



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

LARA AMADA BORGES

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A MEDIAÇÃO COMO MEIOS
DE RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO
AFETIVO

Brasília

2014

LARA AMADA BORGES

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A MEDIAÇÃO COMO MEIOS
DE RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO
AFETIVO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília
2014

LARA AMADA BORGES

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A MEDIAÇÃO COMO MEIOS
DE RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO
AFETIVO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília, ____ de _____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Júlio César Lérias Ribeiro

Orientador

Examinador

Examinador

Aos meus pais, a minha gratidão por todo carinho, dedicação e, sobretudo, pelo que representam em minha vida.

RESUMO

A presente pesquisa monográfica trata da responsabilidade civil por abandono afetivo em virtude da omissão voluntária do genitor, de modo a infringir deveres previstos no ordenamento jurídico. Em atenção ao interesse do filho abandonado, apresenta-se o problema principal no sentido de investigar a possibilidade de conceber-se a mediação como método mais adequado do que a responsabilidade civil à recomposição familiar decorrente de abandono afetivo. Partiu-se da hipótese afirmativa ao problema analisado. O Direito Civil Constitucionalizado e a expressiva proteção dada ao ser humano por meio de normas e princípios regentes do Direito de Família voltam-se à prioridade do interesse do filho vitimado pelo abandono, restando à responsabilidade civil uma função subsidiária. Ao ser deferido o pagamento de uma indenização a título compensatório em virtude do abandono afetivo, o distanciamento entre pai e filho poderia tornar-se definitivo. A hipótese afirmativa proposta ao problema mostrou-se válida ao longo deste trabalho.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Direito Civil-Constitucional. Princípios norteadores do Direito de Família. Afeto. Mediação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 A AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO NA DOCTRINA DO DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL	09
1.1 Direito Civil-Constitucional.....	09
1.2 Princípios do Direito de Família contemporâneo.....	14
1.3 Afeto como vínculo familiar	21
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO.....	27
2.1 Responsabilidade civil: generalidades	27
2.2 Responsabilidade civil por abandono afetivo	34
2.3 Responsabilidade civil como forma de prevenção e punição ao abandono afetivo	40
3 A MEDIAÇÃO COMO RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO.....	45
3.1 Mediação: generalidades	45
3.2 A mediação como método adequado de recomposição familiar decorrente de abandono afetivo e suas vantagens.....	51
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	61
ANEXO.....	66

INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa monográfica busca discorrer sobre a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo paterno-filial, tendo em vista a atual repercussão do assunto na esfera jurídica, de modo a evidenciar o dever do Estado em direcionar-se à proteção dos direitos da prole, outrora negligenciados.

A questão trabalhada é altamente relevante, considerando-se a valoração do ser humano como principal foco do ordenamento jurídico. Nesse sentido, o tema adquire maior importância ao buscar assegurar primordialmente à criança, enquanto um ser em desenvolvimento, o amparo da família, que terá, entre outras funções, a de transmitir valores imprescindíveis a sua formação; e do Estado em atenção à efetiva aplicação das regras e princípios constitucionais, bem como das disposições infraconstitucionais.

De modo consequente, tem-se aceitado que o descumprimento voluntário dos deveres de cuidado no núcleo familiar constitui infringência ao que estabelece o ordenamento, resultando na configuração de um ato ilícito, que cominará na responsabilização do genitor expressa por meio de uma indenização com caráter compensatório.

No entanto, a fim de buscar verdadeiramente solucionar os danos vivenciados pelos filhos afetivamente desamparados, o presente trabalho terá por objetivo ir além da responsabilidade civil, visando atingir a causa da questão levantada e, dessa forma, apresentar um meio que possa restabelecer o convívio entre pai e filho. Para isso, propõe-se o seguinte problema: é possível na interpretação do Direito conceber-se a mediação como método mais adequado do que a responsabilidade civil à recomposição familiar decorrente do abandono afetivo?

Tratar-se-á a hipótese afirmativamente, partindo-se da concepção de que ao se ponderar as funções da responsabilidade civil e os preceitos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança, será verificado que estes últimos atendem de forma mais satisfatória ao caso concreto. Ora, uma prestação pecuniária não é capaz de suprir a ausência dos pais na formação dos filhos. Portanto, o tema proposto exige uma solução eficaz

sem, contudo, desconsiderar a hipótese de aplicar a responsabilidade civil quando a mediação não for aceita pelas partes ou não surtir os efeitos esperados.

No primeiro capítulo, serão abordados o Direito Civil-Constitucional, os princípios do Direito de Família e o afeto como vínculo familiar. O arranjo desse capítulo objetiva demonstrar o deslocamento do caráter patrimonialista do Direito para uma visão voltada à pessoa humana, passando pelos princípios regentes da família diante dessa nova acepção e, por fim, afirmando ser o afeto o único laço capaz de unir as pessoas, contemporaneamente, com a finalidade de formar um núcleo familiar.

No segundo capítulo, estudar-se-á a responsabilidade civil, detalhando cada um de seus pressupostos e funções segundo o entendimento doutrinário. Analisado tal instituto, será investigada a sua aplicação às situações de abandono afetivo em decorrência da omissão de quaisquer dos genitores, trazendo, além da doutrina, o recente entendimento jurisprudencial acerca do assunto.

No terceiro capítulo, abordar-se-á o conceito e o funcionamento da mediação como um meio hábil à recomposição dos laços perdidos entre o genitor e a sua prole, usando-se comparações para explanar as vantagens desse instrumento em face da responsabilidade civil.

Esta monografia versará sobre a responsabilidade civil ocasionada pelo abandono afetivo paterno-filial, entendendo-se o tema de forma ampla, a fim de que o assunto não seja tratado como a simples ausência de afeto, mas como descumprimento dos deveres anteriormente estabelecidos pela lei e pela Constituição Federal.

Assim também, investigar-se-á o papel da mediação na recomposição do vínculo familiar, tendo em vista as possibilidades que essa técnica traz para que seja dada efetividade aos direitos do filho abandonado, em consonância os princípios norteadores do Direito de Família, tratados no primeiro capítulo deste trabalho.

Com efeito, para analisar o tema proposto, será usada a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, preponderando o entendimento doutrinário em diversas obras, tais como artigos em formato eletrônico, livros e revistas periódicas. Assim também, utilizar-se-á a concepção da jurisprudência e o

recente projeto de lei acerca da mediação judicial e extrajudicial aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

1 A AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO NA DOUTRINA DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Neste capítulo serão abordados o Direito Civil-Constitucional, os princípios do Direito de Família e o afeto como vínculo familiar. O arranjo deste capítulo objetiva demonstrar o deslocamento do caráter patrimonialista do Direito para uma visão voltada à pessoa humana, passando pelos princípios regentes da família diante dessa nova acepção e, por fim, afirmando ser o afeto o único laço capaz de unir as pessoas, contemporaneamente, com a finalidade de formar um núcleo familiar.

1.1 Direito Civil-Constitucional

O Direito Civil, no decorrer de sua história no mundo romano-germânico, mostrava-se como o ramo do Direito que mais se distanciava da esfera constitucional. Sua demorada elaboração percorreu a história do Direito Romano-germânico de forma aparentemente adversa às mudanças políticas, sociais e econômicas. Presumia-se que os princípios e regras continuariam válidos, tendo reduzida importância o tipo de constituição seguida.¹

Entretanto, essa visão atemporal e estática não prevaleceu. Era preciso que houvesse uma comunicação entre os conhecimentos jurídicos, bem como a indagação da inserção do Direito Civil na Constituição e de seus fundamentos de validade. Assim, contemporaneamente, tem-se aceitado que o Código Civil deve ser interpretado nos ditames da Constituição e não a Constituição nos ditames do Código Civil.²

Desse modo, diz-se que Código Civil não se encontra mais no eixo central das relações de Direito Privado. Tal posição foi substituída no momento em que houve a conscientização da unidade do sistema e do respeito que deveria ser dado à hierarquia das normas. Sendo assim, o lugar antes ocupado pelo Direito Civil

¹ LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil, 2013**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

² Ibidem.

foi deslocado para a Constituição, como único alicerce dos princípios fundamentais do sistema jurídico.³

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, dessa forma, inaugurou uma nova ordem jurídica, reservou um novo fim aos valores e estabeleceu princípios antes inexistentes, exigindo que todo o ordenamento fosse repensado. A normativa da Constituição, seus princípios e regras começaram a recair de forma direta sobre os casos concretos e sobre as relações intersubjetivas. Por essa razão, explica-se a necessidade de reconstrução do Direito Civil, tendo como finalidade o êxito do que visa a Lei Maior.⁴

A Carta Política de 1988, segundo os autores Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho, instituiu novos e diferentes valores, mostrando-se coerente com a evolução pela qual passou o Direito Privado, tanto na esfera doutrinária quanto na jurisprudencial, o que fez com que fossem adotadas soluções no Direito interno e no Direito de outros países em consonância com a realidade fática.⁵

Assim, a Constituição solidifica – no que se refere à condução das relações privadas – noções econômicas, sociais, políticas e éticas, as quais têm sido aplicadas pelas sociedades modernas em países como Espanha, França, Portugal, Alemanha e Itália.⁶ Pode-se concluir, então, que a percepção de que o Direito Civil deve estar diretamente ligado ao que estabelece a Constituição tem abrangência mundial.

Nesse sentido, Pietro Perlingieri acredita que o Código Civil perdeu a sua antiga centralidade. A função unificadora do sistema, tanto em questões tradicionalmente civilísticas quanto nas de importância publicista, tem sido feita de maneira cada vez mais eficaz pela Constituição. Logo, não se lê o Código Civil como

³ TOALDO, Adriane Medianeira. **Notas sobre a constitucionalização do Direito Civil: da individualidade à socialidade**, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11323>. Acesso em: 30 ago. 2013.

⁴ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 2.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 26.

⁶ Ibidem.

outrora, porquanto a Constituição traz o limite imposto pelo respeito aos direitos fundamentais da pessoa.⁷

Essa visão é perfeitamente aplicável ao Direito Brasileiro. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma elevada alteração no Direito Privado, o qual era baseado em interesses individuais. Caracteriza-se, pois, a constitucionalização do Direito Civil, o que permite que o estudo da esfera cível seja feita segundo o texto da Constituição.⁸

Na concepção de Paulo Lôbo, em meio às transformações trazidas pelo Direito Civil Constitucional, o desafio que se faz aos civilistas é que eles sejam capazes de enxergar o ser humano na totalidade da sua dimensão ontológica e por meio dessa dimensão, o patrimônio. Obriga-se a materialização dos sujeitos de direito, tendo em vista que eles são mais do que meros detentores de bens. A primeira condição a ser observada para adequar o Direito aos fundamentos da Lei Maior à realidade é a restauração da prioridade da pessoa humana no âmbito das relações civis.⁹

Assim também, entende Eroulths Cortiano Junior. Segundo o autor, o Direito manifestou-se contra as ideias que o colocavam como simples protetor de interesses patrimoniais para direcionar essa proteção aos direitos da pessoa humana. Nessa concepção, a proteção ao patrimônio deve ser feita exclusivamente nos limites do que ele significa, ou seja, apoio para que o indivíduo se desenvolva livremente.¹⁰

Portanto, a patrimonialização das relações civis não apresenta compatibilidade com os valores baseados na dignidade da pessoa humana reconhecidos pelas constituições modernas, compreendendo a Carta Política da República Federativa do Brasil, a qual traz essa previsão em seu artigo 1º, III. Por esse motivo, a repersonalização do Direito vai de encontro à emancipação do ser

⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 4, 6.

⁸ TOALDO, Adriane Medianeira. **Notas sobre a constitucionalização do Direito Civil: da individualidade à socialidade, 2012**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11323>. Acesso em: 30 ago. 2013.

⁹ LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil, 2013**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

¹⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando os fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 33.

humano no decorrer da história, recolocando a pessoa humana no núcleo do Direito Civil, de modo que o patrimônio passe a exercer papel secundário.¹¹

Tendo em vista o deslocamento da visão patrimonialista do Direito Civil para uma visão voltada ao ser humano, cabe destacar a importância de ter sido reconhecida a proteção aos bens extrapatrimoniais ou morais, tornando indenizável não apenas a lesão ao patrimônio. Sobre essa inovação, Carlos Young Tolomei explica que em períodos passados, quando predominava o individualismo, a noção de dano era associada a aspectos estritamente patrimoniais. Entretanto, hoje se vê como errônea qualquer tentativa de restringir a noção de dano a situações de natureza patrimonial. Por isso, a fim de comportar as transformações sofridas pelo Direito Civil o Código de 2002, em oposição ao código anterior, no qual se depreendia que a violação de direito e o dano eram expressões sinônimas, reforçou a ideia de que o ato ilícito é caracterizado pela violação de um direito e, logicamente, pelo dano.¹²

Outrossim, com as mudanças proporcionadas pelo Direito Civil Constitucional e com o destaque às questões morais foram geradas consequências no Direito das Obrigações, na teoria da responsabilidade civil, na área dos direitos intelectuais, na teoria dos contratos e nos relacionamentos de família, tendo este último sofrido influência das concepções de igualdade entre o homem e a mulher e, também, entre os filhos.¹³

Em atenção às garantias supracitadas, proporcionadas pelo Direito Civil Constitucional ao ordenamento, é que se faz necessária a proteção aos direitos inerentes à personalidade. Esses direitos compreendem atributos físicos, intelectuais ou morais do indivíduo¹⁴ e, segundo Danilo Donela,¹⁵ constituem uma questão fundamental na composição do Direito Civil Constitucional, direcionado aos valores da Lei Maior.

¹¹ LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil, 2013**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

¹² TOLOMEI, Carlos Young. A noção do ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.p. 375, 376.

¹³ BITTAR, Carlos Alberto, BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 27.

¹⁴ Ibidem. p. 47.

¹⁵ DONELA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 58.

Dessa forma, não é possível que o ser humano seja visto unicamente como um dado ontológico, ele carrega consigo inúmeros valores. Nessa acepção, a dignidade da pessoa humana constitui o núcleo da personalidade e conseqüentemente faz jus à maior proteção. A associação entre personalidade e dignidade é tão intensa que grande parte dos autores ao tratarem do assunto fala de forma direta em proteção à dignidade do homem.¹⁶

Assim, a concepção de pessoa não é criada pelo ordenamento, mas é recebida por ele. Ao receber tal noção, o Direito a conserva com toda a carga valorativa que a ela pertence, não podendo diminuir ou reprimir esse valor. Ainda que haja a limitação da capacidade de exercer direitos, não há a possibilidade de modificação de seu conteúdo axiológico.¹⁷

¹⁶ CORTIANO JUNIOR, Errouths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando os fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 42.

¹⁷ *Ibidem*. p. 45.

1.2 Princípios do Direito de Família contemporâneo

Um dos maiores progressos do Direito Brasileiro, sobretudo após a Carta Política de 1988, foi dar aos princípios constitucionais – implícitos ou explícitos – verdadeira força normativa, ultrapassando o caráter meramente simbólico que a eles a doutrina atribuía. Nesse sentido, as forças sociais buscavam a efetiva aplicação dos princípios, bem como a atuação dos poderes públicos nas relações privadas.¹⁸

Assinala Paulo Bonavides que os princípios, no momento em que são constitucionalizados, tornam-se a chave de todo o sistema de normas. Sendo assim, qualquer discurso no âmbito de tal sistema deve contemplar os princípios, os quais conferem clareza acerca do entendimento de assuntos jurídicos, por mais complexos que eles sejam dentro do sistema normativo.¹⁹

Uma vez no patamar mais alto da escala normativa, os princípios passam a constituir normas supremas do sistema jurídico, funcionando como referências para que se avaliem quaisquer assuntos normativos. Portanto, os princípios, quando constitucionalizados, recebem a máxima valoração atribuída às normas que compõem a Lei Maior, podendo ser chamados de normas das normas.²⁰

No âmbito do Direito de Família, ocorreram transformações que resultaram em importantes mudanças constitucionais e legais. Os novos valores que atualmente estão inseridos nos direitos fundamentais e nas relações familiares são expressos por meio de princípios, presentes na legislação ordinária e, principalmente, no texto constitucional.²¹ Dentre esses princípios, cabe destacar a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade jurídica entre filhos, o melhor interesse da criança e a afetividade.

Antes de analisar primeiro princípio, deve-se trazer a concepção de Immanuel Kant sobre a dignidade que, embora antiga, conserva sua importância contemporaneamente. Segundo o filósofo, “quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p 57.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 258, 259.

²⁰ Ibidem. p. 290.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5 v. p. 54, 55.

acima de todo o preço, então ela tem dignidade.” Kant ainda completa dizendo que aquilo que constitui a condição só graças a qual alguma coisa pode ser um fim em si mesma, não possui unicamente um valor relativo, ou seja, um preço, mas um valor íntimo: a dignidade.²²

De Plácido e Silva define a dignidade como uma qualidade moral, a qual, pertencendo a uma pessoa, serve de fundamento ao próprio respeito em que é tida. Também se pode dizer que a dignidade é o próprio procedimento da pessoa, por meio do qual se merece o conceito público.²³

Demonstrada a noção de dignidade para os autores mencionados, passa-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantia constitucional que está entre as bases de sustentação do ordenamento. Cuida-se de um macroprincípio por meio do qual são materializados os direitos fundamentais, bem como são desdobrados princípios implícitos e subprincípios.²⁴

Conforme preleciona Paulo Lôbo, a dignidade da pessoa humana é o núcleo de existência comum a todos os indivíduos e que como tal obriga a que se tenha um dever geral de proteção, respeito e intocabilidade. Assim, infringe esse princípio qualquer conduta que dê ao ser humano tratamento semelhante ao que é dado a uma coisa ou objeto disponível.²⁵

Para Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser definido como a defesa intangível de cada pessoa e, portanto, o último limite oponível às intervenções externas. Todavia, deve-se destacar que isso não impossibilita que os direitos e garantias possam ser restringidos, mas impede que determinadas restrições ultrapassem o limite intocável determinado pela dignidade da pessoa humana.²⁶

Entende-se, assim, que a dignidade humana é a característica inerente ao ser humano que o distingue e o faz merecer igual respeito e consideração pela comunidade e pelo Estado, tornando necessário um conjunto de

²² KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1986. p. 77.

²³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 458.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5 v. p. 56.

²⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang apud TARTUCE, Flávio. **Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>>. Acesso em: 02 set. 2013.

direitos e deveres fundamentais que protejam o indivíduo contra quaisquer atos desumanos e degradantes e, ainda, que assegurem as mínimas condições existenciais que possibilitem uma vida saudável.²⁷

No que concerne ao Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana tem orientado a maior parte de seus institutos.²⁸ Dessa forma, tal princípio constitui fundamento da entidade familiar, sendo responsável por assegurar o pleno desenvolvimento de seus integrantes, em especial, o da criança e do adolescente.²⁹

Por esses motivos, a dignidade, como assinala Rodrigo Pereira da Cunha, é o atual parâmetro do Estado Democrático de Direito, o qual precisa a funcionalidade de quaisquer institutos jurídicos que digam respeito ao ser humano. Em suma, em sua essência encontra-se a ordem dirigida aos operadores do Direito com a finalidade de desligá-los de preconceitos, essencialmente na área do Direito de Família, evitando que se trate de maneira indigna toda pessoa humana.³⁰

Outro princípio a ser destacado por reger as relações familiares é o da solidariedade, que deriva do avanço em face do individualismo jurídico, que por sua vez significa a superação da maneira como vivia e pensava a sociedade, partindo da prevalência dos interesses individuais.³¹

De acordo com Maria Berenice Dias, solidariedade é o que é devido reciprocamente. Para a autora, tendo esse princípio a sua origem em vínculos, é possível atribuir a ele conteúdo ético, porquanto se percebe em sua essência o próprio significado da palavra solidariedade, que abrange a fraternidade, bem como a reciprocidade. Assim, a Constituição ao prever o dever de assistência dos pais aos

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59,60.

²⁸ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2 ed. Belo Horizonte: Del rey, 2004. p. 7.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 5 v. p. 21.

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 106.

³¹ LÔBO. Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63.

filhos, por meio do artigo 229³², consagra o princípio da solidariedade, também encontrado em outros dispositivos constitucionais e legais.³³

Por essa razão, cabe destacar que o cuidado passou a surgir fortemente nos estatutos tutelares dos vulneráveis, a exemplo das crianças e dos idosos, visto que essas normas regulamentaram as determinações da Lei Maior acerca da matéria. Isso se explica pelo fato de que o cuidado, na visão do Direito, ganhou a força subjacente do princípio constitucional da solidariedade.³⁴

Logo, é possível afirmar – consoante o entendimento de Caio Mário Pereira da Silva – que, na esfera do Direito de Família, o princípio da solidariedade tem grande abrangência, não se restringindo ao que estabelece o art. 3º, I da Lei Maior.³⁵ Seu verdadeiro sentido provém de uma interpretação sistemática da Constituição.³⁶

O terceiro princípio, princípio da igualdade jurídica entre filhos, veda quaisquer designações discriminatórias no que concerne à filiação.³⁷ Nesse sentido, é possível reconhecer que a equiparação dos filhos foi uma das maiores contribuições que a Carta Política de 1988 trouxe ao Direito de Família, efeito de uma conquista da jurisprudência e da doutrina, as quais sofreram influências pela substituição dos modelos de família tradicionais e pela aceitação jurídica de plúrimos núcleos familiares.³⁸

A importante contribuição veio com o artigo 227, § 6º³⁹ da Constituição, que deu absoluta igualdade aos filhos, não permitido mais a

³² BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 63, 64.

³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

³⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 59.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 5 v. p.20, 21.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5 v. p. 57.

³⁹ BRASIL. **Lei Nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do

ultrapassada diferenciação entre a filiação legítima e ilegítima, que levava em consideração se os pais eram ou não unidos pelo casamento, bem como se o filho era adotado. Portanto, no momento atual, todos são unicamente filhos; alguns concebidos fora do casamento, outros não, porém com idênticos direitos e qualificações.⁴⁰

Todavia, em determinadas situações é possível que os pais utilizem medidas diferentes na educação dos filhos. Muitas vezes, o cumprimento do princípio da igualdade exige que se atenda às diferenças de cada um, respeitando o direito de ser desigual. Nos casos em que são tratados de maneira diferente os desiguais, não há que se acusar os genitores de discriminação, porquanto tal comportamento demonstra respeito.⁴¹

Assim, a igualdade representa o direito de ter idênticas condições de acesso tanto a bens materiais quanto a bens imateriais. Por conseguinte, os pais que não garantem a todos os filhos as mesmas oportunidades de alcance a esses bens infringem o direito à igualdade.⁴²

Desse modo, o princípio da igualdade jurídica entre filhos não permite diferenciações no que se refere ao poder familiar, aos alimentos, ao nome e à sucessão. Tal garantia ainda contempla o reconhecimento de filhos concebidos fora do matrimônio a qualquer tempo e a vedação às designações discriminatórias.⁴³

O próximo preceito constitucional, o princípio do melhor interesse da criança, tem assento no art. 227 da Lei Maior⁴⁴ e, consoante o entendimento de

Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v. p. 23, 24.

⁴¹ LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p. 626.

⁴² Ibidem. p. 626.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v. p. 24.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência,

Caio Mário, deve ser tido como base fundamental do Direito de Família dos dias atuais.⁴⁵

Esse princípio expressa a noção de que tanto a criança quanto o adolescente, de acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, devem ter com primazia seus direitos tratados pela família, pela sociedade e pelo Estado. Tal proteção abrange a criação e a aplicação de direitos, especialmente, nas relações do núcleo familiar, em atenção ao fato de que o menor é um indivíduo em desenvolvimento, detentor de dignidade.⁴⁶

Dessa forma, o princípio do melhor interesse da criança destaca sua preocupação com os menores de 18 anos, que vivem um processo de amadurecimento e constituição da personalidade, o que faz com que o Direito dê maior atenção aos seus interesses. Além disso, é igualmente preciso que os pais e responsáveis levem em consideração as individualidades da criança e do adolescente, reconhecendo suas condições de pessoas em desenvolvimento.⁴⁷

Portanto, entende-se que hoje a criança desempenha um papel principal, diferente do que ocorria em um passado recente; quando, existindo algum conflito, aplicava-se o Direito priorizando os interesses dos pais. Essa concepção fazia com que o filho fosse apenas um objeto da decisão. Logo, o princípio do melhor interesse da criança parte do entendimento de que os menores de idade são sujeitos de direitos, pessoas em condições especiais de desenvolvimento e como tais não podem ser simples objetos da intervenção social e jurídica.⁴⁸

Finalmente, o princípio da afetividade assenta o Direito de Família na comunhão de vida e na estabilidade encontrada em meio às relações socioafetivas, com prioridade em face das características biológicas e patrimoniais. Isso se explica pela evolução da família no Brasil e, posteriormente, pelo

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.htm. Acesso em: 02 set. 2013.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5 v. p. 60.

⁴⁶ LÔBO. Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5 v. p. 61.

⁴⁸ LÔBO. Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

fortalecimento que tal princípio recebeu dos valores consagrados na Constituição Federal.⁴⁹

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, a afetividade subiu a uma nova escala do Direito de Família, de modo a ser considerada princípio e valor. Isso se explica pelo fato de que a atual família somente tem sentido se tiver suas bases no afeto. A entidade familiar perdeu suas características pretéritas, quando era hierarquizada e marcada pela valorização masculina. Por essa razão, o doutrinador entende que a real família apenas pode ser justificada segundo a liberdade e a experiência da afetividade.⁵⁰

Assim, o mesmo afeto que une as pessoas obteve reconhecimento do ordenamento e foi a ele inserido. A família nos moldes da igualdade e do eudemonismo foi constitucionalizada, configurando maior abertura para a realização dos indivíduos e do afeto.⁵¹

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo horizonte: Del Rey, 2005. p. 190.

⁵¹ CARBONERA, Silvana Maria apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 67.

1.3 Afeto como vínculo familiar

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, durante um longo período da história, incluindo a Idade Média, o casamento nas classes nobres esteve distante de qualquer significado afetivo. A família nada mais era do que a fonte de continuidade do culto familiar, por meio do qual deuses e antepassados do nubente eram invocados. O matrimônio constituía uma obrigação fundada em crenças religiosas a serem passadas à esposa e aos descendentes.⁵²

Nos Direitos Grego e Romano, conquanto pudesse existir afeto, este não era o fator responsável por agregar aqueles que faziam parte da entidade familiar. Antes, porém, as famílias eram fundadas no poder paterno ou marital, proveniente do culto familiar. Por essa razão, no momento em que se casava, a mulher deixava o culto presente na casa de seu pai e iniciava um novo culto junto ao marido, que deveria ser transmitido às gerações. Era, pois, a religião doméstica fundamento do vínculo familiar, não sendo determinante o nascimento, tampouco o afeto.⁵³

Em um segundo momento, também apoiando a formação da família segundo os ditames religiosos, o cristianismo opôs-se às uniões livres e revestiu o casamento de solenidades, de maneira que tal instituição foi concebida como sacramento. As famílias cristãs, desse modo, mantiveram a conotação de culto, que se pode dizer que existe em parte até os dias atuais, com a diferença de que na atualidade o casamento adquiriu caráter jurídico, não tendo mais vínculo obrigatório com a religião do Estado.⁵⁴

Acerca desse contexto, Carlos Roberto Gonçalves assevera que a exigência de que as famílias deveriam ser reconhecidas apenas a partir do matrimônio foi expressamente declarada pelos romanos, os quais em momento posterior não apenas reconheceram o *affectio* nas entidades familiares, mas também entenderam ser necessário tal vínculo enquanto perdurasse o casamento. A ausência de afeição levaria, portanto, à dissolução do matrimônio.⁵⁵

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. 6 v. p. 18, 19.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v. p. 32.

Sobre a forma monogâmica de união, Friedrich Engels preleciona que, dentre todos os modos de família, esse foi o único capaz de desenvolver o amor sexual da modernidade. Contudo, isso não significa que na forma monogâmica esse sentimento tenha sido desenvolvido de maneira exclusiva ou preponderante por um amor recíproco entre os cônjuges. A monogamia surgiu da concentração de riquezas nas de mãos de um homem e do anseio de que elas fossem passadas por herança aos seus filhos. O novo elemento, o amor individual, só surgiria posteriormente.⁵⁶

Assim como ensina Engels, o amor sexual moderno diferencia-se do que se verificava entre os antigos. Isso porque, tal sentimento pressupõe a existência de reciprocidade, colocando, nesse aspecto, o homem e a mulher em situação de igualdade. Além disso, verifica-se elevado grau de duração e intensidade. E por fim, a prole não é mais chamada legítima ou ilegítima, mas apenas é definida como filhos de afeto e de amor recíproco.⁵⁷

Nesse sentido, Luc Ferry afirma que o casamento por amor, como uma escolha e não como tradição, representa uma das condições mais seguras de afeto pela prole. Não se pode garantir que o amor materno ou o instinto somente surgiu após o casamento por amor. Desde a alta Antiguidade existem relatos do amor de pais e mães pelos seus filhos. Ademais, sempre esteve presente um mínimo de apego dos pais pelos filhos, ainda que fosse, assim como na maioria dos animais, sob a forma biológica e natural. Contudo, cabe ressaltar que o amor dos pais, conforme demonstram estudos, não era uma prioridade, diferente do que se vê na maioria dos casais atuais.⁵⁸

No Brasil, a família sofreu as influências romana, canônica e germânica. Desde a fase colonial até meados do século XX, o modelo de família foi do tipo patriarcal, que, além de traços religiosos comuns, demonstrava conservar vínculos sanguíneos e patrimoniais, aos poucos atenuados pelos traços de afetividade. Acerca desse assunto, Maria Berenice Dias afirma que, em meio à sociedade conservadora, a família constituía uma entidade patrimonializada com

⁵⁶ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. São Paulo: Centauro, 2002. p. 82, 83, 89.

⁵⁷ Ibidem. p. 91.

⁵⁸ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na época da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 103.

grande incentivo à procriação, na qual os vínculos afetivos para serem socialmente aceitos e terem reconhecimento jurídico necessitavam de ratificação por meio do matrimônio. Tratava-se de um núcleo com perfil hierarquizado e patriarcal.⁵⁹

Em que pese as funções econômica, procracional, política e religiosa da família no decorrer da história, Paulo Lôbo, ao contrário de Sílvio de Salvo Venosa, que conserva os traços religiosos da família, entende que atualmente as funções política e religiosa praticamente não existem mais. Essas características são de utilidade histórica, tendo em vista que a estrutura hierárquica da família deu lugar à coordenação e comunhão de interesse de vidas.⁶⁰

Faz-se necessário observar que os valores introduzidos pela Constituição Federal de 1988 representaram a formalização da superação do modelo de família patriarcal brasileiro. Os seres humanos começaram a estabelecer relacionamentos fundados em laços de afeto e não mais em critérios estritamente sanguíneos e patrimonialistas. A afetividade, como realização pessoal, passou a representar a função essencial das famílias contemporâneas. Evidencia-se, dessa forma, que as anteriores funções do núcleo familiar desapareceram ou tornaram-se secundárias.⁶¹

Por conseguinte, a família dos dias atuais procura na afetividade sua essência. A entidade familiar assumiu inúmeras formas reconhecidas pela doutrina e muitas delas protegidas pelo legislador. Nesse sentido, a família não está restrita à união pelo instituto do casamento com fins de procriação. Não importa a forma que o núcleo familiar assuma, seja a forma de casamento, união estável ou monoparental; o que determina o convívio são os laços de afeto, solidariedade e respeito.⁶² Cuida-se de um núcleo que busca construir uma história em comum, não mais a união formal, o que existe é uma comunhão afetiva, cuja ausência implica a falência do projeto de vida.⁶³

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual dos Direitos das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27-28.

⁶⁰ LÔBO Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18.

⁶¹ Ibidem. p. 19, 20.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 23.

⁶³ FACHIN, Rosana apud DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 23.

A proteção supracitada, dada pelo legislador, além de abranger inúmeros dispositivos da Lei Maior, também está expressa no Código Civil no artigo 1511⁶⁴. É o que Carlos Roberto Gonçalves chama de comunhão plena de vida baseada na afeição. De acordo com o autor, por meio do art. 1511 do CC, o legislador buscou tornar o casamento mais humano.⁶⁵ Para esclarecer que a família assume formas plúrimas, o doutrinador cita Gustavo Tepedino, o qual entende que a definição de unidade familiar, anteriormente entendida como a junção formal de pais e filhos legítimos fundada no casamento, foi modificada para um conceito flexível e instrumental, sendo aceitável até mesmo apenas um dos genitores com seus filhos. Esse núcleo familiar, no entanto, deve visar à realização espiritual e ao desenvolvimento da personalidade de seus integrantes.⁶⁶

Demonstra-se, assim, a importância da família como principal estrutura da sociedade. É por meio desse instituto que o indivíduo tem a oportunidade de desenvolver os pensamentos, a ética, a moral, bem como aprender a linguagem do afeto. Dessa forma, a partir do núcleo familiar, o qual desempenha função estruturante do ser humano, é dada a oportunidade aos indivíduos de desenvolverem seu potencial de realização.⁶⁷

Nesse novo contexto de núcleo familiar, é inegável que o afeto é o sentimento que tem levado os seres humanos a se unirem. O afeto precede os demais sentimentos indispensáveis à comunhão de vida em família. Nesse sentido, Rolf Madaleno entende que “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.”⁶⁸

Segundo Laura Affonso da Costa Levy, não só a formação da família se dá por meio do afeto, mas também a transformação de seus membros é gerada a partir desse sentimento. Por isso, o que se busca no presente momento é a

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v. p. 24.

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.6 v. p. 24.

⁶⁷ GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e Psicanálise: um novo horizonte epistemológico. In: CUNHA, Rodrigo Pereira da (coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 256 e 257.

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65.

preservação de laços afetivos e, dentre outros deveres, a proteção dos parceiros e da prole.⁶⁹

Entretanto, há que se destacar que a doutrina apresenta inúmeras posições sobre a concepção de afeto. Sérgio Rezende de Barros acredita ser o afeto um direito individual, uma liberdade que deve ser assegurada pelo Estado.⁷⁰ Em contrapartida, Paulo Lôbo acredita que o afeto não constitui um dever, porquanto é um fato anímico. Assim, o que se pode exigir é a afetividade imposta por um princípio jurídico e não a afetividade real, que o Direito propugna ser o fator que une os indivíduos.⁷¹

Ainda que não exista a afetividade natural nas relações familiares, a afetividade como princípio jurídico deve existir. Isso porque, mesmo que não haja afeição entre indivíduos, o princípio da afetividade obriga que sejam cumpridos os deveres de respeito, solidariedade recíproca e cuidados inerentes à dignidade da pessoa humana.⁷²

Resta claro que não há como contestar que apesar de a afetividade possuir relevante função para a realização de todos os membros da família, é na formação dos filhos que sua presença deve ser primordialmente assegurada. Sobre o assunto, Gabriel Chalita afirma que a família tem por dever formar o caráter dos filhos, bem como educar para os desafios da vida e transmitir valores éticos e morais.⁷³

Por esse motivo, é que se tem dado relevância à filiação socioafetiva. O ordenamento jurídico brasileiro tem reconhecido cada vez mais que ser pai vai muito além de um vínculo biológico, ou seja, o genitor tem a obrigação de efetivamente participar da formação da personalidade de seu filho e prover as condições para que sejam garantidos os direitos à vida, à educação, à saúde, à convivência familiar e a todos os requisitos de uma existência digna. Nesse sentido, Jacqueline Filgueras Nogueira assinala que para a criança a sua origem puramente

⁶⁹ LEVY, Laura Affonso da Costa. **Família constitucional: sob um olhar da afetividade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7568>. Acesso em: 28 set. 2013.

⁷⁰ BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 28 set. 2013.

⁷¹ LÔBO Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

⁷² Ibidem.

⁷³ CHALITA, Gabriel. **Educação: a solução está no afeto**. São Paulo: Gente, 2001. p. 20.

biológica não é determinante para que seja criado um vínculo com os pais. Na visão dos filhos, pais são aqueles que estabelecem relações de sentimento, provendo, dentre outras necessidades, as de cuidado, carinho e atenção.⁷⁴

Portanto, é necessário que a paternidade seja externalizada por meio de sentimentos, de modo a ultrapassar os vínculos biológicos.⁷⁵ Esse entendimento é igualmente seguido por Rolf Madaleno, segundo o qual “os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada por indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição. Afeto para conferir tráfego de duas vias à realização e à felicidade da pessoa. Representa dividir conversas, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações; mostrar caminhos, receber e fornecer informação. Significa iluminar com a chama do afeto que sempre aqueceu o coração de pais e filhos socioafetivos, o espaço reservado por Deus na alma e nos desígnios de cada mortal, de acolher como filho aquele que foi gerado dentro do seu coração”.⁷⁶

Ter um filho significa, dessa forma, criar uma relação de afetividade íntima e duradoura, que se manifesta em situações em que a criança é tratada como filho, estando no gozo de todos os direitos e deveres próprios de uma filiação, quais sejam, ser criado, educado, amado e protegido; devendo, assim, tais garantias serem publicamente notadas.⁷⁷

⁷⁴ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação Que Se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 86.

⁷⁵ Ibidem. p. 85.

⁷⁶ MADALENO, Rolf apud DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **O valor jurídico do afeto: filiação socioafetiva x monetização das relações de afeto**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8724&n_link=revista_artigos_leitura.

Acesso em: 30 set. 2013.

⁷⁷ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação Que Se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 85-86.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

No presente capítulo estudar-se-á a responsabilidade civil, detalhando cada um de seus pressupostos e funções segundo o entendimento doutrinário. Analisado tal instituto, será investigada a sua aplicação às situações de abandono afetivo em decorrência da omissão de quaisquer dos genitores, trazendo, além da doutrina, o recente entendimento jurisprudencial acerca do assunto.

2.1 Responsabilidade civil: generalidades

A noção de responsabilidade civil expressa a necessidade de responsabilizar alguém sempre que a sua conduta houver causado prejuízo a outrem. Pode-se dizer que a responsabilidade civil incumbe ao agente a obrigação de indenizar a vítima em razão de um evento danoso por ele provocado. Trata-se de uma proteção, segundo a qual o Direito impõe aos seres humanos o dever de responder por seus atos.

Em seu sentido etimológico, a palavra responsabilidade remete à noção de obrigação ou contraprestação. Para Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade em sentido jurídico mantém esse mesma ideia. Segundo essa acepção, o doutrinador explica que a responsabilidade civil é o dever de reparar um dano provocado em virtude do descumprimento de um dever jurídico anteriormente estabelecido. Esse dever, por sua vez, tem por significado “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”. Logo, o dever jurídico originário ou primário não é uma mera recomendação, mas uma obrigação, que caso seja violada gerará uma segunda obrigação, qual seja, a responsabilidade civil, designada como dever jurídico sucessivo.⁷⁸

Segundo Carlos Roberto Gonçalves toda atividade que gere prejuízo traz em sua essência, como fato social, o problema da responsabilidade. Por meio da responsabilidade civil, buscar-se-á a restauração do equilíbrio anteriormente

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 25, 26.

rompido pelo prejuízo. Portanto, essa busca é a fonte da responsabilidade civil, a qual remete à restauração de equilíbrio e à reparação do dano.⁷⁹

Com entendimento semelhante, Maria Helena Diniz acredita que a responsabilidade civil é um problema que surge a todo o momento, porquanto todas as vezes que um indivíduo sofrer um atentado a sua pessoa ou ao seu patrimônio haverá um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, devendo ser criada uma solução. Essa solução, contudo, nem sempre se dá de forma simples. É preciso identificar quem será responsável por ressarcir o dano, como se fará a recomposição ao estado anterior e como funcionará a indenização.⁸⁰

Entretanto, para que se resolva a problemática apresentada pela responsabilidade civil, que ao final objetivará restabelecer o equilíbrio rompido pelo resultado danoso, é imprescindível analisar seus pressupostos. São eles o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano.

A priori, deve ser estudado o ato ilícito, primeiro elemento da responsabilidade civil. Tal pressuposto, na concepção de Cavalieri, estará caracterizado sempre que um comportamento voluntário violar um dever jurídico. Por essa razão, não basta a ameaça de infringência ao dever, pois somente a partir do momento em que o ato for praticado, o processo executivo que cominará na responsabilidade civil será desencadeado.⁸¹

É importante salientar o caráter imprescindível da voluntariedade na conduta humana denominada ato ilícito. Segundo os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, o núcleo fundamental da conduta humana encontra-se na voluntariedade. Isso demonstra que o agente imputável e, portanto, com o necessário discernimento, tem a faculdade de escolher entre praticar ou não o ato. Assim, sem que haja voluntariedade é impossível falar em ação humana e conseqüentemente em responsabilidade civil.⁸²

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 4 v. P. 19.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 7 v. p. 3.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 34.

⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v. p. 33, 34.

Ademais, é preciso esclarecer que quando se fala em conduta humana voluntária, tanto os atos comissivos quanto os omissivos são abrangidos. Isso é claramente demonstrado quando Sílvio Rodrigues afirma que o ato ilícito pode ter origem em uma ação ou omissão que viole um dever contratual, legal ou social.⁸³ Dessa forma, o comportamento poderá se dar por ação ou omissão. A comissão consiste na realização de um ato que não deveria ser concretizado, enquanto que a omissão constitui a abstenção de um dever de agir ou de praticar de um ato.⁸⁴

Concretizado o ato ilícito, deverá ser verificada a existência de um dano, que estando provada passará por uma análise, na qual será necessário comprovar a sua relação de causa e efeito com a conduta do agente que infringiu um dever originário. Assim, somente haverá a obrigação de ressarcir se houver um dano. Maria Helena Diniz afirma que não é possível cogitar a responsabilidade civil sem que exista um dano a um bem jurídico, por isso a prova concreta e real da lesão torna-se indispensável.⁸⁵

Logo, independentemente do tipo de responsabilidade, o dano é requisito imprescindível a sua caracterização, nada menos que a pedra de toque da responsabilidade civil.⁸⁶

Assim, define-se o dano como uma “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Percebe-se, então, que o dano não se restringe a direitos patrimoniais, é possível que o prejuízo atinja direitos e interesses personalíssimos, tais como os que são concebidos como direitos da personalidade.⁸⁷

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho, o dano representa a diminuição de um bem jurídico, seja qual for a sua natureza. Pode ser um bem patrimonial ou inerente à personalidade da vítima como sua imagem, liberdade ou honra. Em síntese, o dano representa uma lesão a um bem jurídico, quer seja

⁸³ RODRIGUES, SÍLVIO. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v. p. 19.

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 7 v. p. 44.

⁸⁵ Ibidem. p. 64

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v. p. 40.

⁸⁷ Ibidem.

patrimonial, quer seja moral, o que justifica a divisão entre dano patrimonial e moral.⁸⁸

Interessa, contudo, neste trabalho, dar maior enfoque ao dano moral. A diferenciação entre danos patrimoniais e pessoais para Fábio Ulhoa Coelho possui relevância jurídica, devido à elevada importância da perda quando se trata de um bem pessoal. Isso porque, nada, qualquer que seja a sua utilidade, tem maior valor que o ser humano.⁸⁹

O dano moral, espécie de dano pessoal, na concepção de Carlos Roberto Gonçalves, atinge o indivíduo como pessoa, não lesando seu patrimônio, mas um bem integrante dos direitos da personalidade, como a dignidade, a honra, o nome e a intimidade. A violação a esses tipos de direito tem como efeito causar àquele que teve seu direito infringido sofrimento, humilhação, dor ou vexame.⁹⁰

Contudo, o dano moral não pode ser entendido como a aflição, angústia, humilhação ou dor. Esses elementos são consequências do evento danoso, fazem parte de seu conteúdo. São, portanto, estados de espírito, que poderão diferenciar-se de acordo com as mais diversas circunstâncias, tendo em vista que cada ser humano tem seu próprio modo de sentir.⁹¹

Em suma, o dano moral atinge a pessoa, ainda que esta seja totalmente destituída de bens materiais e formação cultural. Qualquer ser humano é possuidor de um agregado de bens que compõem sua personalidade, mais valiosos que o patrimônio. Isso está diretamente ligado à dignidade humana, que não é privilégio de alguns, devendo ser por todos respeitada.⁹²

Evidenciado o dano, deve-se verificar sua relação de causalidade com a conduta do agente. A esse elo entre a conduta e o dano dá-se o nome de nexos causal. Sendo este um pressuposto para possibilitar a imposição de uma

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 90.

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Obrigações: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v. p. 301.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo Saraiva, 2010. 4 v. p. 377.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 95.

obrigação de indenizar, é necessário que exista uma relação entre o ato praticado pelo agente e o dano suportado pela vítima.⁹³

Para Sérgio Cavaliere, o nexo causal tem por função determinar se o resultado é imputável ao agente. Sendo assim, é mister que o ato ilícito constitua a causa do dano e que o prejuízo suportado pela vítima decorra desse ato. Do contrário, a responsabilidade não será imputada ao autor material do fato.⁹⁴

Sabendo-se que na prática a análise do nexo causal implica em algumas perplexidades⁹⁵, foram desenvolvidas teorias com a incumbência de explicá-lo. Dentre essas teorias, as principais são: Teoria da Equivalência de Condições, Teoria da Causalidade Adequada e Teoria da Causalidade Direta ou Imediata, também denominada Teoria da Interrupção do Nexo Causal.

A primeira teoria, Teoria da equivalência de Condições, não faz diferença entre os antecedentes do resultado danoso, de modo que todos os fatores que possam ter concorrido para a produção do dano serão considerados causa. O grande erro é que essa teoria, ao considerar todos os antecedentes responsáveis pelo evento danoso, acaba por fazer com que a investigação da cadeia causal possa tornar-se infinita.⁹⁶

Por outro lado, a Teoria da Causalidade Adequada, por vezes aceita pela jurisprudência no Brasil, considera causa aquela que seja, mediante juízo de probabilidade, mais apta à produção do resultado danoso. Essa teoria, no entanto, erroneamente admite elevado grau de discricionariedade do julgador. Além disso, em razão de seu caráter abstrato, pode levar a um enorme afastamento do caso concreto.⁹⁷

A última teoria, Teoria da Causalidade Direta ou Imediata, desenvolvida por Agostinho Alvim, merece maior destaque por ser majoritariamente aceita pelo Direito Civil Brasileiro. Segundo essa teoria, a causa é o antecedente fático, que deve estar ligada ao dano por um vínculo de necessariedade. Dessa

⁹³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v. p. 163.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 66.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v. p. 97, 98.

⁹⁷ Ibidem. p. 99, 100.

forma, causa seria aquela que desse resultado ao dano de maneira direta e imediata.⁹⁸

Portanto, conforme aduz Carlos Roberto Gonçalves, o dano apenas tem o poder de gerar a responsabilidade quando houver a possibilidade de se estabelecer o nexos causal, ou seja, a ligação entre o dano e o ato do agente. Entretanto, até mesmo a teoria mais aceita no Direito Brasileiro não apresenta solução a todas as dificuldades práticas.⁹⁹

Por fim, além dos pressupostos da responsabilidade civil, devem ser ponderadas as responsabilidades civil objetiva e subjetiva. Acerca desses tipos de responsabilidade, Sílvio Rodrigues entende não se tratar de espécies diversas, mas de formas diferentes de lidar com a reparação do dano.¹⁰⁰

De acordo com o autor, na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa de quem houver provocado o dano possui relevância reduzida, porquanto desde que haja relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato praticado pelo agente, haverá o dever de indenizar, independentemente de culpa.¹⁰¹

Seguindo a mesma concepção de Sílvio Rodrigues, Maria Helena Diniz afirma que a responsabilidade objetiva é fundada no risco. A responsabilidade, então, decorre do simples fato de ter o agente provocado um prejuízo ao indivíduo ou aos seus bens. Percebe-se que a conduta culposa ou dolosa do agente não possui a menor importância, visto que apenas é exigível o nexos causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e o ato do agente para que seja gerado o dever de indenizar.¹⁰²

Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva provém de um dano causado em decorrência de um ato doloso ou culposos.¹⁰³ Segundo Cavalieri, em

⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v. p. 101, 102.

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo Saraiva, 2010.4 v. p. 348, 351.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v. p. 11.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 7 v. p. 128.

¹⁰³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v. p. 14.

geral, ninguém estará sujeito a censura ou juízo de reprovação sem que tenha inobservado um dever de cuidado em suas ações. Isso se explica porque a culpa é o principal pressuposto quando se trata de responsabilidade subjetiva.¹⁰⁴

A culpa, pressuposto da responsabilidade subjetiva que a diferencia da responsabilidade objetiva, tem, na concepção de Fábio Ulhoa Coelho, duas divisões. A culpa pode ser repartida em atos intencionais e não intencionais. Quanto às condutas intencionais, entende-se que estas são espécies de culpa denominadas dolo. Assim, é considerada dolosa a prática em que o indivíduo causa prejuízo a outrem intencionalmente ou com o risco de que o dano seja efetivado.¹⁰⁵

Em contrapartida, a culpa não intencional deriva de negligência, imprudência ou imperícia. A negligência decorre de uma omissão, ou seja, o agente não faz o que deveria ser feito. A imprudência, ao contrário, é caracterizada por um ato comissivo, quando o agente pratica um ato, do qual deveria abster-se. Por outro lado, a imperícia é a culpa não intencional proveniente da prática de um ofício ou profissão, na qual se exige habilidade especial.¹⁰⁶

No entanto, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho, é irrelevante, salvo excepcionalmente, a gravidade da culpa para que esteja configurado o dever de indenizar por responsabilidade civil subjetiva. Conseqüentemente, responde pela indenização tanto o agente que tenha dado causa ao resultado com a indubitável intenção de prejudicar quanto aquele que tenha incorrido em negligência levíssima.¹⁰⁷

A responsabilidade subjetiva, conforme exposto, buscará imprescindivelmente seu fundamento na culpa ou no dolo, de modo que além dos pressupostos ato ilícito, nexos causal e dano far-se-á necessário demonstrar que o agente agiu culposamente. Portanto, em regra, não será imputado a ninguém o dever de indenizar sem que se demonstre a sua intenção em causar um dano ou o seu descumprimento a um dever de cautela.

¹⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 39.

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Obrigações: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v. p. 322, 323.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

Assim, no tópico subsequente analisar-se-á, como espécie de responsabilidade civil subjetiva, o abandono afetivo.

2.2 Responsabilidade civil por abandono afetivo

A possibilidade de se indenizar um filho em decorrência de abandono afetivo tem sido um dos assuntos mais polêmicos com os quais o Direito tem se deparado. O tema abrange implicações objetivas e subjetivas de inobservância da obrigação de convivência na entidade familiar e faz com que o Direito de Família enfrente o desconhecido, quebrando paradigmas e repensando continuamente o que a ele é apresentado.¹⁰⁸

Na concepção de Claudete Carvalho Canezin, a associação entre o relacionamento paterno-filial e a responsabilidade civil tem fundamento jurídico; porém, preponderantemente justo de visar à compensação, por meio de uma indenização, em virtude de danos sofridos pelos filhos por uma conduta imprópria dos pais, principalmente nos casos em que são negadas as proteções afetiva, psíquica e moral, além do dever de convivência. Essa omissão resulta em infringência aos direitos da personalidade, afligindo seus mais elevados valores e garantias.¹⁰⁹

Em sentido similar, entende Giselda Hironaka que o dano provocado pelo abandono afetivo atinge a personalidade do filho culposamente. O efeito de tal lesão é macular o indivíduo como ser humano dotado de personalidade e que, como tal, se revela por meio da família. Cabe à entidade familiar, dessa forma, suscitar na criança o sentimento de responsabilidade social, podendo ela futuramente manifestar sua total capacidade de modo socialmente aprovado e juridicamente aceito. Logo, o direito tutelado é inerente à personalidade.¹¹⁰

O abandono moral, como se pode perceber, infringe os direitos da personalidade, o que permite à vítima, em observância à dignidade humana, procurar a reparação pelos prejuízos que houver sofrido. As relações de afeto, que a

¹⁰⁸ SCHUH, Lizete Xavier Peixoto. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 35, p. 53, abr/maio. 2006.

¹⁰⁹ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 8, n. 36, p. 83-84, jun/jul. 2006.

¹¹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos: Além da Obrigação Legal de Caráter Material**. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=6>>. Acesso em: 7 out. 2013.

princípio devem desenvolver-se entre pai e filho, possuem notável força moral.¹¹¹

Assim, constitui dever dos pais propiciar o convívio e, ainda, cumprir a função de desenvolvimento da prole.¹¹² Para Christiano Cassetari¹¹³, a Constituição Federal, ao dispor sobre direitos e garantias individuais dos membros da família, consagra a proteção integral ao menor. Por esse motivo, a entidade familiar não possui apenas direitos, mas também o dever de garantir, ao lado da sociedade e do Estado, os direitos da criança e do adolescente, a exemplo do determina o artigo 227¹¹⁴, caput, da Lei Maior. Dentre essas determinações estão os direitos à vida, à educação, à saúde, à alimentação, à liberdade, à profissionalização, ao lazer, e, especialmente, à convivência familiar e à dignidade. Ademais, a proteção Constitucional foi ratificada no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seguintes termos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.¹¹⁵

Tais dispositivos expressam que a dignidade humana precede o que neles é estabelecido. Deve-se mencionar que um dos fundamentos para que se

¹¹¹ SCHUH, Lizete Xavier Peixoto. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 35, p. 62, abr/maio. 2006.

¹¹² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos: Além da Obrigação Legal de Caráter Material**. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=6>>. Acesso em: 7 out. 2013.

¹¹³ CASSETTARI, Christiano. Responsabilidade Civil dos Pais por abandono Afetivo de Seus Filhos- Dos deveres Constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 9, n. 50, p. 90-91, out/nov. 2008.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹¹⁵ BRASIL. **Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990, ECA**. Art. Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 8 out. 2013.

aceite a pretensão de indenização por responsabilidade civil é o princípio maior da dignidade da pessoa humana. É certo que a manutenção desse princípio passa pelo seio familiar e pela possibilidade de relações mútuas afetivas entre seus integrantes.¹¹⁶

Propugna Claudete Carvalho Canezin que a dignidade humana é algo essencial à formação da personalidade, sendo indispensável ao relacionamento paterno-filial. Isso justifica o dever dos pais de contribuição para o crescimento dos filhos, principalmente nos casos em que esse desenvolvimento está fragilizado pela dissolução ou inexistência de ligações conjugais entre os pais.¹¹⁷

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da pretensão indenizatória, a convivência familiar, já anteriormente citada por Claudete Carvalho Canezin, constitui uma obrigação, que se descumprida poderá caracterizar o abandono afetivo. Nesse sentido, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.¹¹⁸

Assim, a convivência entre os membros da família e a afetividade são responsáveis por consolidar o estado de filiação. A essa relação criada por meio da convivência familiar dá-se o nome de posse de estado de filiação, que significa a avocação da função de filho em face dos que assumiram a função de pais, existindo ou não vínculo biológico.¹¹⁹

Carolina Teixeira Brochado explica que em virtude da transformação na família ocorrida nos últimos anos e com a averiguação de que o direito à experiência no núcleo familiar é essencial, depreende-se que o estado de filiação

¹¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos: Além da Obrigação Legal de Caráter Material**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=6>>. Acesso em: 7 out. 2013.

¹¹⁷ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 8, n. 36, p. 73, jun/jul. 2006.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990, ECA**. Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 8 out. 2013.

¹¹⁹ SCHUH, Lizete Xavier Peixoto. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 59, p. 53, abr/maio. 2006.

não pode ser excluído dessas mudanças. O estado de filiação constitui direito que exige a experiência de ser filho. Essa direito é próprio da personalidade e fundamental para a realização da dignidade humana.¹²⁰

A responsabilidade civil por abandono afetivo, dessa forma, provém da violação ao que está estabelecido em lei. Conforme demonstra a doutrina, o dever dos pais não está restrito ao afeto, porquanto o entendimento acerca do tema é extensivo e chega aos deveres legalmente impostos. Logo, falar em responsabilidade civil por abandono afetivo não é algo irresponsável, desarrazoado ou distante da realidade.¹²¹ A lei, claramente, não obriga que os pais amem seus filhos, mas exige que o comportamento do genitor seja assim como o de quem ama, de modo a sustentar, criar e educar a prole.¹²²

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça deferiu um pedido de indenização por abandono afetivo por meio do Recurso Especial n. 2009/0193701-9, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, ao entender que em tal situação não há a simples ausência de afeto, mas o descumprimento de um dever legalmente imposto, conforme se transcreve a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.¹²³

Fica demonstrado, portanto, que os autores mencionados e a jurisprudência, ao tratarem do abandono afetivo, ligam-no a elementos próprios do dano moral. Ou seja, são identificados um dever originário, uma conduta, que nas situações de abandono afetivo se dá por uma omissão; um resultado danoso com relação de causa e efeito com o ato do agente e finalmente a violação a um direito

¹²⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 152, out/nov. 2005.

¹²¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos: Além da Obrigação Legal de Caráter Material. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=6>>. Acesso em: 7 out. 2013.

¹²² MORAES, Maria Celina Bodin de. Deveres parentais e responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n.31, p. 57, ago/ set. 2005.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2009/0193701-9**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=abandono+afetivo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 2 abr. 2014.

da personalidade. Pode-se chegar à conclusão, assim, de que a princípio estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

Preleciona Caio Mário Pereira da Silva¹²⁴ que todas as lesões a direitos têm como resultado a obrigação de indenizar. Sabendo-se que o ser humano é titular de direitos da personalidade, não poderia a ordem jurídica consentir que estes fossem atingidos de forma impune.

Entretanto, o dano moral não deve ser aplicado segundo o senso comum. A atual relevância do dano moral exige que seja atingido certo grau de tecnicidade. A falta de rigor científico e de objetividade na conceituação desse tipo de dano tem resultado em obstáculos ao correto desenvolvimento da responsabilidade civil, além de proporcionar frequentemente sérias injustiças e incertezas aos jurisdicionados. Por conseguinte, o ressarcimento do dano moral deve ser cuidadosamente tratado, tanto metodologicamente, quanto cientificamente, porquanto a proteção eficaz à pessoa humana e aos seus direitos fundamentais exige seriedade.¹²⁵

Na visão de Giselda Hironaka, para que a responsabilidade civil por abandono afetivo não se transforme em uma indústria indenizatória é necessário que o Poder Judiciário proceda à adequada análise do caso concreto, com a finalidade de se averiguar a existência de danos provocados ao filho em razão do abandono afetivo paterno ou materno. O risco de banalização da indenização está ligado justamente a não compreensão, durante a exposição da pretensão, do real sentido de abandono afetivo, daquilo que é pedido judicialmente. Todavia, o perigo de aplicar erroneamente a indenização não deve fazer com que os aplicadores das normas abandonem seu papel de agentes transformadores dos valores jurídicos, adequando o Direito empregado à atualidade.¹²⁶

Portanto, como se depreende do texto, a paternidade não cria unicamente o dever de provimento material, incumbindo ao pai o dever de ter o filho

¹²⁴ SILVA, Caio Mário Pereira da. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 54.

¹²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Deveres parentais e responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n.31, p. 51, Ago/ Set. 2005.

¹²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos: Além da Obrigação Legal de Caráter Material**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=6>>. Acesso em: 7 out. 2013.

em sua companhia, ainda que não tenha a sua guarda. O afastamento, a rejeição e o desprezo do pai em relação ao filho violam sua imagem e honra.¹²⁷

Omitir-se quanto à obrigação de convivência com o filho, negar-lhe o amparo afetivo é uma infringência a um direito fundamental. Provém daí o dever de visitas nas situações em que pai e filho não moram juntos ou naquelas em que apenas um dos genitores tenha a guarda. Logo, quem não detém a guarda do filho não tem apenas um poder, mas um dever, posto que a criança ou adolescente é priorizada no sistema jurídico.¹²⁸

Tratar o filho de maneira carinhosa e respeitosa é, indubitavelmente, a forma que melhor cumpre o interesse da criança e do adolescente. É por isso que a inobservância a deveres, tais como o respeito à personalidade do filho, que está em processo de formação, significa uma negativa de um direito fundamental à criança defendido pela Constituição Federal.¹²⁹

¹²⁷ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 8, n. 36, p. 86, jun/jul. 2006.

¹²⁸ COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 33, out/nov. 2005.

¹²⁹ COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 33, out/nov. 2005.

2.3 Responsabilidade civil como forma de prevenção e punição ao abandono afetivo

A primordial função da responsabilidade civil, conforme preleciona Fábio Ulhoa Coelho, consiste em ressarcir os danos suportados pela vítima. Nesse sentido, a recomposição do patrimônio ou do direito daquele que sofreu uma lesão em virtude de um ato passível de ser juridicamente atribuído a outrem é o que se busca inicialmente pelos preceitos de responsabilização.¹³⁰

Por intermédio da função compensatória, a qual pode ser cumprida tanto na responsabilidade civil objetiva quanto na subjetiva,¹³¹ buscar-se-á retornar ao status quo ante, ou seja, repor tudo aquilo foi perdido. Todavia, não sendo possível retroagir ao estado anterior, deve-se obrigar o agente causador do dano ao pagamento de um valor correspondente ao bem material em questão ou, ainda, um valor compensatório quando se tratar de um direito, irredutível pecuniariamente.¹³²

Entende-se, pois, que a responsabilidade civil pretende essencialmente ressarcir a lesão sofrida pela vítima e, sendo possível, retornar ao status quo ante, segundo o princípio da “restitutio in integrum” – restituição total ao estado anterior. A indenização pecuniária se mostra necessária a partir do momento em que não é possível esse tipo reparação, tal como se vê no dano moral ou em situações em que a coisa é destruída.¹³³

A indenização, conforme Judith Martins Costa e Mariana Souza Pargendler, é uma ficção jurídica que tem por significado tornar a vítima indene – sem dano – por meio da reposição ao estado que se encontrava anteriormente, motivo pelo qual essa é a função essencial da responsabilidade civil.¹³⁴

Posterior à compensação, exercendo função secundária, encontram-se as noções de punição do ofensor e de prevenção do dano. De acordo com os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conquanto a punição não constitua a finalidade essencial da responsabilidade civil, ao impor ao

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Obrigações: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v. p. 283.

¹³¹ Ibidem.

¹³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v. p. 23.

¹³³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 7 v. p. 14.

¹³⁴ COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (Punitive Damages e o Direito Brasileiro)**. p.17. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643>. Acesso em: 18 out. 2013.

ofensor a devida prestação, surgirá um resultado punitivo, que o influenciará a não mais praticar a lesão.¹³⁵

Nesse sentido, deve-se esclarecer que a função sancionadora não tem aplicação na responsabilidade civil objetiva, sendo utilizada apenas quando subjetiva. Portanto, a obrigação a ser cumprida mediante o pagamento de uma indenização representa a punição do agente devido ao ato ilícito por ele praticado.¹³⁶

No entanto, é necessário diferenciar o caráter punitivo encontrado na responsabilidade civil do instituto “punitive damages”. Por vezes têm-se invocado no Brasil o “punitive damages” equivocadamente por confundi-lo com caráter punitivo inserido na indenização por danos extrapatrimoniais. O instituto do “punitive damages”, como se depreende da tradição anglo-saxã, remete à ideia de indenização punitiva em oposição ao mero caráter punitivo da responsabilidade civil. Por isso, ao se adotar esse instituto busca-se um valor demasiadamente superior ao que seria necessário à compensação do dano, devido ao duplo objetivo de punir e prevenir pelo exemplo dado pela punição.¹³⁷

Com Efeito, é preciso que se faça a distinção entre o arbitramento de uma indenização em decorrência de um dano moral e o instituto do “punitive damages”. A primeira é baseada em critérios de ponderação axiológica, com compensação ao lesado, valorando-se para a fixação do montante a exata posição da vítima, o tipo de dano e a conveniência em despersuadir quem deu causa ao prejuízo. Em determinadas situações há a possibilidade de se fixar um valor elevado para a indenização; sendo, ainda assim, imprescindível que se guarde a proporcionalidade entre o montante e o dano. Entretanto, esses critérios de fixação de indenização diferenciam-se do “punitive damages”, que, ultrapassando a compensação, chega à noção de imposição de uma pena fundada na alta reprovabilidade da conduta do agente causador do dano, como é peculiar ao Direito Punitivo.¹³⁸

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v. p. 23.

¹³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Obrigações: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v. p. 285.

¹³⁷ COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (Punitive Damages e o Direito Brasileiro)**. p. 15, 16, 18. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643>. Acesso em: 18 out. 2013.

¹³⁸ Ibidem. p. 23.

Destaca Paulo Nader que a função punitiva diz respeito à esfera criminal. No contexto do Direito Civil, essa função é muito relativa, posto que nem sempre o ressarcimento implica sacrifícios ao agente causador do dano. O doutrinador explica que alguns autores, fazendo alusão ao Direito Romano, no qual as “*actiones poenalis*” admitiam que a condenação fosse elevada até ao quádruplo do valor do dano, apoiam o argumento de que a indenização equivalente ao prejuízo ou a reparação operada por meio da “*restitutio in integrum*” não é suficiente.¹³⁹

Quanto à função preventiva da responsabilidade civil, recentemente se tem declarado a necessidade de um instituto capaz de impedir ou desestimular determinados danos considerados graves, cuja abrangência vai além da esfera individual, podendo ter como certo o desestímulo proporcionado pela indenização.¹⁴⁰

Tendo em vista que a persuasão exercida pela responsabilidade civil não se restringe a quem tenha dado causa ao dano, percebe-se uma função socioeducativa no sentido de levar ao conhecimento geral que condutas similares não serão permitidas. Dessa forma, por meio indireto é alcançada a sociedade, restaurando-se a segurança e o equilíbrio almejados pelo Direito.¹⁴¹

Segundo Rogério Donnini, a verdadeira e efetiva prevenção do dano se dá com a fixação do valor do desestímulo em decorrência do arbitramento de uma indenização. Em sentido oposto ao “*punitive damages*”, o fator de desestímulo, embora não possa ir além do valor de compensação, permite ao aplicador do Direito, de forma proporcional e em consonância com o quantum estabelecido a título compensatório pelo dano moral sofrido, majorar o valor indenizatório de modo que o ato danoso provocado pelo agente seja desestimulado.¹⁴²

Assim, o dano é prevenido por meio da fixação de indenizações que, verdadeiramente, produzam efeito inibitório em face da conduta do ofensor. No entanto, não é isso o que geralmente se vê no Brasil. De acordo com Rogério

¹³⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. 7 v. p. 16.

¹⁴⁰ COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (Punitive Damages e o Direito Brasileiro)**. p. 23. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643>. Acesso em: 18 out. 2013.

¹⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 3. p. 23.

¹⁴² DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: ANDRADE, Rosa Maria de; DONNINI, Rogério (coord). **Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 499.

Donnini, difunde-se a errônea ideia de uma “indústria de indenizações” que não existe, pois o que se verifica é uma constante infringência a direitos pelo Estado e pelas relações entre particulares. Em diversas situações, ao contrário do que preceitua o princípio “neminem laedere” (não lesar a outrem), são incentivadas novas condutas danosas.¹⁴³

Além da doutrina, a jurisprudência brasileira tem reconhecido as funções compensatória, punitiva e preventiva da responsabilidade civil em seus julgados. Em decisão do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial n. 757.411- MG, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, em que se analisava a possibilidade de concessão de indenização em virtude do abandono afetivo do genitor ao filho; o Tribunal, embora não tenha imputado o dever de reparação ao pai, ressaltou o caráter compensatório, punitivo e preventivo da responsabilidade civil, por meio de fundamentação doutrinária, conforme se reproduz a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

A matéria é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim, situações anteriormente tidas como “fatos da vida”, hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa. Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que **“a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória.”** (*Indenização por Abandono Afetivo*, Luiz Felipe Brasil Santos, in ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005).

Nesse sentido, também as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva: **“Não se trata, pois, de “dar preço ao amor” – como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de “compensar a dor” propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave.”** (*Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho*. Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, nº 25 – Ago-Set 2004).¹⁴⁴ (grifo do autor)

¹⁴³ DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere. In: ANDRADE, Rosa Maria de; DONNINI, Rogério (coord). **Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 499.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 757.411-MG**. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. Disponível em:

Em relação ao papel do Poder Judiciário, Paulo Nader assevera que as previsões legais ou contratuais de reparação intensificam nos indivíduos a consciência da relevância de não lesar a outrem. Contudo, isso não é o suficiente para que sejam desestimuladas as condutas que resultam no ilícito civil ou no inadimplemento obrigacional. O Poder Judiciário deve ser, imprescindivelmente, ágil e eficiente. Caso contrário, as previsões legais e contratuais, no que se refere à reparação, tornam-se inofensivas, não inculcando qualquer receio quanto à obrigação de reparar os danos que possam ser causados a outrem.¹⁴⁵

Portanto, exige-se cada vez mais por parte do Estado e da sociedade a prevenção dos danos. Nesse sentido, o princípio *neminem laedere* não apenas determina a prevenção de danos, como também demonstra o dever geral de não lesar a outrem. Assim, pode-se afirmar que no Direito Civil tal princípio, no que tange à prevenção, provém da Constituição – artigo 5º, XXXV –,¹⁴⁶ que claramente protege a ameaça a direito, prevenindo e precavendo danos. Essa proteção deve ser operada mediante a tutela jurisdicional, que visa a impedir a ameaça a direitos.¹⁴⁷

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2022397&sReg=200500854643&sData=20060327&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 out. 2013.

¹⁴⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. 7 v. p. 14.

¹⁴⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁴⁷ DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: ANDRADE, Rosa Maria de; DONNINI, Rogério (coord). **Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 494, 500.

3 A MEDIAÇÃO COMO RESPOSTA AO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

Neste capítulo abordar-se-á o conceito e o funcionamento da mediação como um meio hábil à recomposição dos laços perdidos entre o genitor e a sua prole, usando-se comparações para explanar as vantagens desse instrumento em face da responsabilidade civil.

3.1 Mediação: generalidades

Sabe-se que o acesso à justiça está situado entre os direitos fundamentais dos cidadãos constitucionalmente garantidos. É por meio dele que a sociedade tem a oportunidade de adentrar na ordem jurídica, excedendo o limite da simples admissão ao processo ou da possibilidade de se ingressar em juízo. Desse modo, é imprescindível que os indivíduos tenham o direito de demandar e de se defender, de forma apropriada perante o Poder Judiciário, objetivando a solução de seus conflitos.¹⁴⁸

Entretanto, com as elevadas demandas no judiciário, surge a notória necessidade de se buscar formas alternativas de solução de conflitos mediante a efetiva participação daqueles que lidam com o Direito, de modo a retomar o acesso à justiça.¹⁴⁹

Dentre as formas alternativas de solução de conflitos, pode-se destacar a mediação, que segundo Bonafé Schimitt é conceituada como uma forma de construção e de administração da vida social, devido à intervenção de um terceiro imparcial e independente, que não possui outro poder senão aquele que lhe foi conferido pelas partes com a finalidade de que seja estabelecida ou, ainda, restabelecida a comunicação.¹⁵⁰

¹⁴⁸ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **A ampliação do acesso à justiça pela mediação como forma de promoção do desenvolvimento humano**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26450/a-ampliacao-do-acesso-a-justica-pela-mediacao-como-forma-de-promocao-do-desenvolvimento-humano>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁴⁹ LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Direito de Família**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/476/657>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁵⁰ BONAFÉ-SCHIMITT, Jean Pierre apud MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999. p. 145.

Conquanto tal método de solução de conflitos seja em regra extrajudicial, com a participação de um terceiro neutro – o mediador – não há impedimentos para que as partes, após terem dado início à demanda judicial, decidam retroceder as suas posições por meio da mediação incidental ou judicial.¹⁵¹ Esse procedimento poderá ser feito em analogia ao que dispõe o Código de Processo Civil, tendo em vista que até o presente momento não existe uma lei que discipline a mediação, mas unicamente um projeto de lei aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.¹⁵²

Encontram-se, pois, duas hipóteses que poderão ser adotadas pela mediação em conformidade com os artigos 331, 447 e 265, II, c/c § 3º do CPC¹⁵³. Na primeira, o juiz administra o processo semelhantemente a um profissional que resolve conflitos extrajudicialmente ou elege um auxiliar para desempenhar essa tarefa. A outra opção é a de que as partes peçam ao juiz a suspensão do processo pelo prazo de seis meses, com a finalidade de solução consensual externamente ao juízo.¹⁵⁴

¹⁵¹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. 2014.

¹⁵² BRASIL. Senado. Agência Senado. **Projeto que disciplina a mediação judicial e extrajudicial é aprovado pela CCJ**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/12/11/projeto-que-disciplina-a-mediacao-judicial-e-extrajudicial-e-aprovado-pela-ccj>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

¹⁵³ BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 265, II, c/c § 3º. Suspende-se o processo:

II - pela convenção das partes;

§ 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o nº II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 3 fev 2014.

¹⁵⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono**

É preciso, todavia, esclarecer que diferentemente de outros meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e a arbitragem, na mediação são considerados sentimentos e relações de conflito. Além disso, tal instrumento ultrapassa um mero acordo ao propiciar um melhor relacionamento entre as partes. Logo, entre essas formas de solução de litígios, apenas na mediação poderá ocorrer a efetiva autocomposição de conflitos, já que são resolvidos não apenas os conflitos aparentes, mas também os conflitos internos.¹⁵⁵

Assim, depreende-se que a mediação é um mecanismo que visa obter a autocomposição por meio da participação de um terceiro neutro que auxilia, estimula e facilita a realização de um acordo entre os interessados. Trata-se da intervenção de um mediador desprovido de qualquer poder de decisão, a fim de ajudar aqueles que estejam envolvidos em um conflito a chegar, de maneira voluntária, a uma solução aceitável para ambos os lados. Cuida-se, pois, de um procedimento confidencial e voluntário, estabelecido de acordo com um método próprio e informal, contudo coordenado.¹⁵⁶

Conforme explica Caetano Lagrasta Neto, o mediador deve ser escolhido por indicação judicial ou por escolha das partes, devendo no primeiro caso ter sido por estas aceito. Tal negociador deve ter especialização na matéria a ser tratada, possuindo respeitabilidade, bem como garantia de total sigilo de seu desempenho. No momento em que tiver que lidar com sequelas morais e sentimentos exacerbados, deve estar apto para ouvir e ensinar a ouvir, entender os motivos da parte e fazer com que ela entenda os motivos da outra parte, contribuindo, dessa forma, para a solução decisiva do conflito, sem que haja interferência direta nas contendas.¹⁵⁷

De modo geral, os mediadores serão, prioritariamente, escolhidos entre advogados, promotores e juízes vocacionados e experientes, podendo haver a participação de especialistas ligados às ciências médicas e sociais. Aos jovens

afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

¹⁵⁵ BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. **Novo desafio do Direito de Família contemporâneo, a mediação familiar.** Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/665>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

¹⁵⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 113.

¹⁵⁷ LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Direito de Família.** Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/476/657>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

profissionais também deve ser dada a oportunidade de atuação como mediadores, posto que por vezes os profissionais experientes poderão não estar adaptados aos progressos decorrentes da especialidade e aos novos institutos, o que poderia resultar em preconceitos e ultrapassados costumes, os quais prolongariam os resultados de leis desatualizadas ou de omissões jurisprudenciais.¹⁵⁸

Cabe ressaltar que, no exercício da mediação, o profissional interventor e suas atividades deverão ater-se a princípios, tais como: a privacidade, a imparcialidade, o poder de autodeterminação, o equilíbrio das relações e a reaproximação das partes.

Preleciona o princípio da privacidade que o procedimento da mediação realizar-se-á em local secreto e apenas será divulgado se as partes manifestarem suas vontades nesse sentido. Tal princípio, de acordo com José Luis Bolzan de Moraes, poderá ser inobservado desde que o interesse público se sobreponha ao interesse dos envolvidos, sendo necessária decisão legal, judicial ou, até mesmo, política pública.¹⁵⁹

O segundo princípio expressa a imparcialidade. Nos termos dessa proteção, as partes terão direito a uma técnica de mediação que lhes atenda de forma equânime e justa, bem como à atuação de um mediador que se prive de quaisquer preferências ou prejuízos, sejam perceptíveis, de fato ou verbais.¹⁶⁰

O princípio do equilíbrio das relações estabelece que somente será bem sucedida a mediação quando as partes estiverem em condição de equilíbrio. É imprescindível que aos envolvidos no procedimento de mediação sejam dadas as condições de se manifestar e de compreender os atos desenvolvidos. Dessa forma, a mediação terá como prioridade restaurar a harmonia a partir do favorecimento de trocas entre os indivíduos.¹⁶¹

De modo complementar ao preceito supracitado, o poder de autodeterminação reconhece às partes a possibilidade, a autoridade e o direito de

¹⁵⁸ LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Direito de Família**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/476/657>>. Acesso em: 2 fev. 2014..

¹⁵⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.147.

¹⁶⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 117.

¹⁶¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.151.

demarcar suas questões, necessidades, soluções e, conseqüentemente, o resultado da mediação. Por conseguinte, é de responsabilidade dos envolvidos no conflito a decisão mútua das disposições do acordo.¹⁶²

Por fim, o princípio da reaproximação das partes demonstra que a mediação, em contrapartida à jurisdição nos moldes tradicionais, objetiva aproximar as partes. Busca-se solucionar pendências por meio do consenso e dos debates, com a finalidade de restabelecimento das relações entre as pessoas. Não há que se considerar bem sucedido o procedimento de mediação em que os envolvidos tão somente acordem acerca de uma indenização. As relações devem ser restauradas, o que explica o papel aproximador do mediador.¹⁶³

Tendo em vista os princípios referentes à mediação, não há como questionar a sua grande expressividade no âmbito familiar. Esse instrumento, de acordo com Adriane Medianeira Toaldo, funcionará como técnica complementar e alternativa de solução de conflitos concernentes à família, almejando a superação consensual de conflitos. A mediação, portanto, não possuirá a função de substituir a via judicial, mas de complementá-la, qualificando as decisões judiciais e promovendo efetivamente a eficácia.¹⁶⁴

Na concepção da autora Beatriz Helena Braganholo, claramente se percebe o inadequado isolamento de aspectos afetivos nos processos judiciais. A mediação, por outro lado, é uma oportunidade de transformação e crescimento para as partes, tendo a relevante consequência de desenvolver a capacidade, enquanto pessoa humana, para demonstrar e fortalecer a qualidade de se preocupar com o outro.¹⁶⁵

Dada a sua função transformadora nas relações familiares, a mediação tem buscado integrar diferentes ciências a fim de tornar o procedimento mais completo. A base teórica da mediação encontra-se em um meio interdisciplinar

¹⁶² CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 117.

¹⁶³ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.151.

¹⁶⁴ TOALDO, Adriane Medianeira. **Mediação familiar: novo desafio do Direito de Família contemporâneo**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10860&revista_cader o=21>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁶⁵ BRAGANHOLO, Beatriz Helena. **Novo desafio do Direito de Família contemporâneo, a mediação familiar**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/665>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

que favorece o tratamento de conflitos de igual natureza. Nesse sentido, as especificidades e diferenças das ciências podem ser utilizadas para ampliação e a não supressão.¹⁶⁶

A mediação de família transdisciplinar tem entre seus requisitos a composição de uma equipe multidisciplinar com inúmeras competências que se complementarão, dispendo de inteira assistência. Nesse contexto, assistentes sociais e psicólogos possuem, como profissionais, uma formação propícia a contribuir com a atividade de mediação, posto que a ética da profissão apresenta aspectos próprios dessa técnica. Em síntese, o estudo e a configuração do conflito necessitam da inclusão das visões de diversas disciplinas, afastando, pois, a compreensão por uma única especialidade. Por isso, a mediação transdisciplinar precisa de uma verdadeira integração entre o Direito, as Ciências Sociais, os Serviços Sociais e a Psicologia.¹⁶⁷

Se as regras já mencionadas forem respeitadas no procedimento de mediação, haverá um impacto direto sobre a população, o que inclui o acesso à justiça, a prática da cidadania e a conscientização de direitos. Isso porque, esse instrumento visa à gestão de solução de conflitos e à paz social. Por essa razão, o acordo será uma consequência, tendo em vista que em primeiro lugar deve-se buscar o diálogo.¹⁶⁸

Portanto, a mediação familiar pode ser entendida como a esfera em que os envolvidos poderão expor verbalmente o conflito, ter a consciência de seu funcionamento e do que está sendo discutido. Dessa forma, também, representa o lugar em que serão exprimidas as emoções, às quais a justiça não reserva tempo suficiente. Nesse sentido, a conclusão que se tira é a de que a mediação é uma tarefa acerca da reabilitação e do reconhecimento do outro, onde são evidenciados

¹⁶⁶ VICENTE, Reginandréa Gomes; BIASOTO, Lilian Godau dos Anjos. In: MUSZAT, Malvina Ester (org.) **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003. p. 144.

¹⁶⁷ MUSZKAT, Malvina Ester; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero**. São Paulo: Summus, 2008. p. 48, 49.

¹⁶⁸ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **A ampliação do acesso à justiça pela mediação como forma de promoção do desenvolvimento humano**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26450/a-ampliacao-do-acesso-a-justica-pela-mediacao-como-forma-de-promocao-do-desenvolvimento-humano>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

o respeito recíproco e a alteridade. Ao ouvir os sofrimentos e vivências da outra parte, a raiva é atenuada e a confiança poderá ser restabelecida.¹⁶⁹

¹⁶⁹ GANANCIA, Daniele apud LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Direito de Família**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/476/657>. Acesso em: 2 fev. 2014.

3.2 Mediação como método adequado de recomposição familiar decorrente de abandono afetivo e suas vantagens

A família é um lugar onde podem ser encontradas possibilidades e, também, onde é possível se deparar com mudanças, transformando ou retificando os modelos familiares herdados. Cuida-se de um sistema que evolui ao longo do tempo, a cada geração. Por essa razão, o que é vivenciado na atualidade pelas crianças terá repercussão nos seus futuros seios familiares. Por isso, constantemente se percebe parâmetros de famílias repetidas entre as gerações de maneira patológica. Logo, deve-se atentar ao melhor interesse da criança e à função relevante dos profissionais que estejam prontos a atender conflitos familiares.¹⁷⁰

De forma consequente, é no núcleo familiar que são aprendidos modelos relacionais que serão propagados nos demais relacionamentos. Em contrapartida, o conjunto social também está inserido na família por meio de valores culturais que a ela são passados. Isso significa que a família e a sociedade são dotadas de influências recíprocas.¹⁷¹

O Direito de Família e as práticas jurídicas expressam o que se depreende das relações de família, bem como os métodos para enfrentar os conflitos intrafamiliares. Contudo, assim como acontece com a sociedade, o Direito de Família e os procedimentos jurídicos exercem influência nas relações do núcleo familiar. É necessário dar atenção ao fato de que o judiciário e o Direito de Família possuem importante valor para a família e para a sociedade.¹⁷²

Tem-se, então, que no âmbito da família a extensão de um litígio na justiça por meses ou, até mesmo, anos pode afetar significativamente os vínculos de confiança e de afeto entre os seres humanos. Por vezes, a própria estrutura familiar é atingida, o que faz com que o papel de amparo, proteção e normalização de seus

¹⁷⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p.63, jan/dez., 2006.

¹⁷¹ ALMEIDA, Giselle Groeninga. Mediação: respeito à família e à cultura. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 7, p. 25, out/nov/dez. 2000.

¹⁷² *Ibidem*.

integrantes seja prejudicado, gerando danos prolongados e irrecuperáveis nas relações.¹⁷³

Sendo assim, é necessário dar ao indivíduo a possibilidade de expor o motivo de sua angústia, colocando a sua disposição outra medida que abranja a oitiva de palavras e o envolva em uma ação, na qual será possível falar do que diz respeito ao seu sofrimento. A partir da fala, surge a oportunidade de que o ser humano encontre impressões sobre si provenientes das associações livres de ideias, pensamentos e afetos e dos sentidos escondidos que surgem de forma imprevista na fala, a exemplo de lapsos, falhas e denegações.¹⁷⁴

Nesse sentido, a mediação e a condução para uma terapia podem ser tidas como atos afirmativos do poder judiciário em consideração ao direito que cada pessoa tem de assumir o papel principal de sua vida e de processar suas perdas.¹⁷⁵ Esse importante instrumento de solução de conflitos buscará afastar as dificuldades de diálogo entre as partes a fim de gerir melhor seus problemas e poderem, por si sós, chegar a uma solução.¹⁷⁶

Se forem entendidos os conflitos como inerentes à evolução e à vida, permitir-se-á que eles sejam usados no judiciário como um momento para questionamento e redefinição, de modo a favorecer mudanças, que, por sua vez, constituem um instante indispensável à elaboração social e psicológica das funções, direitos e deveres.¹⁷⁷

Segundo essa acepção, tem-se que da mesma maneira que o conflito é inerente à vida, a mediação é uma importante técnica para a sua

¹⁷³ ANDRADE, Cleide Rocha de. A mediação de Conflitos Familiares na Justiça: uma saída singular. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 38, p. 27, out/nov. 2006.

¹⁷⁴ Ibidem. p. 28.

¹⁷⁵ PACHÁ, Andréa. **Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>>. Acesso em: 8 fev. 2014.

¹⁷⁶ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

¹⁷⁷ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p.61, jan/dez. 2006.

compreensão, pois cria ligações entre o sistema jurídico, o sistema familiar e o meio social.¹⁷⁸

Portanto, parece não ser provável que nos casos impulsionados por profundas problemáticas de ordem afetiva e emocional, os tribunais de família tenham a possibilidade de elaborar respostas de cunho universal e regulador com a capacidade de reparar o mal-estar e abranger o que se encontra na esfera subjetiva das partes, não sujeita à regulação exterior.¹⁷⁹

Percebe-se que nas situações judiciais, nas quais a intensidade das relações de afeto implora por um entendimento de seu significado que ultrapasse as questões estritamente jurídicas, é preciso e verdadeiramente possível oferecer ao invés de medidas ou respostas, a inserção dos indivíduos, chamando-os na condição de corresponsáveis pela situação referente a sua causa e ao seu resultado.¹⁸⁰

Está pacificado na doutrina o posicionamento de que a jurisdição tradicional não apresenta respostas a contento para os conflitos do Direito de Família. Outrossim, as peculiaridades dos conflitos familiares que são encaminhados ao Poder Judiciário acabam expondo a fraqueza deste em solucionar tais litígios. Devido à alta subjetividade, as partes não conseguem estimar o verdadeiro significado do que procuram ao recorrer à intervenção estatal.¹⁸¹

Desse modo, em se tratando das relações familiares, inúmeras são as vantagens trazidas pela mediação. Nas palavras de Waldir Grisard Filho, os medos, as angústias, os sofrimentos e as incertezas surgidos nos conflitos de família têm a possibilidade de achar soluções e respostas mais dignas na mediação do que aquelas que seriam encontradas em uma demanda judicial, que as levariam à continuidade ou à exacerbação. Baseada na autonomia de vontade das partes, a mediação possui início, meio e fim suscetível exclusivamente a ela, conjeturando a

¹⁷⁸ ALMEIDA, Giselle Groeninga. Mediação: respeito à família e à cultura. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 7, p. 25, out/nov/dez. 2000.

¹⁷⁹ ANDRADE, Cleide Rocha de. A mediação de Conflitos Familiares na Justiça: uma saída singular. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 38, p. 29, out/ nov. 2006.

¹⁷⁹ Ibidem. p. 28.

¹⁸⁰ Ibidem. p. 28.

¹⁸¹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

disponibilidade das partes para reanalisar suas condições adversariais. É um legítimo instrumento, com a capacidade de complementação, que permite transformações de relacionamentos, unindo as necessidades de cada pessoa às possibilidades da outra em um contexto de colaboração rumo ao término da lide.¹⁸²

De forma similar, os autores Leonardo Poli e Cláudia Rabelo Viegas defendem que a mediação é o meio alternativo mais adequado para solucionar os conflitos referentes às relações de família, já que esse instrumento objetiva conservar os vínculos. Isso se dá porque, frequentemente, as decisões judiciais não atingem a pacificação social, tendo em vista que aqueles que julgam estão vinculados a critérios objetivos, anteriormente fixados em lei e que devem ser obedecidos, o que acaba por não atingir o real interesse das partes. Soluciona-se a demanda, porém o conflito permanece, sobretudo, devido às relações de família possuírem em suas demandas um teor de subjetividade relevante e complexo.¹⁸³

Conquanto a mediação tenha uma importante contribuição para a solução de conflitos familiares, é no que concerne à criança que o seu mais nobre papel pode ser desempenhado. Para a autora Giselle Câmara Groeninga, a criança ocupa um espaço privilegiado, simbólico e verdadeiro. Se a parentalidade é uma fase de desenvolvimento do ser humano, é porque ela constitui uma fonte de autoestima, o que possibilita a realização da criança. É essencial o respeito à vulnerabilidade, aos períodos de desenvolvimento psicológico e à maneira de comunicação.¹⁸⁴

Nesse contexto, faz-se necessário mencionar os casos de filhos afetivamente abandonados. Em tais situações, a mediação se mostra um meio alternativo, dada a sua preocupação em manter os vínculos, com a inclusão da

¹⁸² GRISARD FILHO, Waldir. O recurso da mediação nos conflitos de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 11, jul/ago/set. 2002.

¹⁸³ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

¹⁸⁴ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p.64, 66, jan/dez. 2006.

história que cada um dos lados possui, da preservação emocional dos envolvidos e da prevenção a fim de que não surjam novos problemas.¹⁸⁵

Por essa razão, entende-se que a responsabilidade civil não seria a medida capaz e razoável para solucionar litígios entre pai e filho fundados na ausência de afeto, porquanto diversos casos poderiam resultar em um distanciamento definitivo. Aparentemente, a mediação é a direção a ser tomada para que o conflito possa ser transformado, pois o estímulo ao diálogo poderá levar a um desfecho de sucesso, com reduzido desgaste emocional.¹⁸⁶

Como se pode ver, a mediação tem enorme contribuição a oferecer ao judiciário,¹⁸⁷ uma vez que ao adotar a multidisciplinaridade busca desenvolver a responsabilidade dos envolvidos ao mesmo tempo em que sensibiliza os adultos para que estes compreendam a importância de suas ações e decisões para reorganizar o presente e o futuro. Dessa forma, a mediação visa converter a ideia de culpa para a ideia de responsabilidade.¹⁸⁸

Além das vantagens já citadas, a mediação multidisciplinar é extraordinariamente importante para esclarecer a realidade vivida tanto pelo filho que se considera abandonado quanto pelo pai presumidamente negligente, tendo em vista a participação não só de um mediador, mas também de profissionais de outras áreas, como a psicologia. O agir desses especialistas, possibilita a aproximação e, ainda, o fortalecimento do vínculo familiar, o que se contrapõe a um litígio analisado pelo Judiciário, pois o pedido de indenização indeferido ou a condenação resultariam em um rompimento decisivo entre os conflitantes. Isso porque, em uma demanda judicial há um lado vencedor e um perdedor ou um culpado e um inocente.¹⁸⁹

¹⁸⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ ANDRADE, Cleide Rocha de. A mediação de Conflitos Familiares na Justiça: uma saída singular. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 38, p. 29, out/ nov. 2006.

¹⁸⁸ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p. 72, jan/dez. 2006.

¹⁸⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

Com efeito, a mediação interdisciplinar vem com a finalidade de aumentar a compreensão das relações e dos arranjos familiares, que estão se tornando mais complexos e diversificados. A partir da elaboração dos níveis de conflito, esse instrumento, que concede a possibilidade de reorganizar as funções e a hierarquia, é aceito como a tradução metodológica do direito a possuir uma família.¹⁹⁰

Por todas as vantagens trazidas pela mediação, muitas delas explicitadas anteriormente, é que atualmente tramita o Projeto de Lei do Senado Federal Nº 517 de 2011¹⁹¹, já aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e remetido à Câmara dos Deputados. É importante ressaltar que o referido projeto, embora vede que se discuta a filiação por meio da mediação, não traz qualquer proibição à mediação nos casos de conflitos entre pais e filhos, exigindo apenas a homologação em juízo no que se refere a direitos indisponíveis e transigíveis e a oitiva do Ministério Público quando se tratar de interesse de incapazes.

Ademais, cabe destacar que o Projeto de Lei Nº 517/2011 do Senado¹⁹² previu tanto a mediação judicial quanto a extrajudicial, o que demonstra a importância de buscar, primordialmente, uma solução consensual e efetiva segundo o comprometimento das partes, o que nem sempre tem sido alcançado pelo Poder Judiciário ao solucionar conflitos familiares nos moldes da jurisdição adotada no presente momento.

Portanto, como se pode perceber, não é uma reparação pecuniária, mas é o restabelecimento de um real diálogo e de uma ação recíproca entre os envolvidos em um conflito que poderá reatar os laços afetivos esquecidos.¹⁹³ Nesse

¹⁹⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p. 72, jan/dez, 2006.

¹⁹¹ BRASIL. Senado. **Portal Atividade Legislativa: projetos e atividades legislativas**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791. Acesso em: 21 mar. 2014.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

sentido, o Judiciário auxilia a reorganização da família e a mediação atua nesse dever, considerando o contrato primordial de formação da família: o afetivo.¹⁹⁴

¹⁹⁴ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p. 62, jan/dez, 2006.

CONCLUSÃO

Nos primeiros dois capítulos desta pesquisa fez-se necessário investigar aspectos ligados à evolução do Direito Civil, à família e à responsabilização na órbita civil a fim de que estes orientassem a correta conclusão do problema apresentado, qual seja, a possibilidade de conceber-se a mediação como método mais adequado do que a responsabilidade civil à recomposição familiar decorrente do abandono afetivo. Propôs-se, então, uma hipótese afirmativa, a qual pôde ser confirmada ao final do trabalho.

Inicialmente, ao se tratar do Direito Civil Constitucionalizado constatou-se que, sobretudo, após a promulgação da Carta Magna de 1988 houve um gradativo distanciamento do Direito em face das questões estritamente patrimoniais. Isso porque, a razão de ser do ordenamento é, antes de tudo, a proteção ao homem. Nesse sentido, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana passou a constituir a base de outros preceitos ao exigir que em quaisquer situações fosse priorizado o respeito à condição humana.

Seguindo esse raciocínio, estudaram-se os princípios norteadores do Direito de Família. Averiguou-se a função primordial que tem a família de assegurar à prole todas as condições para que ela possa desenvolver-se física e psicologicamente. Para isso, foi ratificada a posição de que a conduta dos pais deve ser guiada pelo respeito à condição vulnerável em que se encontra a criança, dando-lhe a devida atenção e reciprocidade.

De igual modo, pôde-se confirmar a importância do afeto como vínculo familiar, tendo em vista que nos dias atuais esse elemento é o único fator determinante à união entre os indivíduos com a finalidade de formar uma família. É indispensável, pois, a perpetração desse sentimento em relação aos filhos, porquanto a paternidade é expressa essencialmente por meio de relações de sentimento, bem como pela provisão dada à prole, restando ao vínculo biológico um lugar secundário.

Após os estudos supracitados, partiu-se para a análise da responsabilidade civil. Restou clara a aplicação desse instituto às situações em que a violação de dever jurídico causasse dano a outrem. Por esse motivo, foi possível estabelecer uma ligação entre a conduta omissa de um genitor e os graves danos

causados ao seu filho. Portanto, foi demonstrado que a responsabilidade civil por abandono afetivo deve ser entendida de modo abrangente, não estando a sua caracterização restrita à ausência de afeto, mas ao descumprimento dos deveres atribuídos à família por meio da Constituição e das demais normas do Direito Brasileiro.

No entanto, apesar de a responsabilidade civil constituir um meio razoável para se aplicar ao abandono afetivo paterno-filial, o presente trabalho foi direcionado a uma solução mais efetiva ao caso, visando contemplar os princípios estudados, dentre eles, o melhor interesse da criança.

Assim, viu-se na mediação um instrumento capaz de restabelecer o convívio entre o filho e o genitor abandonante, considerando-se que essa técnica objetiva a conscientização e reaproximação voluntária dos envolvidos. Sendo assim, explica-se a escolha da mediação como meio adequado à solução do problema colocado devido à comprovação de que a participação dos pais na vida dos filhos é imensurável se comparada a uma prestação pecuniária. Logo, vislumbrou-se uma solução apta a trabalhar a essência do problema e, conseqüentemente, cessar a ausência vivenciada pela prole.

Conclui-se, portanto, que o atendimento ao melhor interesse do filho afetivamente abandonado por seu genitor exige uma solução integral, a qual poderá ser alcançada por meio da mediação. Assim sendo, a aplicação da responsabilidade civil deve se dar subsidiariamente quando o fim visado pela primeira alternativa não puder ser concretizado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Giselle Groeninga. Mediação: respeito à família e à cultura. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 7, out/nov/dez. 2000.

ANDRADE, Cleide Rocha de. A mediação de Conflitos Familiares na Justiça: uma saída singular. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 38, out/ nov. 2006.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 28 set. 2013.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. **Novo desafio do Direito de Família contemporâneo, a mediação familiar**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/665>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **A ampliação do acesso à justiça pela mediação como forma de promoção do desenvolvimento humano**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26450/a-ampliacao-do-acesso-a-justica-pela-mediacao-como-forma-de-promocao-do-desenvolvimento-humano>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 3 fev 2014.

BRASIL. **Lei Nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

BRASIL. Senado. Agência Senado. **Projeto que disciplina a mediação judicial e extrajudicial é aprovado pela CCJ**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/12/11/projeto-que-disciplina-a-mediacao-judicial-e-extrajudicial-e-aprovado-pela-ccj>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

BRASIL. Senado. **Portal Atividade Legislativa: projetos e atividades legislativas**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791. Acesso em: 21 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 757.411-MG**. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2022397&sReg=200500854643&sData=20060327&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2009/0193701-9**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=abandon+afetivo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 abr. 2014.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

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

CASSETTARI, Christiano. Responsabilidade Civil dos Pais por abandono Afetivo de Seus Filhos- Dos deveres Constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 9, n. 50, out/nov. 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CHALITA, Gabriel. **Educação: a solução está no afeto**. São Paulo: Gente, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Obrigações: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v.

COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (Punitive Damages e o Brasileiro)**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643>. Acesso em: 18 out. 2013.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 32, out/nov. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **O valor jurídico do afeto:**

filiação socioafetiva x monetização das relações de afeto. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8724&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 30 set. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 5 v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 7 v.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: Centauro, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Repensando os fundamentos do Direito Civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na época da globalização.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 4 v.

GRISARD FILHO, Waldir. O recurso da mediação nos conflitos de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 4, n. 14, jul/ago/set. 2002.

GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, jan/dez, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos: Além da Obrigação Legal de Caráter Material.** Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigosc&totalPage=6>>. Acesso em: 7 out. 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes.** Lisboa, Portugal: Edições 70, 1986.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Direito de Família.** Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/476/657>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Família constitucional: sob um olhar da afetividade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7568>. Acesso em: 28 set. 2013.

LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil, 2013.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Deveres parentais e responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n.31, ago/set. 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MUSZAT, Malvina Ester. **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência.** São Paulo: Summus, 2003.

MUSZKAT, Malvina Ester; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero.** São Paulo: Summus, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 7 v.

NERY, Cleide Rocha de Andrade. A mediação de Conflitos Familiares na Justiça: uma saída singular. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 38, out/ nov. 2006.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação Que Se Constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PACHÁ, Andréa. **Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>>. Acesso em: 8 fev. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5 v.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo código civil.** Belo horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHUH, Lizete Xavier Peixoto. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 35, abr/maio. 2006.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2 ed. Belo Horizonte: Del rey, 2004.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>>. Acesso em: 02 set. 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 32, out/nov. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TOALDO, Adriene Medianeira. **Mediação familiar: novo desafio do Direito de Família contemporâneo**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10860&revista_caderno=21>. Acesso em: 2 fev. 2014.

TOALDO, Adriane Medianeira. **Notas sobre a constitucionalização do Direito Civil: da individualidade à socialidade, 2012**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11323>. Acesso em: 30 ago. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. 6 v.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 3 fev. de 2014.

ANEXO

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA
SECRETARIA DE COMISSÕES
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

TEXTO FINAL

Do PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 517, DE 2011

Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que:

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio alternativo de solução de controvérsias entre particulares e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

§ 1º Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

§ 2º Aplica-se a mediação para a resolução consensual de conflitos envolvendo pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do que dispõe o Capítulo I desta Lei.

§ 3º A composição de conflito em que ao menos uma parte é pessoa jurídica de direito público seguirá o regramento estabelecido no Capítulo II desta Lei.

Capítulo I
Da Mediação
Seção I
Disposições Gerais

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I – imparcialidade do mediador;
- II – isonomia entre as partes;
- III – oralidade;
- IV – informalidade;
- V – autonomia da vontade das partes;
- VI – busca do consenso;
- VII – confidencialidade;
- VIII – boa-fé.

Parágrafo único. Ninguém será obrigado a submeter-se a procedimento de mediação.

Art. 3º Somente pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre matéria que admita transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º Os acordos envolvendo direitos indisponíveis e transigíveis devem ser homologados em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público quando houver interesse de incapazes.

§ 3º Não se submete à mediação o conflito em que se discute:

- I – filiação, adoção, poder familiar ou invalidade de matrimônio;
- II – interdição;
- III – recuperação judicial ou falência.

Seção II

Dos Mediadores

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será escolhido pelas partes ou, se for indicado, deverá ser por elas aceito.

§ 1º O mediador conduzirá o processo de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito por acordo.

§ 2º No desempenho de sua função, o mediador procederá com imparcialidade, independência, diligência e discrição.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Art. 6º O mediador ficará impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer parte que tenha se submetido a mediação por ele conduzida nos dois anos anteriores.

Art. 7º Salvo acordo em sentido contrário, o mediador não poderá atuar como árbitro, nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II

Dos Mediadores Extrajudiciais

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e que se considere capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho ou associação ou nele inscrever-se.

Subseção III

Dos Mediadores Judiciais

Art. 10. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou entidade de formação de mediadores, reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 2º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 3º Será compulsoriamente excluído do cadastro o mediador que:

I – violar os princípios previstos nesta Lei;

II – sendo impedido ou suspeito, atuar em procedimento de mediação;

III – for condenado definitivamente em decorrência de ação penal ou de improbidade administrativa.

§ 4º Nos casos dos incisos I e II do § 3º, o procedimento disciplinar para a exclusão do cadastro de mediadores será processado e julgado perante o tribunal sob cuja jurisdição houver ocorrido a infração, assegurado o direito ao contraditório.

§ 5º O tribunal deverá informar o nome dos mediadores que forem excluídos de seu cadastro ao Conselho Nacional de Justiça, que encaminhará tal informação aos demais tribunais, para que procedam à imediata exclusão, sem necessidade de procedimento disciplinar.

§ 6º O mediador que for excluído compulsoriamente do cadastro de mediadores de um tribunal não será mais admitido em nenhum outro.

Art. 11. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e será custeada pelas partes.

Parágrafo único. A gratuidade em relação à parte que alega ser juridicamente pobre dependerá da aceitação do mediador.

Seção III

Do Procedimento de Mediação

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 12. A pessoa designada para funcionar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 13. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 14. A requerimento das partes ou do mediador, com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 15. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se a mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 16. As partes poderão ser assistidas por advogados.

Parágrafo único. Se apenas uma das partes estiver assistida por profissional da advocacia, as outras poderão solicitar a nomeação de defensor *ad hoc*.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data em que for firmado seu termo inicial.

§ 1º Constarão do termo inicial de mediação:

I – a qualificação das partes e dos seus procuradores, quando houver;

II – o nome, a profissão e o domicílio do mediador ou dos mediadores e, ainda, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de mediadores;

III – a descrição do conflito submetido à mediação;

IV – a discriminação da responsabilidade pelo pagamento das despesas com a mediação e dos honorários do mediador, independentemente de se chegar a consenso;

V – local, data e as assinaturas do mediador, das partes e dos seus procuradores, quando houver.

§ 2º Poderão as partes incluir no termo inicial de mediação outras matérias que entendam relevantes, inclusive os limites do dever de confidencialidade aplicável a todos os envolvidos no procedimento, signatários do termo inicial de mediação.

§ 3º Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional a partir da data da assinatura do termo inicial.

Art. 18. Instituída a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho da sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, ouvir terceiros e solicitar das partes informações que entender necessárias para o esclarecimento dos fatos e para facilitar o entendimento entre as partes.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado lavrando-se seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

§ 1º O termo final de mediação conterá:

I – a qualificação das partes e dos seus procuradores e prepostos, quando houver;

II – o resumo do conflito;

III – a descrição do acordo, com os direitos e obrigações de cada parte, ou a declaração ou manifestação de não ser mais possível a obtenção de solução consensual;

IV – local, data, a assinatura do mediador e, caso tenha sido celebrado acordo, as assinaturas das partes e dos seus procuradores, quando houver.

§ 2º § 2º O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II

Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte a outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido no prazo estipulado em contrato ou, na falta deste, em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao mediador discipliná-lo tendo em conta as circunstâncias do caso, os interesses expressados pelas partes e a necessidade de uma solução expedita para o conflito.

Art. 23. Se, no termo inicial de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Subseção III

Da Mediação Judicial

Art. 24. Na mediação judicial, os mediadores serão designados por distribuição e submetidos à aceitação das partes.

Art. 25. Se o juiz, ao receber a petição inicial, verificar que a controvérsia é passível de solução pela via da mediação, encaminhará o processo ao mediador judicial, designado por distribuição, salvo se a petição estiver acompanhada de declaração em que o autor expresse recusa ao procedimento.

§ 1º Ao receber os autos, o mediador instará as partes, por qualquer meio de comunicação, a manifestarem-se no prazo de quinze dias acerca de sua disposição para submeter-se ao procedimento e de sua aceitação ao mediador designado.

§ 2º Não havendo resposta de qualquer das partes, considerar-se-á rejeitado o procedimento de mediação, sem ônus, devendo o mediador devolver os autos imediatamente ao juiz, para que este dê seguimento ao processo.

§ 3º Decidindo as partes submeterem-se ao procedimento de mediação e restando aceito o mediador, este designará a sessão inicial de mediação, em dia e hora previamente acordados, respeitado o prazo de trinta dias.

§ 4º Acatado o procedimento, mas recusado o mediador, este imediatamente o comunicará ao cartório ou secretaria judicial, que procederá à redistribuição dos autos a outro mediador.

Art. 26. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

§ 1º Concluída a mediação sem a celebração de acordo, os termos inicial e final da mediação serão encaminhados ao juiz, que dará seguimento ao processo.

§ 2º Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento da petição inicial e, desde que requerido pelas partes, homologará, por sentença irrecorrível, o termo final da mediação.

Art. 27. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 28. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial, salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento do acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, seus prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I – declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não estará abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

Art. 29. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

Capítulo II

Da Composição de Conflitos em que for Parte Pessoa Jurídica de Direito Público

Seção I

Das Disposições Comuns

Art. 30. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, com competência para:

I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e o funcionamento das câmaras de que trata o *caput* serão estabelecidos em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o *caput* é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo, e exceto no caso do inciso I, constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no *caput* deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo ou que possam acarretar onerosidade excessiva para a Administração Pública.

§ 5º Não se aplica o disposto nos incisos II e III do *caput* às controvérsias jurídicas em matéria tributária.

Art. 31. A instauração de procedimento administrativo para resolução consensual de conflito no âmbito da Administração Pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade público emitir juízo positivo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data da formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 32. A solução de controvérsias jurídicas que envolvam a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I – autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II – parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada a transação por adesão não implica renúncia tácita à prescrição, nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 33. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública Federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar a composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do *caput*, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União solicitará ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para a quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro relator.

Art. 34. É facultado aos Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 35. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I – não se aplicam as disposições dos incisos II e III do *caput* do art. 30;

II – as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços não poderão exercer a faculdade prevista no art. 34;

III – quando forem partes as pessoas a que alude o *caput* do art. 33:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia ao direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 36. A propositura de ação judicial em que figurem nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a Administração Pública Federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Parágrafo único. A competência de que trata o *caput* poderá ser delegada.

Art. 37. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

Capítulo III

Das Disposições Finais

Art. 38. Os órgãos e entidades da Administração Pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 39. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 1º** O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígio, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 2º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, de um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 3º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o *caput*.

§ 4º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados.” (NR)

“**Art. 2º** O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionados no *caput* do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação fica restrita a órgão colegiado formalmente constituído composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o *caput* poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o máximo de 60 (sessenta).

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

Art. 40. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte dispositivo:

“**Art. 14-A.** No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da Administração Pública Federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no art. 151, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

Art. 41. Aplica-se esta Lei, no que couber, a outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias, escolares, penais, trabalhistas, bem como àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais.

Art. 42. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação a distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 43. Esta Lei entra em vigor cento e oitenta dias após sua publicação.

Art. 44. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997.

Sala da Comissão, 18 de dezembro de 2013.

Senador **VITAL DO RÊGO**, Presidente.