

REDE DE ENSINO DOCTUM

NORMA TEIXEIRA MARQUES RODRIGUES

**AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: MEDIAÇÃO OU RESPONSABILIDADE
CIVIL?**

CARATINGA - MG

2017

NORMA TEIXEIRA MARQUES RODRIGUES

AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: MEDIAÇÃO OU RESPONSABILIDADE CIVIL?

Monografia apresentada ao curso das Faculdades Doctum de Caratinga como requisito parcial a obtenção do título de bacharelado em direito. Área de concentração: direito Civil - Direito de Família. Orientação; Professora Alessandra Dias Baião.

CARATINGA - MG

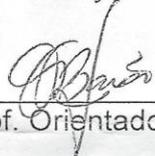
2017

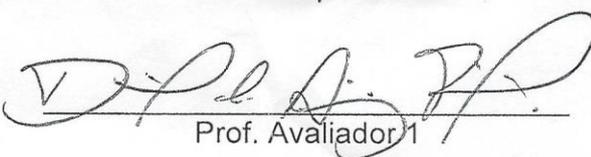
TERMO DE APROVAÇÃO

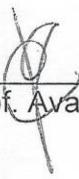
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
Direito de Visita dos avós aos netos, elaborado pelo aluno **Norma Teixeira Marques Rodrigues** foi
aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

————— **BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 5 de dezembro 20 17


—————
Prof. Orientador


—————
Prof. Avaliador 1


—————
Prof. Avaliador 2

Dedico este trabalho aos meus pais, especialmente ao meu pai, Pedro Teixeira (in memoriam), pela sua trajetória de vida, pela conduta ética, e moral. A minha mãe, Maria Auxiliadora de Miranda, e meus irmãos (as), meu filho Vanderson, e meus netinhos; Lorenzo, e Heitor, pelo porto seguro, pela fortaleza que sempre foram, pelo incentivo, cooperação, e apoio, pois compartilhou comigo os momentos de tristeza, e também os de alegrias, nesta etapa, em que, com a graça de Deus, está sendo vencida. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por sempre estar ao meu lado, guiando meus passos, por ter me dado força, e ânimo, para superar as dificuldades. Aos meus pais pelo amor, e confiança que atribuíram em mim. Dedico também as minhas irmãs e sobrinhos, os quais eu sei que se orgulham de mim.

Aos meus pais, especialmente ao meu pai, Pedro Teixeira (in memoriam). A minha mãe, Maria Auxiliadora de Miranda, e meus irmãos (as), meu filho Vanderson, e meus netinhos; Lorenzo, e Heitor, pelo incentivo, cooperação, e apoio, pois compartilharam comigo os momentos de tristeza, e também os de alegrias. Valeu a pena esperar, pois a partir de hoje, vamos colher os frutos desta conquista.

Quero agradecer a minha estimada professora, Alessandra Dias Baião, a qual tenho um imenso carinho. Essa vitória também é sua, pois sem a sua orientação, e conhecimento, eu não teria conseguido realizar esta Monografia.

Por fim, mas, não menos importante, quero dizer a todos que direta, ou indiretamente contribuíram para a minha formação, e que acreditaram em meu potencial, fica o meu “muito obrigado”, e que possamos nos reunir algum dia!

RESUMO

O trabalho apresentado pretende analisar o afeto nas relações familiares: mediação ou responsabilidade civil? A partir de conceitos teóricos sobre mediação, família, traçar o perfil dos mediadores, e sua influência na prática de mediação familiar junto aos Tribunais. Os mediadores estarão preparados para identificar as causas das incompatibilidades que lhe são apresentadas cotidianamente, permitindo a conscientização de propensos litigantes, quanto à verdadeira eficácia, ou ineficácia do judiciário para satisfação de seus conflitos. Os resultados apontaram que os mediadores se capacitam para buscar, junto aos implicados alcançar as causas subjacentes do desentendimento, e possíveis soluções. De outra sorte os conflitos familiares seguem o viés da responsabilidade civil. Neste sentido indaga – se: Os afetos com relações familiares resolvem – se de modo pacificador com a mediação, ou de fato seria matéria de responsabilização civil? Esta pesquisa traçará os caminhos para encontrar uma solução que traga a reconciliação familiar.

Palavras – chaves: Mediação; Direito de Família; Afeto; Responsabilidade civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
CAPÍTULO I - ANÁLISE SÓCIO - HISTÓRICO DA FAMÍLIA.	14
1.1 A antropologia e a sociologia nos estudos famílias.	16
1.2 A família contemporânea	18
CAPÍTULO II - DO DIREITO DE FAMÍLIA.	20
2.1 Conceito e natureza jurídica.	22
2.2 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.	24
2.2.1 Princípio Da dignidade Humana	26
2.2.2 Princípio Da Liberdade	26
2.2.3 Princípio Da Igualdade	27
2.2.4 Princípio Da Solidariedade Familiar	28
2.2.5 Princípio Da Afetividade	28
CAPÍTULO III – AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES	30
3.1 A responsabilidade civil pelos afetos na família: A quebra da confiança.	31
3.2 Indenização por abandono afetivo.	34
3.3 Afeto nas relações familiares: mediação ou responsabilidade civil.	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A mediação vem se mostrando eficaz para dirimir conflitos de um modo geral, e nesse sentido abrangem de igual maneira, os conflitos familiares. Diante disso, a responsabilização civil pelos danos provocados, não é necessária em todos os conflitos familiares, pode valer da mediação como solução efetiva que além de solucionar os conflitos tem a capacidade de manter os elos existentes entre os entes da família.

O problema de pesquisa é, o afeto nas relações de família seria passível de mediação, ou seria uma proposta para solução por meio de responsabilidade civil?

Como hipótese de solução do problema, o afeto é o cerne, e base para a constituição, e formação de núcleos familiares. Desse modo, a família se revela como indispensável na sociedade para que vá ao encontro da harmonização pretendida pelo ordenamento jurídico. Assim, enquanto essencial no âmbito das relações familiares não é impossível deixar de reconhecê-lo nesse contexto. Com isso, a judicialização dos conflitos, com as questões de responsabilidade civil, se revela como desnecessária no momento em que a mediação dos conflitos se mostra eficaz. Quando existem conflitos dentro das famílias, o direito é efetivo na proteção dessas e para tal se vale de institutos como a mediação, que tem por finalidade estabelecer o acordo entre as partes, em um tipo de jurisdição que se mostra eficaz, sem a necessidade de intervenção do poder judiciário.

A mediação é uma forma de resolução de conflitos, de direito de família. Um instituto eficaz para a conquista da pacificação social.

Visto sentido, tem - se como marco teórico os argumentos, e fundamentos defendidos por CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, nem sempre a melhor solução para o conflito vem do Estado – juiz:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurispcionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e

através das formas do processo [...] (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, P. 25 – 42).¹

Diante disso a justificativa para a realização da pesquisa está na apresentação de ganhos, pois o excessivo de demandas no judiciário, e pela necessidade de se buscar outros meios alternativos de solução de conflitos a fim de evitar a morosidade contribuindo para o avançamento das pautas de julgamentos, permitindo que o mundo jurídico, social e operadores de direitos possam ser beneficiados.

A pesquisa é de natureza teórica dogmática visto que para sua elaboração desse trabalho, foi realizada pesquisa em livros, legislação, internet. A pesquisa na internet resultou em artigos, e livros do site de programa de mediação. Também tem caráter interdisciplinar por envolver temas de Direito constitucional, Direito Civil nas áreas de família e responsabilidade civil.

O trabalho foi dividido em três capítulos, onde no primeiro foi abordada a análise sócio, histórico da família, onde abordará a temática das transformações sociais que ocorrem com as famílias da atualidade, buscando entender como as mudanças na estrutura da sociedade influenciam no grupo familiar.

O segundo capítulo trata do direito de família, onde com criações de novas famílias e seus conceitos e efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que não haja uma concepção ultrapassada a esse respeito. Além de trazer considerações a respeito dos princípios que são direcionados à famílias, isso será de grande ajuda para combater a discriminação. Sendo a família uma realidade que constitui a base do estado, e que merece a mais ampla proteção do Estado.

E no último capítulo de intitulado de “Afeto nas relações familiares” tem por objetivo dizer da necessidade de mediação diante da existência de conflitos familiares como melhor caminho à efetividade da medida , ao contrário da responsabilidade civil, que deve ser colocada quando não há possibilidade de acordo e o dano, seja material ou moral já restou demonstrado.

¹ CINTRA, Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **TEORIA GERAL DO PROCESSO**, 25ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25-42.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.

Tendo em vista, a mediação dos conflitos familiares, o Novo Código de Processo Civil traz importantes incentivos à aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos, os quais são imprescindíveis para o adequado tratamento dos conflitos, e passam a expor a partir de então.

No presente estudo, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentro dos quais se incluem a “Mediação”, “Direito de Família”, “Afeto”, e “Responsabilidade Civil”.

O mediador funciona como um terceiro imparcial que tem como finalidade estabelecer um ponto de comunicação para aquele conflito, possibilitando uma reflexão das partes, não só se baseando apenas no presente, mas também no passado, e no futuro. A Presidente Dilma Rousseff em seu discurso proferido na solenidade de sanção da nova Lei nº 13.105/15 (CPC) destacou o papel da Conciliação ao afirmar que:

O espírito do novo código valoriza como nunca a conciliação, a busca do entendimento, o esforço pelo consenso, como formas de resolver pacífica e naturalmente os litígios com soluções negociadas, que satisfaçam da melhor maneira possível as partes envolvidas.¹

A mediação é de suma importância no ordenamento jurídico, devendo ser entendida da seguinte forma:

A mediação pode ser definida como um método consensual de solução de conflitos, voluntário e sigiloso, no qual duas ou mais pessoas, com o auxílio de um mediador - terceiro imparcial e capacitado, facilitador do diálogo - discutem pacificamente, buscando alcançar uma solução mutuamente satisfatória para o problema, melhorando o diálogo e a comunicação entre as mesmas, pondo fim a controvérsia existente. Um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador - que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.²

¹ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, *Vade Mecum* São Paulo: Saraiva, 2016, p.369

²PRUDENTE, Neemia Moreti **A mediação e os conflitos familiares**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2536. Acesso em 23 nov 2017

Para fazer cumprir esse ideal, o novo CPC incluiu os conciliadores, e mediadores judiciais, como auxiliares da Justiça (arts. 165 e ss.), regulando sua forma de atuação, e os princípios que deverão observar em suas atribuições: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade, e decisão informada.

Verifica-se que os Meios Alternativos de Solução de Conflito, se coadunam com os princípios, e valores constitucionais brasileiros.

A responsabilidade civil, ao contrário da mediação busca solucionar os conflitos com a reparação dos danos ocasionados, que podem ser patrimonial ou moral. Assim, “a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”³

A responsabilidade civil implica diretamente em reparação do dano desde que presentes os pressupostos do nexo de causalidade entre a conduta e o dano praticado. Esses elementos são indispensáveis para a configuração da responsabilidade civil.

Como refere Jones Figueiredo Alves, apenas uma consoante a mais sintetiza a magnitude das famílias em suas multifacetadas formatações. Deste modo, a expressão, Direito das Famílias, é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias para que todas elas, sem discriminação, tenha a formação que tiver.⁴

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família⁵.

A primeira Lei de Direito das Famílias é conhecida como a lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos. A interdição do incesto funda o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura.

³ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.112.

⁴ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.28.

⁵ VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies de instituição no direito moderno**. Disponível em <https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/viewFile/41/45><https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/viewFile/41/45>. Acesso em 30 out 2017

A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.⁶ A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte.⁶

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.⁷

O termo *affectio societatis*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família.⁸

O Estado impõe a si obrigações para com os seus cidadãos. Por isso a Constituição elenca um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Tal nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado.

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais.

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como diz Paulo Lôbo:

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais: uniões estáveis e uniões homoafetivas. Revista do Advogado, Ano XXXI, julho de 2011, n. 112.

⁷ SOUZA, Paula Feijó **A relevância do principio da afetividade nas relações familiares.** Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf. Acesso em 30out 2107

⁸ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias.** 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.28.

Ao identificar na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).⁹

O Estado precisa criar instrumentos – políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo.¹⁰

⁹ RASIL. Constituição: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁰ Paulo Lôbo, **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012, p,126

CAPÍTULO I - ANÁLISE SÓCIO - HISTÓRICO DA FAMÍLIA.

Neste capítulo, serão abordadas as questões referente ao histórico da família, os quais se mostram importantes no seio familiar: No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade no direito romano. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*).¹¹

Nessa esteira de pensamento, até mesmo castigos corporais faziam parte das relações familiares, em casos de submissão total da mulher e filhos à autoridade suprema do lar, o pai, cabendo até mesmo, o repudio do homem em alguns casos. A família se mostrava como único local para realizações religiosas, econômica, financeiras, entre outro, como se observa da citação extraída dos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.¹²

À medida que o tempo foi avançando as regras de conduta familiares foram atenuadas, principalmente entre os romanos, que com as obrigações militares incitaram a criação de patrimônio autônomo para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano o entendimento cristão da família, na qual prevalecem as apreensões de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se diminuir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a gerir as economias castrenses (vencimentos militares).¹³

¹¹ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.32

¹² GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.32

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Prosseguindo o autor para os romanos o afeto deveria existir mesmo havendo a permissão para o homem em ter outras mulheres, a falta de afeição era indispensável para que a família se diluísse.

A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio. Os canonistas, no entanto, opuseram-se à dissolução do vínculo, pois consideravam o casamento um sacramento, não podendo os homens dissolver a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*. Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica.¹⁴

Ao analisar as famílias brasileiras, vê-se, principalmente por influência dos romanos e do cristianismo que o afeto é importante na construção das famílias.

Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. No que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidez¹⁵

De modo recente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família toma os próprios, com os ajustamentos à nossa realidade, perdendo aquele costume dogmático intocável e prevalecendo quanto à liberdade de ser conservado ou desconstituído o casamento.

A realidade das famílias brasileiras em nada lembra os casamentos da antiguidade. O afeto faz parte das relações de modo constante, é uma realidade das uniões e não pode ser desconsiderado.

¹⁴ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.33

1.1 A antropologia e a sociologia nos estudos famílias.

O estudo da antropologia se revela indispensável no momento de se estudar as famílias e suas formações. Dentro de sociedades organizadas a antropologia estuda as diferenças na nossa própria sociedade, mas foi uma disciplina que se compôs a partir do estudo de sociedades diferentes da nossa, erguendo seu objeto de maneira caracterizada da psicanálise e da sociologia.¹⁶

Segundo o entendimento de Cintia Sarti, a antropologia considerada o parentesco, diferenciando-o do que é a família, vejamos:

O parentesco, entretanto, não é a mesma coisa que a família. Há uma diferenciação importante, O parentesco e a família tratam dos fatos básicos da vida: nascimento, acasalamento e morte. Mas a família é um grupo social concreto e o parentesco é uma abstração, é uma estrutura formal. Isto quer dizer que o estudo do parentesco e o estudo da família são coisas diferentes: o estudo da família é o permeia esse grupo social concreto, mas que vai além dele¹⁷.

Veja que a diferenciação entre família e parentesco se faz importante quando reconhece que a sociedade é composta de pessoas diferentes não apenas de famílias,

Para a Antropologia, esses acontecimentos fundamentais da vida, que são o componentes dos estudos de parentesco, são comuns a todos, pois nascimento, morte, acasalamento é comum a diversas sociedades e a todas as pessoas. Todo mundo nasce, se acasala e morre. O que é especial do ser humano é que o homem opta o formato como ele vai fazer isso. Ainda que, seja dentro de limites difíceis, igualitário e culturalmente dados, o homem indica como vai realizar estes fatos fundamentais da vida e atribui um sentido a suas escolhas.

Seguindo o entendimento sob a visão materialista os grupamentos familiares são vistos como resultantes de uma decisão econômica, refletindo um primeiro conflito de classes, que é aquele colocado entre homem e mulher, e importando,

¹⁶ SARTI, cintia Anderson **Contribuições da antropologia para o estudo das famílias**. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em 7 ov 2017

¹⁷ SARTI, cintia Anderson **Contribuições da antropologia para o estudo das famílias**. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em 7 ov 2017

portanto, “um quadro em miniatura das contradições e antagonismos em meio aos quais se move a sociedade, dividida em classes desde os primórdios da civilização, sem poder resolvê-los nem os superar”.¹⁸

De todo modo, a família na perspectiva sociológica, é considerado como uma das cinco maiores instituições, que especificam os papéis sociais. “que especificam os papéis sociais, e os preceitos para o comportamento dos indivíduos. Ela é a responsável pelo controle da função reprodutora; pela socialização das crianças e por estratégias de segurança econômica de seus membros”.¹⁹

A família é, assim sendo, um fato presente em todas as sociedades humanas. Porém, as formas que ela reveste e as funções que ela preenche são mutáveis no tempo e, para uma mesma época, de uma sociedade para outra. A família é, deste modo um fenômeno fundamentalmente cultural.

Daí a importância da Antropologia que visa superar a ideia de naturalidade do instituto família, ou seja, da família como um fenômeno natural, o que por muito tempo justificou o reconhecimento social e jurídico apenas da família nuclear - aquela formada por pai, mãe e filhos. Os diversos arranjos familiares hoje existentes refletem justamente este caráter cultural da família:

Atualmente, as pesquisas na área da demografia e da antropologia demonstram que, em nossa sociedade, na composição das unidades domésticas, a descrição de modelos familiares distintos do nuclear é numerosa em qualidade e quantidade. Dentre eles, tipicamente, as famílias constituídas por casais sem filhos, as famílias monoparentais e os domicílios ocupados por uma única pessoa²⁰.

Analisando a regra como condição para compreensão do fenômeno família, afirma que a reciprocidade é indispensável no ambiente familiar, com isso é essencial para a desmistificação do caráter simplesmente natural do fenômeno família.

¹⁸ ENGLÉS, F. A origem da Família, da propriedade Privada e do Estado. In. **Estágios pré-históricos de cultura; A família**; tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 16ªed, 2002, p.62

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.33

²⁰ BRITO, Laura Souza Lima e , **o parentesco e família: Direito e antropologia**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000200002. Acesso em 10 nov 2017

A família é marco, assim sendo, da aliança social, que permite a perpetuação da espécie e a socialização do homem, rompendo as barreiras da consanguinidade das relações endogâmicas.

O ser humano é comunicante, por excelência, e a troca está na base de toda forma de relação social. Neste sentido, as relações familiares, concebidas como relações de troca, são uma das formas de manifestação de um sistema global, os sistemas de comunicação, que, segundo sua concepção [de Lévi-Strauss], constituem a sociedade humana, “feita de indivíduos e de grupos que se comunicam entre si.”²¹

A família é espaço de troca por excelência. Pode-se dizer mesmo que na existência da família, como aliança, está a possibilidade do ser humano se fazer social, através do processo de comunicação.

1.2 A família contemporânea

Pensar numa família contemporânea é pensar em pluralidade, ou seja, no lugar de família, famílias. Nos últimos anos essa pluralidade familiar tem sido cada vez mais reconhecida e protegida pela legislação e pela jurisprudência. O casamento deixou ter a força absoluta das décadas passadas, abrindo espaço para a união estável (inclusive entre casais homoafetivos), para famílias monoparentais e inúmeras outras formas de organização familiar, o que caracteriza, mais do que nunca, a liberdade na construção dessas entidades familiares.²²

Diante de um cenário tão diverso e múltiplo, com mudanças tão profundas, é que se cogita que a família estaria em crise. No entanto, conforme Rodrigo da Cunha Pereira:

É natural que em meio um processo histórico, ainda vivenciado, tenhamos um olhar medroso e pessimista frente às mudanças. É compreensível que as coisas novas amedrontem, mas o processo é de evolução histórica e não de decadência. As turbulências do caminho são decorrências naturais do processo evolutivo civilizatório.²³

²¹ SARTI, Cintia Anderson **Contribuições da antropologia para o estudo das famílias**. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em 7 de outubro de 2017

²² DiAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.28

²³ Rodrigo da Cunha Pereira, **Direito de família** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.21

Tanto assim que a família, embora seja alvo de críticas e contestações ao longo da história ainda representa um abrigo diante das modalidades de desamparo que enfrentamos no presente.

Neste sentido, Philliphe Vigo afirma que:

[...] há uma imortalização na ideia de família. Mudam os costumes, mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta verdade, vale dizer, a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este locus que se renova sempre "como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social"²⁴

Diante disso que muitas categorias sociais perseguem hoje o seu reconhecimento como entidade familiar - a luta dos homossexuais pelo direito ao casamento é um exemplo disso.

²⁴ VIGO, Phillippe **As famílias poliafetivas**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/58673/familias-poliafetivas-e-a-sucessao-legitima/4>. Acesso em 15 nov 2017

CAPÍTULO II - DO DIREITO DE FAMÍLIA.

Neste capítulo apresentaremos o conceito de família, que nós dias atuais esta quebrando uma concepção ultrapassada, por causa da criação de Leis que autoriza o casamento de homossexual, e também, a adoção de crianças pelo casal, e que antes não era permitido. Com a liberdade na sociedade, ainda existem muitas pessoas conservadoras, preconceituosas, que não aceitam. Sendo assim, é preciso que o governo aumente as penas em relação à descriminalização de gênero. Seria de grande ajuda para combater a descriminalização.

A família é uma realidade que constitui a base do estado, o núcleo fundamental em que se repousa toda a organização do Estado; uma instituição necessária e sagrada que merece a mais ampla proteção do Estado.

O Direito de Família é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção.²⁵

Sendo núcleo indispensável e efetivo da formação e estruturação dos sujeitos e, por conseguinte, do Estado. Desta forma, é uma construção que está estruturada no afeto, no amor, na compreensão, nas maneiras solidárias e no reconhecimento. É também, o reflexo das mutações da sociedade, dos grandes progressos e das conquistas de longos anos, que hoje são celebradas por todos os operadores do Direito.

Nesse sentido são as considerações de Maria Helena Diniz

O Direito de Família é o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistenciais, pois, embora, a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido à sua finalidade, conexão com o direito de família. (DINIZ, 2004, p. 4).²⁵

Confirmando esse entendimento considerando o conceito de família e sua amplitude é importante reconhece-las em todas os seus sentidos e formações, como segue da citação abaixo colacionada.

A aludida Carta Magna alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos. Esse

²⁵ Diniz, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, São Paulo, Saraiva, ed.26, 2004, p.4.

redimensionamento, “calçado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação”²⁶

As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, conforme Constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a denominada *pequena família*, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos.²⁷

Correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*. Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

Identificam-se na sociedade conjugal estabelecida pelo casamento três ordens de vínculos: o *conjugal*, existente entre os cônjuges; o de *parentesco*, que reúne os seus integrantes em torno de um tronco comum, descendendo uns dos outros ou não; e o de afinidade, estabelecido entre um cônjuge e os parentes do outro. O direito de família regula exatamente as relações entre os seus diversos membros e as conseqüências que delas resultam para as pessoas e bens. O objeto do direito de família é, pois, o complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações estabelecidas entre os componentes da entidade familiar.²⁸

Os novos conceitos de família são identificados tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.

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, a partir de três eixos básicos’. Assim, o art. 226 afirma que ‘a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição’. O segundo eixo transformador ‘encontra-se no § 6º do art. 277. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento.’ A terceira grande evolução situa-se ‘nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o

²⁶ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.65.

²⁷ BRITO, Laura Souza Lima e , **o parentesco e família: Direito e antropologia**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000200002. Acesso em 10 nov 2017

²⁸ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.67

princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.²⁹

Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência,

2.1 Conceito e natureza jurídica.

Já foi dito que a família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso, a proteção especial do Estado, como proclama o art. 226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”. É natural, pois, que aquele queira protegê-la fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares e determinando a participação do Ministério Público nos litígios que envolvem relações familiares.³⁰

No Direito de Família, há um acentuado predomínio das normas imperativas, isto é, normas que são inderrogáveis pela vontade dos particulares. Significa tal inderrogabilidade que os interessados não podem estabelecer a ordenação de suas relações familiares, porque esta se encontra expressa e imperativamente prevista na lei (*ius cogens*). “Com efeito, não se lhes atribui o poder de fixar o conteúdo do casamento (por exemplo, modificar os deveres conjugais, art. 231); ou sujeitar a termo ou condição o reconhecimento do filho (art. 361); ou alterar o conteúdo do pátrio poder (art. 384)³¹

Ao regular as bases fundamentais dos institutos do direito de família, o ordenamento visa estabelecer um regime de certeza e estabilidade das relações jurídicas familiares. Assim, “a grande maioria dos preceitos de direitos de família é composta de *normas cogentes*. Só excepcionalmente, em matéria de regime de bens, o Código Civil deixa margem à *autonomia da vontade*”³².

²⁹ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.65.

³⁰ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA . *Vade Mecum*. São Paulo:Saraiva, 2016, p. 25

³¹ ALMEIDA, Ana Karla Nunes de **os novos conceitos de família na sociedade atual**. Disponível <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6146/1/21008551%20Anna%20Almeida.pdf>. Acesso em 16 nov de 2017

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

Embora em alguns outros casos a lei conceda liberdade de escolha e decisão aos familiares, como nas hipóteses mencionadas no item anterior (livre decisão do casal no planejamento familiar, livre aquisição e administração do patrimônio familiar, liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional), cultural e religiosa da prole e livre conduta, respeitando-se a integridade psicofísica e moral dos componentes da família), a disponibilidade é relativa, limitada, como sucede também no concernente aos alimentos, não se considerando válidas as cláusulas que estabelecem a renúncia definitiva de alimentos, mormente quando menores ou incapazes são os envolvidos.³³

Em razão da importância social de sua disciplina, predominam no direito de família, portanto, as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos.

Quanto a natureza jurídica das famílias importantes são as considerações de Carlos Roberto Gonçalves ao dizer em quais regras estão fundamentadas:

A natureza jurídica das famílias é fundada em regras que independem das vontades das partes, essas normas foram criadas pela Constituição Federal com o intuito de proteger a família já que ela é o suporte para a organização social.³⁴

Todo o direito familiar se desenvolve e repousa, com efeito, na ideia de que os vínculos são impostos e as faculdades conferidas não tanto para atribuir direitos quanto para impor deveres. Não é principalmente “o interesse individual, com as faculdades decorrentes, que se toma em consideração. Os direitos, embora assim reconhecidos e regulados na lei, assumem, na maior parte dos casos, o caráter de deveres”.³⁵

Daí por que se observa uma intervenção crescente do Estado no campo do direito de família, visando conceder-lhe maior proteção e propiciar melhores condições de vida às gerações novas. Essa constatação tem conduzido alguns doutrinadores a retirar do direito privado o direito de família e incluí-lo no direito público. Outros preferem classificá-lo como direito *sui generis* ou “direito social”.³⁶

Malgrado as peculiaridades das normas do direito de família, o seu correto lugar é mesmo junto ao direito privado, no ramo do direito civil, em razão da

³³ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.65.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30.

³⁵ ALMEIDA, Ana Karla Nunes de **os novos conceitos de família na sociedade atual**. Disponível <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6146/1/21008551%20Anna%20Almeida.pdf>. Acesso em 16 nov de 2017

³⁶ MATOS, Ana Clara Harmatiuk. **“Novas” entidades familiares e seus efeitos jurídicos**. In: Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.35

finalidade tutelar que lhe é inerente, ou seja, da natureza das relações jurídicas a que visa disciplinar. Destina-se, como vimos, a proteger a família, os bens que lhe são próprios, a prole e interesses afins.

A íntima aproximação do direito de família “ao direito público não retira o caráter privado, pois está disciplinado num dos mais importantes setores do direito civil, e não envolve diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão. As relações adstringem-se às pessoas físicas, sem obrigar o ente público na solução dos litígios. A proteção às famílias, à prole, aos menores, ao casamento, aos regimes de bens não vai além de mera tutela, não acarretando a responsabilidade direta do Estado na observância ou não das regras correspondentes pelos cônjuges ou mais sujeitos da relação jurídica”.³⁷

De acordo com os pensamentos de Pereira:

Efetivamente, alguns dos princípios integrantes do direito de família, por concernirem a relações pessoais entre pais e filhos, entre parentes consanguíneos ou afins, formam os denominados *direitos de família puros*. Outros envolvem relações tipicamente patrimoniais, com efeitos diretos ou indiretos dos primeiros, e se assemelham às relações de cunho obrigacional ou real, cuja preceituação atraem e imitam.³⁸

Outra característica dos direitos de família é a sua natureza personalíssima: são direitos irrenunciáveis e intransmissíveis por herança. Desse modo, “ninguém pode transferir ou renunciar sua condição de filho. O marido não pode transmitir seu direito de contestar a paternidade do filho havido por sua mulher; ninguém pode ceder seu direito de pleitear alimentos, ou a prerrogativa de demandar o reconhecimento de sua filiação havida fora do matrimônio”.³⁹

2.2 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.

Os princípios aplicáveis ao direito de família estão ligados aos direitos humanos, e deve ser analisado diante da Constituição Federal de 1988. A construção histórica do direito de família está evoluindo para que haja uma

³⁷ MATOS, Ana Clara Harmatiuk. “**Novas**” entidades familiares e seus efeitos jurídicos. In: Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.48.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.36.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.14.

igualdade entre os indivíduos, no que diz respeito às desigualdades entre homens, e mulheres.

Existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. Seja em que situações se apresentem, sempre são prevalentes. Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.⁴⁰

São vários os princípios que dizem respeito ao direito de família: Elenca onze princípios fundamentais que dizem respeito à organização e à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso:

- (a) reconhecimento da família como instituição básica da sociedade e como objeto especial da proteção do Estado (CF 226);
- (b) existência e permanência do casamento, civil ou religioso, como base, embora sem exclusividade, da família;
- (c) competência da lei civil para regular os requisitos, celebração e eficácia do casamento e sua dissolução;
- (d) igualdade jurídica dos cônjuges (CF 226 § 5.º);
- (e) reconhecimento, para fins de proteção do Estado, da entidade familiar formada pela união estável de homem e mulher, assim como da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 §§ 3.º e 4.º);
- (f) possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio (CF 226 § 6.º);
- (g) direito de constituição e planejamento familiar, fundado no princípio da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício (CF 226 § 7.º);
- (h) igualdade jurídica dos filhos, proibidas quaisquer designações discriminatórias (CF 227 § 6.º);
- (i) proteção da infância, com o reconhecimento de direitos fundamentais à criança, ao adolescente e ao jovem, e responsabilidade da família, da sociedade e do Estado por sua observância (CF 227);
- (j) atribuição 46/1250 aos pais do dever de assistência, criação e educação dos filhos (CF 229); e
- (k) proteção do idoso (CF 230).⁴¹

Com os princípios acima demonstrados resta demonstrado a proteção à família principalmente às crianças, adolescentes, idosos e todos os que são considerados como hipossuficientes e precisam de maior atenção.

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 101.

⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A personalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02/05/17

2.2.1 Princípio Da dignidade Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é tratado como valor absoluto na qualidade de princípio fundamental.

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.⁴²

Todo e qualquer entendimento deve se voltar ao contido na dignidade da pessoa humana que é o princípio maior. Busca, por meio dele proteger de forma ampla todos os indivíduos na sociedade e quando se remete a proteção da família ganha ainda, relevo maior.

Com a Constituição Federal ao considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade.

A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, como dito anteriormente vai ao encontro dos anseios da sociedade e preservação da dignidade da pessoa humana.

Não existe nenhum tipo de norma ou interpretação que não considere o contido na dignidade da pessoa humana.

2.2.2 Princípio Da Liberdade

Dentro do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, há vários princípios relacionados aos direitos, e garantias fundamentais, um deles é o princípio da liberdade.

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e

⁴² DiAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.65

filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho⁴³

Derivado do princípio da dignidade da pessoa humana não é possível pensar em uma sociedade que é privado o direito à liberdade. Assim, é consagrado como direito de personalidade atributo de todos.

2.2.3 Princípio Da Igualdade

A Constituição Federal de 1988, proclama o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmando o direito à igualdade ao dizer no artigo 5.º, todos são iguais perante a lei.

Constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem. Nada mais do que o respeito à diferença.⁴⁴

O princípio da igualdade busca dar o mesmo tratamento a todos, uma forma de dar aqueles que precisam o tratamento adequado para que não sejam tratados fora dos padrões de dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, ao garantir especial proteção à família, estabelece as diretrizes do direito das famílias em grandes eixos, a saber:

- (a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar;
- (b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e
- (c) o tratamento igualitário entre todos os filhos. Como são normas de direito subjetivo com garantia constitucional, servem de obstáculo a que se operem

⁴³ BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. **A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PedroHenriqueVBarbosa.pdf>. Acesso em 20 nov 2017

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2010., p. 139.

retrocessos sociais, o que configuraria verdadeiro desrespeito às regras constitucionais.⁴⁵

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo.

2.2.4 Princípio Da Solidariedade Familiar

Solidariedade é o que cada um de nós devemos ao outro, os alimentos compensatórios são dever de assistência, nada mais do que o do princípio da solidariedade familiar.

A lei se aproveita da solidariedade que existe no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O mesmo ocorre com o dever de amparo às pessoas idosas (CF 230).⁴⁶

No contexto familiar o princípio da solidariedade entra nos moldes de paternidade responsável, ou seja, todos são responsáveis pelo planejamento familiar bem como pelos os que compõem sua família.

2.2.5 Princípio Da Afetividade

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais.

O Estado precisa criar instrumentos – políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos

⁴⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.232.

⁴⁶ FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 out 2017

informativos a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.⁴⁷

O afeto faz parte da formação das famílias como elemento basilar, fundamental. Não há como conceber a ideia de criação de núcleos familiares, como convivência mútua e duradoura sem que haja o afeto como cerne dessas entidades familiares.

Na mesma esteira, quanto ao princípio da afetividade, Paulo Luiz Netto Lôbo, leciona que:

“[...] o princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação, entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.⁴⁸

Em se tratando de paternidade responsável, o dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado, apenas, com as questões afetivas, embora estas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência.

Tal dever está também relacionado com a paternidade/maternidade responsáveis, previstas no art. 226 da CF, assim como, está por que não acrescentar, ao direito fundamental da criança e do adolescente.⁴⁹

Não existe a possibilidade de desconsiderar o princípio da paternidade responsável quando se fala de cuidado e reciprocidade em âmbito familiar. A reponsabilidade dos que compõem a família é antes de tudo dos seus genitores e familiares e deve ser assim entendida.

⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A personalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02 nov 2017

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em 20 nov 2017

⁴⁹ LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 550.

CAPÍTULO III – AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Embora as questões afetivas e o afeto em si faça parte da vida dos indivíduos, contribuindo de forma exponencial para o seu crescimento e desenvolvimento, tem sido indispensável e imprescindível quando se fala em criação de famílias.

Em tempos atuais, os novos modelos de família reconhecidos pelo ordenamento jurídico demonstra de forma enfatizada a relevância do afeto, pois questões como gênero, sexo, patrimoniais, dentre outras deixam de ser importantes na formação dos núcleos familiares, tornando o afeto o cerne da relação.

Tendo em vista a consideração do ser humano como único, respeitando, desse modo, suas particularidades e individualidades, consagra a preservação do exercício das liberdades em meio a sociedade, sendo capaz de expressar seus desejos dentro de sua integralidade.

Confirmando essa assertiva, as considerações de Joelma Gomes Nascimento:

O afeto, apesar de sempre conhecida a sua importância para o desenvolvimento do indivíduo, passou a ser encarado como fundamental dentro núcleo familiar, se configurando como um princípio constitucional e um dever decorrente do poder familiar. Tal cenário é resultado do entendimento de que o afeto é o meio capaz de fornecer a possibilidade de formação da individualidade e o contexto propício para o efetivo crescimento do sujeito. Assim, o ambiente familiar unido do afeto se revela como o único meio no qual a pessoa se sente livre para se tornar naquilo que seus desejos mais íntimos esperam.⁵⁰

Não se pode negar o valor do afeto nas relações familiares, a título de exemplo diz-se da importância da presença dos pais na criação dos filhos, sobretudo pelo afeto dado a esses. Os laços afetivos que se forma são indispensáveis para o desenvolvimento dessa criança que ao crescer tem mais facilidade de relacionar-se enquanto ser social.

Diante disso, o afeto amparado no ordenamento jurídico dada sua relevância e o contido nos princípios da dignidade da pessoa humana e afetividade vem sendo alvo de discussões quanto a possibilidade de reparação.

⁵⁰ NASCIMENTO, Joelma Gomes. **Mediação: Meio alternativo para a solução de conflitos.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921. Acesso em 24 nov 2017

O instituto da responsabilidade civil se mostra eficaz quando o dano é ocasionado e a reparação dele com a existência do nexos que os liga. Todavia, quando se fala de reparação diante da inexistência de afeto, o que se observa são processos dispendiosos e que se tornam dolorosos durante o curso e mesmo após o resultado, pois o que está em julgamento é a existência ou não de afeto entre os entes familiares.

O entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais vai ao encontro desse raciocínio, conforme ementa colacionada demonstra que a responsabilidade civil para reparar a falta de afeto, no caso específico, indenização por abandono afetivo não deve prosperar, pois o afeto não é passível de reparação.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ABANDONO AFETIVO - IMPOSSIBILIDADE. Por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação.⁵¹

Além do mais o instituto da responsabilidade civil necessita de pressuposto para sua configuração que para constatação em se tratando de afeto torna-se dificultoso.

Por outro lado, tem-se na mediação solução hábil no sentido de solucionar os conflitos familiares existentes, sua interface com afeto se comprova, não somente com a facilidade do ato, mas, também, com a aproximação das partes em busca de um bem comum, sendo evidente que primam por um acordo.

Nesse intento, a mediação se mostra como medida eficaz na solução de conflitos familiares em que as questões afetivas se fazem presente. Manter os vínculos afetivos familiares é sobremaneira importante para a preservação desses na sociedade de forma livre e digna.

3.1 A responsabilidade civil pelos afetos na família: A quebra da confiança.

A visão jurídica ao decorrer dos tempos evolui, hoje podemos observar no campo do Direito de Família que existem muitos filhos negligenciados por seus pais,

⁵¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Cível 1.0647.15.013215-5/001, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/2017, publicação da súmula em 15/05/2017. Acesso em 24 nov 2017.

e sendo assim, se socorrem da Justiça para rever seus direitos. A falta de um pai na vida do filho pode acarretar-lhe traumas e danos psicológicos de difícil reparação, e à pessoa dos pais, a perda ou suspensão do poder familiar.

A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da entidade mãe e filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos dos parentes e da sociedade. Neste outro mundo, impera a ordem, disciplina autoridade e limites. A função do pai vai além da função de reprodução e geração da vida humana: inclui colocar em andamento um projeto vital educativo que pressupõe um longo processo que se inicia com a transmissão da presença exclusiva da mãe e continua com a atividade de criação e socialização dos filhos pequenos e posteriormente com o sustento e apoio deles durante a adolescência, e até mesmo depois dela.⁵²

Na maioria das vezes o afastamento de pais e filhos se dá através da separação do casal, porém aqui não se justifica a ausência do mesmo, é oportuno que o divórcio caminha juntamente com o pedido de pensão alimentícia para o menor, mas o simples pagamento de pensão não abona a presença e o afeto de um pai para com o seu filho.⁵³

A afetividade faz com que a vida em família seja sentida da maneira mais intensa e sincera possível, e isto só será possível caso seus integrantes vivam apenas para si mesmos: cada um é o “contribuinte” da felicidade de todos.⁵⁴

Como explicar para uma criança que o pai dela existe, e que no dia dos pais, no dia das crianças, em seu aniversário, em uma reunião na escola, o mesmo não comparece. Desta forma, demonstra Claudia Maria da Silva

Trata-se, em suma, da recusa de uma das funções paternas, sem qualquer motivação, que agride e violenta o menor, comprometendo seriamente seu desenvolvimento e sua formação psíquica, afetiva e moral, trazendo-lhe dor imensurável, além de impor-lhe ao vexame, sofrimento, humilhação social, que, ainda, interfere intensamente em seu comportamento, causa-lhe angústia, aflições e desequilíbrio em seu bem-estar. Mesmo sendo menor, já estão tutelados a honra e a moral, posto ser um sujeito de direito e, como tal, não pode existir como cidadão sem uma estrutura familiar na qual não há a assunção do verdadeiro „papel de pai.”⁵⁵

⁵² CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno filial: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.8, n.36, jul. 2006. P. 78.

⁵³ OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 235.

⁵⁴ OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 235.

⁵⁵ SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago/set. 2005, p. 141.

A reparação do dano moral é dificultosa, pois não existe para o magistrado uma tabela a qual diga o valor da perda de um filho, assim nos diz Sílvio de Salvo Venosa,

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre as rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o acerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.⁵⁶

O dano moral não encontra uma facilidade para ser provado, pois muitas vezes não é visível a olhos nu, a pessoa sofre inquietamente, é o que nos traz Rogério Marrone de Castro Sampaio.

Em suma, configura-se o dano moral indenizável quando alguém, em razão da prática de um ato ilícito, suporta uma dor ou constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio. Isto é, objetivamente, do ato ilícito não se vislumbra diminuição do patrimônio da vítima. Nem poderia ser diferente, já que, ferido direito personalíssimo (honra, imagem etc.), fica impossibilitada a restauração da situação anterior. Diante disso, assume a indenização, de ordem pecuniária, a finalidade de compensar ou atenuar a dor ou o constrangimento suportado.⁵⁷

Carlos Roberto Gonçalves, também descreve sobre o dano moral:

Da moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar o o prejuízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante. Tem se entendido hoje, com efeito, que

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 47

⁵⁷ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002. P. 93.

a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem.⁵⁸

Diante disso, o dano moral está relacionado com o íntimo da pessoa, o dano abala aquilo que não tem como explicar, questões de foro íntimo que são danificadas. É uma forma de o ordenamento jurídico mediar as dores enfrentadas diante do evento danoso ocorrido.

3.2 Indenização por abandono afetivo.

De outro lado, alguns estudiosos do tema apresentam argumentos verossímeis no sentido que não cabe indenização por abandono afetivo. As alegações trazidas por essa parcela considerável de cientistas do direito devem ser atenciosamente analisadas.

A primeira questão suscitada é a da liberdade afetiva do pai. Aqui, o que se afirma é que não se pode exigir afeto de quem quer que seja. Desse modo “para a realização da dignidade, visto que não se pode exigir afeto”.⁵⁹

Nessa linha, a solução para a falta de afeto deve ser encontrada pelo próprio filho, com seus próprios instrumentos. A autora acrescenta que:

O ato de abandono paternal em toda sua amplitude é merecedor de considerações no sentido de se avaliar o dano causado ao filho, contudo, no tocante a se responsabilizar o pai por não amar, adentra-se em uma área que ainda não se legisla, os pontos que independem da vontade do ser, os sentimentos que em hipótese alguma podem ser subtraídos contra ou a favor da vontade de alguém, uma vez que estes têm sua existência na sua própria independência, vivem por si e para si e independem do querer, são senhores e não obedecem a ordens naturais e racionais, são instâncias do sentir e sobre os quais o homem não tem ainda o domínio⁶⁰

O argumento aduzido centra-se na alta carga de subjetividade do afeto, chegando a confundi-lo com o amor. Se o afeto realmente tiver como significado

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 396.

⁵⁹ CAVALCANTE, Juliana Andrade. **Abandono moral e afetivo de filho, impõe ou não o dever de indenizar**: Disponível <https://jus.com.br/artigos/40672/abandono-moral-e-afetivo-de-filho-impoe-ou-nao-o-dever-de-indenizar>; Acesso em 20 nov 2017

⁶⁰ CAVALCANTE, Juliana Andrade. **Abandono moral e afetivo de filho, impõe ou não o dever de indenizar**: Disponível <https://jus.com.br/artigos/40672/abandono-moral-e-afetivo-de-filho-impoe-ou-nao-o-dever-de-indenizar>; Acesso em 20 nov 2017

único e simples o amor, resta correta a tese defendida acima, pois não há nada mais subjetivo do que o amor. Esse entendimento que mistura afeto a amor também é reproduzido na jurisprudência que nega o dano moral pelo abandono afetivo:

Ninguém é obrigado a amar ou continuar amando outrem. Hipótese em que o filho postula a compensação por dano moral em face de seu pai ao argumento da falta de amor. Com a separação dos pais, a regra geral é a de que haja um natural afastamento daquele que se ausentou do lar em relação aos filhos. Em casos tais, é mesmo comum a dificuldade de relacionamento entre ascendentes e descendentes o que pode resultar em questões como as narradas nestes autos. Eventuais discórdias e mágoas recíprocas, além de outros infortúnios oriundos da conturbada relação não podem ensejar a compensação pretendida⁶¹

Data máxima vênia, é necessário discordar da assertiva que equipara amor e afeto. É bem verdade que amor e afeto quase sempre andam juntos, mas não devemos misturá-los a ponto de gerarmos uma verdadeira confusão.

De maneira breve, buscando uma separação dos conceitos, devemos responder, primeiramente, se há amor sem afeto. A resposta é sim, existe amor sem afeto. Para justificar essa posição, basta lembrar do amor platônico ou do amor próprio. Essas aplicações do amor não têm qualquer relação com o afeto. Para existir o afeto, necessita-se afetar, alguém deve tocar outrem. Assim, pode-se dizer que amor é sentimento, é emoção, enquanto afeto é ação, ainda que motivada por um sentimento. O afeto pode ser consequência do amor de uma pessoa por outra, mas também pode se originar de outras fontes. A dedicação profissional que faz com que um médico cuide de seus pacientes é gatilho para o afeto entre eles. Uma palavra amiga dada a um desconhecido em um momento difícil de sua vida também é manifestação de afeto, mas não se pode dizer que há amor entre aqueles sujeitos. Também pode haver afeto, como foi dito, numa simples troca de sorrisos ou num olhar mais profundo.⁶²

Outro fato curioso que leva a uma reflexão e acaba por negar a equiparação do afeto com o amor é a nomeação dada pela ciência jurídica ao tema. A ciência do direito fala em princípio da afetividade, não se fala em princípio do amor. Porque o direito não passou a defender o princípio do amor na família? O amor é intangível, é imaterial, abstrato, não constitui objeto de estudo aqui e, tampouco, do direito.⁶³

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2007.001.63727. Julgado em 09/04/2009.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.67

⁶³ CAVALCANTE, Juliana Andrade. **Abandono moral e afetivo de filho, impõe ou não o dever de indenizar**: Disponível <https://jus.com.br/artigos/40672/abandono-moral-e-afetivo-de-filho-impoe-ou-nao-o-dever-de-indenizar>; Acesso em 20 nov 2017

Trata-se de algo muito mais tangível, mensurável em seus efeitos, algo que tem consequências psicologicamente previsíveis na vida das pessoas. O afeto, ou melhor, a sua falta, gera transtornos psíquicos nas crianças que deixarão sequelas na sua vida para todo o sempre. E é isso que não se pode ignorar, desviando o foco da discussão para um debate sobre sentimentos e emoções.

Se a indenização vai trazer reflexos sociais em que pais serão coagidos, sob pena de pagamento indenizatório, a terem uma relação afetiva com quem não desejam, essa será a consequência da prevenção, ou seja, do viés educativo que a indenização tem para com a sociedade em geral. Ser pai é assumir esse risco. Se o sujeito procurou sê-lo, tem que assumir a responsabilidade, afinal, ele foi livre para optar e fez a sua escolha.

Lembre-se que o peso dessa responsabilidade não é somente a responsabilidade alimentícia, tão comum no nosso tempo. Ser pai é mais que simplesmente alimentar uma boca faminta, é educar, é cuidar, é influenciar. Na relação pai e filho, todos esses atos envolvem afeto, independentemente da existência do amor.

Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado.

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. "A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico."⁶⁴

Para encerrar este tópico, permita-se concluir que a indenização por abandono afetivo, se bem empregada, se configurada com moderação e bom senso, se não transformada em verdadeiro balcão de arrogâncias e represálias ou da busca de lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.67

contemporaneidade, podendo desempenhar até mesmo um importante papel pedagógico no seio das relações familiares.⁶⁵

3.3 Afeto nas relações familiares: mediação ou responsabilidade civil.

Como já mencionado ao logo dessa pesquisa o afeto é o elo principal que une as pessoas no processo de formação de famílias. Não importa o tipo de família, ou como será constituída, as questões de afetividade são elevadas e consideradas a todo o tempo.

Com os conflitos familiares por diversas vezes é necessária a intervenção do estado para dar a solução necessária, como ocorre, por exemplo, nos divórcios litigiosos. Nesses casos cabe a decisão do poder judiciário para solucionar conflitos de ordem familiar que é o fim do matrimônio.

Em outros casos em que há comprovação de danos que são advindos das relações familiares, a reparação se faz dispensável.

Considera-se ainda, que a responsabilização pode ocorrer em esferas diferenciadas, ou seja, em sede de responsabilidade patrimonial ou moral. Quanto ao dano patrimonial em sendo comprovado a responsabilidade se perfaz, já, o dano moral mostra-se dificultoso. É mais difícil comprovar o nexo de causalidade entre a conduta do autor e o dano na moral.

Moral é questão interna, subjetiva que diz respeito a cada pessoa individualmente. Porém, a legislação e jurisprudência tem entendido que os danos de ordem moral deve sim ser indenizados, quando configurados os pressupostos da responsabilidade civil.

Existem conflitos familiares que o dano é tão extenso que fica caracterizado o dever de indenizar diante dos resultados obtidos, mesmo em ordem moral.

Portanto, na responsabilidade civil o contencioso está presente, cabendo ao magistrado a solução para os conflitos familiares ali apresentados.

⁶⁵ FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516. Acesso em 21 nov 2017

Ao contrário, na mediação que tem sido tendência no ordenamento jurídico brasileiro, antes mesmo de ser levado a julgamento ou manifestação do magistrado, busca-se uma mediação ou acordo para finalizar com o conflito familiar existente.

Trata-se, por isso, de um novo momento do processo civil brasileiro, porquanto o Novo Código de Processo Civil eleva o acesso à justiça à categoria de política pública, com pretensões de reduzir o número de demandas e recursos que retardam a tramitação processual. Além disso, há previsão no artigo 165, do Novo Código Processo Civil.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.⁶⁶

Com efeito, tem-se que a decisão judicial passou a ser a última oportunidade de resolução de conflitos, priorizando-se, sempre, os mecanismos de auto composição, o que, consoante será demonstrado nesse trabalho, é disposição essencialmente salutar aos conflitos familiares.⁶⁷

Assim, especialmente a essas demandas, preocupou-se o legislador em pontuar a imprescindibilidade das tentativas de resolução de conflitos mediante as formas consensuais de resolução. Veja-se o artigo 694 do Novo Código de Processo Civil.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.⁶⁸

Diante disso é possível dizer que a mediação se mostra como a melhor solução para resolver os conflitos familiares existentes, pois além de todas as vantagens acima apresentadas, percebe-se que o legislador civil determinou que antes de levar os conflitos à demandas judiciais, deve-se preservar as mediações como forma mais econômica e viável na solução desses.

⁶⁶ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, *Vade Mecum* São Paulo> Saraiva, 2016, p. 258

⁶⁷ ASENSI, Felipe Dutra. **O processo de judicialização político**. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/85652/2015_rev_trt09_v04_n044.pdf?sequence=1. Acesso em 20 nov 2017

⁶⁸ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, *Vade Mecum* São Paulo> Saraiva, 2016, p. 258

Dada a importância da mediação, vê-se do parágrafo único do artigo mencionado que o processo fica suspenso enquanto há a mediação sem que isso cause prejuízo às partes, enfatizando que esse requerimento pode se dar a pedido das partes.

Com a mediação dos conflitos familiares é identificado que busca-se preservar às famílias em sua integralidade, principalmente ao considerar o conteúdo na dignidade da pessoa humana e igualdade.

Se a família é a principal organização da sociedade, a solução dos conflitos com acordos, mediação permite que a partir da solução dos conflitos permaneça os compromissos de afeto que as formaram, o que em muitos casos quando há a responsabilização civil pode contrariar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no estudo deste trabalho, considera – se a mediação como um meio alternativo, e consensual para a resolução da judicialização dos conflitos familiares, podendo ser realizada em centros de mediação, entre outros locais, tendo como instrumento de trabalho o diálogo entre as partes, sendo conduzida por um mediador.

Através da mediação, as partes encontram uma solução pacífica, enxergando o problema, e com o auxílio do profissional preparado, elas resolvem não somente a parte jurídica do conflito como também alcança a satisfação na solução, contribuindo para uma boa convivência.

Por se tratar de um conflito familiar, mais necessário ainda a observância desses aspectos. Diante do caos em que o Poder Judiciário enfrenta, é necessária a aplicação de meios alternativos de resolução de conflitos para que o problema seja solucionado.

Dentre os princípios da mediação, o mais importante, é o princípio do diálogo, é o princípio que fundamenta a mediação, pois esta faz o que o homem deveria saber fazer naturalmente.

O Judiciário não oferece às partes a possibilidade de dialogarem e tomarem a própria decisão. Pela judicialização do litígio, as partes estão submetidas à decisão do juiz, que por vezes não satisfaz um dos envolvidos, ou, por muitas vezes, a todos. O afeto sendo abalado, e os problemas psicológicos surgem. A decisão tomada pelo magistrado é exposta, devendo ser seguida dentro dos termos. Sendo que as partes não podem decidir o que é melhor para ambos.

A mediação, além de ter a celeridade como um aspecto muito positivo em seus procedimentos, tem como objetivos, a solução, a prevenção, a pacificação, e a inclusão social, considerando que a mediação faz com que as filas dos judiciários diminuam.

Desta forma, é importante submeter os conflitos em família ao meio mais apropriado para solucionar o problema, de forma que o conflito seja tratado, garantindo paz entre todos os envolvidos, e conseqüentemente, pela satisfação das partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Karla Nunes de **os novos conceitos de família na sociedade atual.** Disponível <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6146/1/21008551%20Anna%20Almeida.pdf>. Acesso em 16 nov de 2017

ASENSI, Felipe Dutra. **O processo de judicialização político.** Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/85652/2015_rev_trt09_v04_n044.pdf?sequence=1. Acesso em 20 nov 2017

AURÉLIO, Marco. **A Igualdade e as Ações Afirmativas.** Correio Braziliense. 20/12/2001. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100049&sigServiconoticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N#>. Acesso em: 10 out. 2017.

BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. **A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares.** Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PedroHenriqueVBarbosa.pdf. Acesso em 20 nov 2017

BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL , *Vade Mecum* São Paulo:Saraiva, 2016,

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA . *Vade Mecum*. São Paulo:Saraiva, 2016.

BRASIL, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lex: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 08 de nov. de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2007.001.63727. Julgado em 09/04/2009.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Cível 1.0647.15.013215-5/001, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/2017, publicação da súmula em 15/05/2017. Acesso em 24 nov 2017

BRITO, Laura Souza Lima e , **o parentesco e família: Direito e antropologia.** Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000200002. Acesso em 10 nov 2017

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno filial:** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.8, n.36, jul. 2006.

CAVALCANTE, Juliana Andrade. **Abandono moral e afetivo de filho, impõe ou não o dever de indenizar:** Disponível <https://jus.com.br/artigos/40672/abandonomoral-e-afetivo-de-filho-impoe-ou-nao-o-dever-de-indenizar>; Acesso em 20 nov 2017

CINTRA, Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **TEORIA GERAL DO PROCESSO**, 25ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009.

DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ENGLES, F. A origem da Família, da propriedade Privada e do Estado. **In. Estágios pré-históricos de cultura; A família**; tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 16ªed, 2002, p.62

FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516. Acesso em 21 nov 2017

FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 out 2017

GOMES, Orlando. Direito de Família, 14ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A personalização das relações de família** . Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02/05/17

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em 20 nov 2017

MATOS, Ana Clara Harmatiuk. **“Novas” entidades familiares e seus efeitos jurídicos**. In: Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.35

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Joelma Gomes. **Mediação: Meio alternativo para a solução de conflitos**. Disponível em <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_ leitura&artigo_id=8921.
Acesso em 24 nov 2017

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PAULO LÔBO, Direito Civil: Famílias. 4.ed. 2.tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012, p,126

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais: uniões estáveis e uniões homoafetivas. Revista do Advogado, Ano XXXI, julho de 2011, n. 112.

REIS, Junia Fraga **Responsabilidade civil por abandono afetivo: o verdadeiro valor do afeto na relação entre pais e filhos.** Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/junia_reis.pdf. Acesso em 20 nov 2017

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARTI, Cintia Anderson **Contribuições da antropologia para o estudo das famílias.** Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em 7 ov 2017

SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho.** Revista Brasileira de direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago/set. 2005.

SOUZA, Paula Feijó **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares.** Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf. Acesso em 30out 2107

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies de instituição no direito moderno.** Disponível em <https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/viewFile/41/45https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/viewFile/41/45>. Acesso em 30 out 2017

VIGO, Phillipe **As famílias poliafetivas.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/58673/familias-poliafetivas-e-a-sucessao-legitima/4>. Acesso em 15 nov 2017