urgência, ao Poder Judiciário caberá a difícil tarefa de avaliar se trata de alienação parental e se a denúncia é procedente, devendo se valer de estudos psicossociais, entrevista com familiares, professores entre outros que tenham convívio com os envolvidos. Durante a investigação o juiz definirá se os filhos deverão ser privados do convívio com o acusado, se as visitas passarão a ser supervisionadas ou suspensas. Sempre com a finalidade de proteger a criança ou o adolescente em caso de risco, essa privação ou restrição na convivência pode ser extremamente traumática especialmente quando comprovada a alienação parental, pois tendo eles boa convivência foram privados dessa relação sendo apenas vítimas da alienação parental, a justiça com o intuito de proteger e reparar os danos causados se valerá de alguns recursos para impedir o prosseguimento da alienação e viabilizar a reaproximação daquele que foi prejudicado

Na alienação parental o alienado quer ter um convívio com os filhos, mas é privado dessa relação.

Também há casos em que como forma de se vingar do ex-cônjuge procuram evitar ao máximo o contato com o outro, porém conseqüentemente se distanciam dos filhos, e de forma injustificada passa a se ausentar do seu papel, responsabilidades e obrigações como genitor e isso infelizmente ocorre com certa frequência. Os pais esquecem que acima dos seus interesses pessoais existem os interesses e vontades dos filhos de conviverem com quem amam, pois o divórcio por si já é dolorido o bastante e não ter a presença de um dos pais torna tudo mais difícil.

É importante que se atenham quanto à priorização da integridade física e psíquica dos filhos, pois o divórcio ocorre entre eles, não devendo estes esquecer seus deveres e obrigações enquanto pais, obrigações essa que não se extingue com o divórcio.

Decorrente dessas ações aos poucos o distanciamento com os filhos vai ocorrendo sem que se deem conta dos estragos causados ao abandonado, sendo para este muitas vezes difícil o seu reequilíbrio emocional. Pois absolutamente nada, nem mesmo o amor incondicional de um dos genitores é capaz de suprir a ausência do outro.

#### **4 RESPONSABILIDADE CIVIL X AFETO**

A indenização por danos extrapatrimoniais é nova na doutrina e jurisprudência, pois antes não era passível sua concessão sob o argumento de seus valores serem considerados inestimáveis.

Mas verificando as mudanças ocorridas na estrutura familiar principalmente com a criação do Novo Código Civil em 2002, fez-se necessário um olhar diferente da justiça diante dos pedidos de indenização por danos oriundos de ausência da convivência familiar, que nos restringiremos a falar apenas sobre o abandono afetivo.

A primeira ação de filho contra pai por abandono afetivo ocorreu em 15 de setembro de 2003 que foi julgada pelo Juiz Mario Romano na 2º Vara da Comarca de Capão da Canoa – RS. Onde o pai foi condenado ao pagamento de R\$48.000,00 de indenização por dano moral.

A partir daí tivemos outros casos de ações por abandono afetivo com decisões favoráveis, que são fundamentadas principalmente na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na parentalidade responsável e na afetividade das relações familiares.

Porém deve-se evitar a banalização dos pedidos indenizatórios por dano moral uma vez que esse deve ser concedido exclusivamente à casos que comprovem verdadeiro e profundo dano, não devendo a justiça se ocupar de casos insignificantes e descabidos, pois é preciso mais do que isso, sendo imperioso que haja um ilícito com carga suficiente para infligir no ofendido um sofrimento moral intenso e extraordinário, causador de sequelas de indúvidosa repercussão, não se amoldando, nesse panorama, simples descontentamentos no âmbito subjetivo da pessoa ou, ainda, nas hipóteses em que a anunciada dor ou desconforto seriam normalmente suportados.

E para uma pessoa que cresce sem a presença daquele que ama, sem o carinho, atenção, amor, sentindo a ausência nos momentos alegres, tristes, sentindo-se por diversas vezes incompleto e abandonado não há como a justiça se

omitir diante de tamanho sofrimento e dor e é através do Poder Judiciário que encontrarão de alguma maneira a reparação aos danos sofridos.

Todavia, tratando-se de uma ação judicial é evidente que seja vagaroso, a fim de possibilitar o levantamento do maior número de dados, provas e testemunhas pelas partes, é necessária uma análise criteriosa do processo, cabendo ao magistrado fazer uma verificação segura e delimitada do caso devendo estes repudiar qualquer tipo de abuso. Assim sendo comprovado que nunca houve qualquer impedimento que impossibilitasse a aproximação do genitor e tendo este se ausentado por mero capricho, deverá arcar com as consequências de seus atos e reparar os danos causados àqueles a quem negou os sentimentos primordiais para a formação da personalidade e caráter de uma pessoa.

Não se trata de mensurar o amor ou de atribuir-lhe valor pecuniário, até porque isso não seria possível, afinal não há como valorar algo que esta na esfera da autonomia da vontade de uma pessoa, porém quando genitores forem omissos no cumprimento de suas responsabilidades e deveres o direito deve puni-los. Todavia como punição à ausência, a jurisprudência vem entendendo que os prejudicados deverão ser indenizados como forma de poderem reparar os danos sofridos, ou ao menos como uma maneira de fazer com que o genitor perceba que o abandono não é algo que vai ser aceito pela justiça e que será facilmente esquecido pelo filho.

Diante da alegação de um pai de que mesmo que houvesse o abandono afetivo não haveria ilícito a ser indenizável a ministra Nancy Andrighi de forma magistral fundamenta sua decisão com a seguinte frase: “Amar é faculdade, cuidar é dever.”.

O amor e todos os sentimentos que lhes faltou jamais serão supridos com apenas indenização pecuniária, pois danos extrapatrimoniais são irreparáveis e a finalidade da sua fixação é mera figura representativa como prova de que justiça foi feita.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O divórcio é o indício de que não há mais afeto entre os companheiros e com o ele fica instituído o fim da relação matrimonial, porém os deveres e

obrigações individuais dos pais permanecem, devendo estes prestarem sempre assistência aos filhos menores. E é na falta desse interesse em manter um relacionamento frequente e sadio com os filhos é que surgem os pedidos de indenização por abandono afetivo.

Mas a indenização não aproximará pais e filhos, não apagará o sofrimento havido e nem mesmo evitará futuros sofrimentos pela ausência sentida, mas sua principal função e objetivo é de nos apresentar o quão importante é a convivência familiar para a formação do indivíduo e de evitar que outros cometam os mesmos erros, pois a função dos pais não se restringe apenas ao pagamento de pensão alimentícia estando seus deveres muito além, pois é no convívio com os pais que os filhos constroem sua identidade e baseados nessas relações de qualidade e afeto que construirão seus relacionamentos.

A indenização é apenas uma forma de possibilitar a reparação aos danos causados à prole, embora não haja nenhuma maneira de repará-los concretamente, uma vez que os estragos causados são incalculáveis, mas a justiça enxerga na indenização a possibilidade de amenizar os resultados decorrentes do abandono. Por isso a justiça vem trabalhando na obrigatoriedade da guarda compartilhada com o intuito de tornar a figura dos pais cada vez mais presente no cotidiano dos filhos e evitar que o abandono afetivo continue tão freqüente.

Àqueles que se sentirem lesados saibam que na justiça encontrarão o apoio que precisam para seguir seus caminhos com dignidade e esperança certos de que todo o dano que lhes foi causado será reparado.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**Alterações no Direito de família à Luz do novo Código Civil.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4550](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4550)> Acesso em: 02 de Agosto de 2016.

**Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação.** Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>> Acesso em: 07 de Agosto de 2016.

**Cartilha Alienação Parental.** Disponível em:

<<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2014/04%20-%20Abril/25%20-%20Cartilha%20-%20Aliena%C3%A7%C3%A3o.pdf>>

Acesso em: 17 de Agosto de 2016.

**Comentário a Cerca da Emenda Constitucional nº 66.** Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/17062/comentarios-acerca-da-emenda-constitucional-n-66>>

Acesso em: 16 de Agosto de 2016.

**Comentários a Lei da Alienação Parental.** Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/17351/comentarios-a-lei-da-alienacao-parental-lei-n-12-318-2010>> Acesso em: 28 de Julho de 2016.

**Cuidado com o divórcio litigioso.** Disponível em:

<<http://acontecenasmelhoresfamilias.com/seus-direitos/cuidado-com-o-divorcio-litigioso-2/>> Acesso em: 06 de Agosto de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8 edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo, 2011.

**Estatísticas do Registro Civil IBGE**

<<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/maioria-dos-casamentos-termina-antes-do-10o-ano-no-brasil/>> Acesso em 01 de Agosto de 2016

**Guarda compartilhada com e sem consenso.** Disponível em:

<<http://www.apase.org.br/guarda%20compartilhada%20com%20e%20sem%20consenso.htm>> Acesso em: 17 de Agosto de 2016.

**Guarda Compartilhada Uma Novidade Bem Vinda.** Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_603\)1\\_guarda\\_compartilhada\\_uma\\_novidade\\_bemvinda.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_603)1_guarda_compartilhada_uma_novidade_bemvinda.pdf)> Acesso em 20 de Agosto de 2016.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno –Filiais.** Curitiba: Jaruá, 2012.

**Número de casamentos e divórcios.** <<http://noticias.r7.com/brasil/numero-de-casamentos-e-o-triplo-do-total-de-divorcios-no-brasil-09122014>> Acesso em: 02 de Agosto de 2016.

**O custo do abandono afetivo.** Disponível em:

<<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>> Acesso em: 09 de Agosto de 2016.

**O afeto em xeque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>> Acesso em: 09 de Agosto de 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Cidadania O Novo CCB e a Vacatio Legis**. Belo Horizonte, 2002.

**Perguntas e respostas sobre nova regra para guarda compartilhada.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html>> Acesso em 01 de Agosto de 2016

**Tribunais Rejeitam Banalização por Danos Morais.** Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/colunistas/cenarios-de-direito-empresarial/tribunais-rejeitam-banalizacao-de-danos-morais-bojhmcm6i9shxrh4hphuf5lji>> Acesso em: 18 de Agosto de 2016.