

AS NOVAS POSTURAS JURÍDICAS  
EM PROL DA FAMÍLIA  
a partir da codificação civil de 2002

---

---

## CONSELHO EDITORIAL

Alex Primo – UFRGS  
Álvaro Nunes Lorangeira – UTP  
Carla Rodrigues – PUC-RJ  
Ciro Marcondes Filho – USP  
Cristiane Freitas Gutfreind – PUCRS  
Edgard de Assis Carvalho – PUC-SP  
Erick Felinto – UERJ  
J. Roberto Whitaker Penteadó – ESPM  
João Freire Filho – UFRJ  
Juremir Machado da Silva – PUCRS  
Marcelo Rubin de Lima – UFRGS  
Maria Immacolata Vassallo de Lopes – USP  
Michel Maffesoli – Paris V  
Muniz Sodré – UFRJ  
Philippe Joron – Montpellier III  
Pierre le Quéau – Grenoble  
Renato Janine Ribeiro – USP  
Sandra Mara Corazza – UFRGS  
Sara Viola Rodrigues – UFRGS  
Tania Mara Galli Fonseca – UFRGS  
Vicente Molina Neto – UFRGS

---

AS NOVAS POSTURAS JURÍDICAS  
EM PROL DA FAMÍLIA  
a partir da codificação civil de 2002

---

Carlos Silveira Noronha  
Coordenador



*Editora Sulina*

© Autores, 2013

Capa:  
Danny Calixto

Editoração:  
Vânia Möller

Revisão:  
Caren Capaverde

Revisão gráfica:  
Miriam Gress

Editor:  
Luís Gomes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação CIP  
Bibliotecária Responsável: Denise Mari de Andrade Souza – CRB 10/960

---

N936

As novas posturas jurídicas em prol da família a partir da codificação civil de 2002 /  
organizado por Carlos Silveira Noronha. -- Porto Alegre: Sulina, 2013.  
395 p.

ISBN: 978-85-205-0703-4

1. Direito de Família. 2. Direito Civil. 3. Família – I. Noronha, Carlos Silveira.

CDU: 347  
347.6  
CDD: 346

---

Todos os direitos desta edição reservados à  
Editora Meridional Ltda.  
Av. Osvaldo Aranha, 440 cj. 101 – Bom Fim  
Cep: 90035-190 Porto Alegre-RS  
Tel: (51) 3311-4082  
Fax: (51) 3264-4194  
www.editorasulina.com.br  
e-mail: sulina@editorasulina.com.br

Dezembro/2013

IMPRESSO NO BRASIL/PRINTED IN BRAZIL

# SUMÁRIO

Apresentação .....	7
Carlos Silveira Noronha	
A função social do Direito de Família na tutela dos entes familiares .....	21
Carlos Silveira Noronha	
A proteção dos filhos na dissolução da sociedade conjugal .....	59
Ádamo Brasil Dias	
A usucapião especial urbana por abandono do lar .....	93
Cassiane Araujo Boeira	
A coexistência da filiação socioafetiva e da filiação biológica .....	115
Cíntia Moura Amaro	
Da evolução histórica da filiação: dos povos primitivos ao Direito português	133
Cristiano Colombo	
A influência do Direito Canônico no Direito de Família brasileiro: casamento	171
Felipe Cunha de Almeida	
Bem de família: uma análise contemporânea de sua aplicação .....	197
Fernanda Rosseto Fossati	
Roberta Ludwig Ribeiro	
União estável: aspectos controvertidos no Direito de Família .....	223
Fernando René Graeff	

Noivado e responsabilidade civil: abordagem das relações afetivas na contemporaneidade .....	269
Gustavo Silveira Borges	
A mediação como instrumento de pacificação e diálogo para as famílias .....	285
Monaliza Costa de Souza	
A síndrome da alienação parental sob a ótica do Direito de Família e da Psicologia .....	311
Ramon Perez Luiz	
Da contingência e dos desafios do Direito de Família conceber a indenização por dano moral por falta de afeto dos pais em relação aos filhos .....	331
Sandro Bentz de Oliveira	
Um estudo do sistema dual no Direito Comparado e no Direito brasileiro para resolver os conflitos conjugais .....	359
Thaís Cesario Nunes da Cunha	
Sobre os autores .....	393

# APRESENTAÇÃO

A presente obra é fruto dos trabalhos de pesquisa e discussão acadêmicas acerca do Direito de Família, em visão histórica, moderna e pós-moderna, realizados por um grupo de mestrands e doutorandos da Faculdade de Direito da UFRGS e por outros pesquisadores não vinculados a essa instituição de ensino superior, estes últimos, com o objetivo de ampliarem seus conhecimentos nessa área jurídica e bem assim preparar-se para, em futuro, cursar pós-graduação *stricto sensu* nesta ou em outras instituições educacionais do país. Resultam as obras a seguir enunciadas de encontros acadêmicos de investigação, pesquisa e discussões realizadas pelo grupo, durante o semestre letivo 2013/1, sob a orientação e coordenação deste professor que neste passo apresenta esta obra coletiva. Estiveram presentes nos encontros, realizados no período indicado, os doutorandos Fernando Costa de Azevedo, Débora Cristina Hollembach Grivot, Ângela Cristina Viero, Fabiane Simioni, Cristiano Colombo e Ana Lúcia Alves Feliciani, embora nem todos esses pós-graduandos tenham trabalhos publicados nesta obra temática, por estarem dedicados exclusivamente à elaboração de suas teses de doutorado, como se verá a seguir. Estiveram também presentes nos ditos encontros acadêmicos os mestrands Fernando René Graeff, Felipe Cunha de Almeida, Monaliza Costa de Souza e Thaís Cesario Nunes da Cunha e, ainda, os graduados ou mestres em direito, Ádamo Brasil Dias, Cassiane Araujo Boeira, Cíntia Moura Amaro, Fernanda Rossetto Fossati, Roberta Ludwig Ribeiro e Sandro Bentz de Oliveira.

Os textos jurídicos ora publicados nesta obra temática e os autores que os elaboraram são os seguintes:

\*\*\*

No trabalho denominado “A proteção dos filhos na dissolução da sociedade conjugal”, de autoria de **Ádamo Brasil Dias**, graduado em Direito, são abordados, com argúcia e sustentabilidade, temas realmente pertinentes aos filhos de pais separados, destacando os interesses gerais da criança e do adolescente no complexo

familiar, assim como os direitos-deveres dos genitores separados quanto ao poder familiar exercido sobre a pessoa dos filhos. Este, qualificado como poder-dever, que em passado distante chegou a se constituir como relação absoluta do genitor varão no comando, às vezes imperativo e despótico sobre a pessoa dos filhos. Desde então, já se houvera verificado alguns vislumbres de amenização, de resto alcançados inicialmente com Justiniano ao dar relevância à *cognatio*, com o objetivo de estreitar os vínculos consanguíneos na constituição da família. Essas modificações vieram mais tarde com a figura do *munt* no antigo Direito germânico, que veio abrandar, *cum granus salis*, os antigos rigores da *pátria potestas*. Na modernidade, em face dos apelos da nossa Constituição em prol da família, destaca o autor desse escrito doutrinário, em lembrança feliz, a norma contida no artigo 22 do ECA, segundo a qual “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos...”, confirmando, aliás, essa lei especial, a norma já disposta no artigo 231, inciso IV, da codificação civil anterior e agora no mesmo inciso romano do artigo 1.566, do estatuto vigente. No que concerne à guarda compartilhada, manifesta-se o autor no sentido de que toda guarda é efetivamente compartilhada, tal ocorre sempre que a um dos pais separados é atribuído o direito de visita dos filhos, aliás, como é a hipótese comum e cotidiana, ainda que a guarda do visitador seja mais breve, em relação ao outro genitor a quem é atribuída a chamada guarda unilateral. Alinha o autor, sobre esse tema, importantes opiniões doutrinárias em prol de uma ou da outra modalidade de guarda. Ao demonstrar a amplitude do direito de visita de genitores separados aos seus filhos, o autor traz interessantes argumentos sobre o exercício desse direito-dever, que se posta personalíssimo, e, conseqüentemente, intransmissível e irrenunciável, o qual é agora estendido aos avós pela Lei nº 12.398/2011.

\*\*\*

Segue-se o trabalho de **Cassiane Araujo Boeira**, intitulado “A usucapião especial urbana por abandono do lar”, instituída pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, acerca da qual a autora traça extensa e interessante análise, iniciando pela apreciação geral do instituto no patamar da história, notadamente no contexto da antiguidade clássica com a ideia de Platão na Grécia, a de Ulpiano em Roma e também aí as disposições da Lei decenviral das XII Tábuas, do ano 450 a.C., esta que teria inclusive superado, no particular, o Código Hamurabi do ano 2600 a.C. Diferenciando a usucapião especial por abandono do lar, popularmente chamada usucapião familiar, das demais quatro espécies (usucapiões extraordinária, ordinária,



constitucionais urbana e rural), fixa-se a autora, com determinação e proposições sustentáveis, sobre esse tema singular, que na tramitação pelo Senado foi apelidado de “usucapião pró-família”. Não deixa de esboçar reparos à técnica legislativa seguida na tramitação da proposta que deu oportunidade à edição da dita lei especial que criou o instituto. Além de analisar os requisitos elencados pela mencionada lei para o cabimento do instituto, bem como a legitimidade do cônjuge a quem a lei confere tal direito, de igual modo não se priva a autora de aludir dúvidas se o escopo principal dessa lei, que é o de assegurar a posse e a propriedade integral do imóvel ao cônjuge que nele permanece, será alcançado ou se servirá para serem invocadas outras benesses ou garantias assecuratórias da sociedade familiar, com base nessa mesma lei. Em derradeiro, segundo o sentir deste apresentador do presente trabalho de doutrina, residem ainda dúvidas acerca da aplicabilidade, ao caso, das regras disciplinadoras e tutelares da ausência, dispostas nos artigos 22 a 39, da vigente codificação civil de 2002, gerando problemas, em casos genéricos, a alguém que se ausenta do seu domicílio, sem deixar representante para administrar seus interesses.

\*\*\*

Trabalho de doutrina deveras importante a ser publicado nesta obra temática sobre Direito de Família é da autoria de **Cíntia Moura Amaro**, advogada e mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), intitulado “A coexistência da filiação socioafetiva e da filiação biológica”. Após tecer referências sobre temas pertinentes ao poder familiar, à presunção de paternidade consequente das situações elencadas no artigo 1.597 da codificação vigente, ao reconhecimento dos filhos havidos extramatrimonialmente, ao instituto da adoção plena, segundo as regras especiais contidas no ECA (Lei nº 8.069/90) e as regras gerais insculpidas na codificação civil de 2002, passa a autora a analisar, com percuciência e propriedade, os dois focos pontuais de seu trabalho, que residem na presunção da paternidade biológica e na socioafetiva. A biológica, que se poderia chamar de comum ou cotidiana, resulta do amplexo sexual entre marido e mulher ou da fertilização artificial homóloga ou heteróloga. Completa o quadro com a menção à parentabilidade civil resultante da adoção plena. Essas três categorias de presunção de paternidade são expressamente reconhecidas pela lei. A paternidade socioafetiva é resultante de situações fáticas ocorrentes entre pessoas de mesmo sexo, que se unem para desfrutar de uma vida em comum, geralmente duradoura, e que vêm adotar uma criança ou um adolescente, em casos tópicos reconhecidos pela jurisprudência, resultando tal fato de uma

situação proclamada pela doutrina como “desbiologização” da paternidade, segundo a expressão usada pelo Professor Luiz Édson Fachin.

Conclui a articulista seu trabalho afirmando que o reconhecimento da paternidade socioafetiva convive, na atualidade, com a paternidade biológica e a civil, estas duas últimas reconhecidas pela lei e aquela fruto de entendimento doutrinário e do beneplácito da jurisprudência em casos tópicos.

\*\*\*

Produção doutrinária de real valor é o texto elaborado pelo professor **Cristiano Colombo**, mestre e doutorando em Direito pela UFRGS, que vem se revelando exímio pesquisador no convívio acadêmico que se trava neste contexto universitário. A dita produção intelectual intitula-se “Da evolução histórica da filiação: dos povos primitivos ao Direito português”. Salienta o autor, inicialmente, que a etnologia e a antropologia cultural já apresentavam, em tempos primevos, anteriores à descoberta da escrita, importantes teorias sobre a evolução dos vínculos de filiação entre descendentes e ascendentes. Com enfoque na antiguidade clássica e com base no testemunho do clássico *Fustel de Coulanges*, o autor salienta a influência do Direito grego e especialmente do Direito romano na construção do atual cenário jurídico, institucional e social. Aliás, como já vem sendo afirmada pela generalidade dos doutrinadores essa filiação do direito europeu-continenta, a chamada “*Família Civil Law*”, ao sistema romano-canônico. Registra o autor desse escrito doutrinário que a influência do Direito romano acerca do instituto da filiação manifestou-se com maior consistência normativa no período pós-clássico, com Justiniano (525-565), na sua compilação que posteriormente se denominou “*Corpus Juris Civilis*”, mediante a expressão traduzível para “Sob o nosso poder acham-se os nossos filhos procriados de justas núpcias”. Tal concepção prosseguiu por ser contemplada pelas disposições jurídicas dos sistemas que sucederam ao “*Corpus juris*”, inicialmente com o proclamado renascimento do Direito romano justinianeu pela produção dos romanistas integrantes da Escola de Bolonha, em 1088, cujos reflexos vêm sendo sentidos pelos sistemas jurídicos da contemporaneidade.

Mas não são exclusivamente as influências do sistema romano que estão presentes e que são constatadas no instituto da filiação. A mesma ou, quiçá, a mais efetiva e notória influência que vem sendo subministrada ao instituto da filiação, no transcurso dos tempos, é a do sistema canônico, que registrou sua formal e definitiva concepção acerca da sacralidade do matrimônio no Concílio de Trento (1545

a 1563) Essa manifestação ecumênica eclesial da Igreja do Ocidente se transfundiu por todas as demais epístolas e encíclicas papais, dentre as quais a Encíclica “*Casti connubii*”, expedida no ano de 1930, pelo Papa Pio XI, que estão presentes nos nossos dias, pois estavam positivadas no primeiro Código Canônico de 1917 e agora na vigente codificação canônica de 1983.

Por fim, o doutorando **Cristiano Colombo**, reportando-se ao Direito português antigo das Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) e ao Código Civil português de 1867, refere a distinção entre filhos matrimoniais e os extramatrimoniais, quanto ao seu reconhecimento paterno ou materno, pois já, anteriormente, nas Ordenações Filipinas, havia distinções entre os filhos matrimoniais, chamados legítimos, e os resultantes da união de um homem com alguma mulher solteira, denominados naturais. Mas o Código Civil português, notadamente o de 1966 e a reforma de 1977, ao estabelecer o discrimine entre os filhos de uma e outra origem, franqueou portas abertas para o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, como se constata pelas redações dos artigos 1.797 e 1.801, cujas disposições receberam o beneplácito da jurisprudência lusitana.

\*\*\*

Texto de doutrina do mesmo quilate acadêmico e científico dos anteriormente apresentados é o de autoria de **Felipe Cunha de Almeida**, mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu*, da Faculdade de Direito da UFRGS, que o denomina: “A influência do Direito Canônico no Direito de Família brasileiro: casamento”. Efetivamente, como refere o autor, o ordenamento jurídico da Igreja Católica do Ocidente tem influenciado, no transcurso dos tempos, o disciplinamento jurídico pátrio do ente familiar, especialmente, no que concerne ao casamento, bem como os demais institutos que desse ato nupcial resultam. Nisso incluem-se os impedimentos matrimoniais que o preordenam, os deveres recíprocos atribuídos aos nubentes, de fidelidade, sustento e educação da prole, de exercitarem o poder familiar etc. etc., não sem referir, de igual modo, o paralelismo observável na aplicação prática de ambos os sistemas na solução de casos tópicos. Inicia o autor com o exame perfunctório do tema primacial da formação estrutural da família, ao relatar, mediante o testemunho fidedigno de *Fustel de Coulanges*, a concepção romana acerca do casamento no período clássico, trazendo à baila a versão de *Ulpiano*, segundo à qual, *verbis*: “*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae commsortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”, o que demonstra constituir o matri-

mônio a união entre marido e mulher por toda a vida, perante o direito divino e o direito humano, pretendendo com tal concepção revelar ser o casamento instituto duplamente relevante para os dois ordenamentos, o divino e o romano.

Para salientar o tema da influência do Direito Canônico sobre o Direito de Família, registra o autor que a dita influência deve resultar da relevante função desempenhada pela Igreja Católica do Ocidente, no exercício do seu papel relevante de reunir toda a cristandade sob uma só estirpe, voltada para os fins supremos da salvação das almas. E assim, como entidade que realiza seus misteres no plano místico-espiritual, mas também no plano profano-material, sempre se dispôs a Igreja, no curso multissecular de sua história, construir e aperfeiçoar, próximo ou paralelo ao direito secular da sociedade civil, o *Direito Canônico*. Argumenta o autor, certamente com amparo na doutrina de Pedro Lombardia, em suas *Lezioni di Diritto Canonico* (Giuffrè, Milano, 1985), que disposições eclesiais insertas nas codificações positivas da Igreja resultam de um núcleo fundamental, que é o *direito divino* ou direito revelado por Deus, no qual se distingue um *direito divino natural*, emanado da pessoa humana, como ser racional por criação divina, e um *direito divino positivo*, constituído por um conjunto de fatores jurídicos que dizem com a elevação do homem à ordem sobrenatural. Neste último, apoia-se o núcleo fundamental específico do Direito Canônico, no qual se incluem, de um lado, disposições divinas e, de outro, as disposições pertinentes à pessoa humana. É no âmbito do Direito Canônico que a *família* é considerada *entidade de direito divino*, a qual, segundo as Escrituras, tem origem exclusiva no casamento, que modernamente recebe na Encíclica “*Casti Conubii*”, expedida pelo Papa Pio XI, em 1930, suprarreferida, a seguinte conceituação: “*Matrimonii finis primaris est procreatio atque educatio prolis; secundarius, mutuum adjuntorium et remedium concupiscentiae*”.

Em face de tais situações reveladas e atuadas pela canonística que o autor desse texto de doutrina conclui estarem as disposições disciplinadoras do nosso Direito de Família, sob o influxo de disposições normativas positivadas nas codificações canônicas, especialmente em matéria de casamento e as decorrentes da realização desse ato nupcial.

Questão situada no âmbito do Direito Patrimonial de Família, que tem gerado discussões doutrinárias acerca de sua sede nesse campo do Direito Familiar ou no do Direito das Coisas, é o instituto do bem de família, analisado, nesta obra, sob o título de “Bem de família: uma análise contemporânea de sua aplicação”, que tem

por escopo reascender a discussão sobre temas pertinentes a essa área jurídica. Essa obra é fruto da produção intelectual de **Fernanda Rossetto Fossati**, mestranda em Direito Empresarial, e de **Roberta Ludwig Ribeiro**, mestranda em Direito do Trabalho, ambas do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da UFRGS.

Pronunciando-se inicialmente sobre a origem do bem de família e filiando-se à situação histórica e à posição predominante da doutrina acerca do instituto, as autoras referem ter sua origem na então República do Texas mediante a promulgação de uma lei de 26 de janeiro de 1839. Anteriormente, portanto, à transformação da união americana sob a forma de Estado Federado, foi o instituto criado pelo ato denominado “*Homsted Exemption Act*”, com a finalidade de dar proteção aos camponeses proprietários de pequenas propriedades pelos mesmos cultivadas, resguardando-as de penhores resultantes de execuções de dívidas pelos respectivos proprietários contraídas e, ainda, a de fixar o homem na terra com objetivos de ensinar aos mesmos uma vida decente e humana. Em tal sentido, o jurista americano Rufus Waples, ao analisar o instituto, o designou como “A residência de família, possuída, ocupada, consagrada, limitada, impenhorável e, por diversas formas, inalienável, conforme o estatuído em lei”.

Acolhendo inteiramente a fonte norte-americana, o legislador brasileiro admitiu o instituto na codificação de 1916, que constou nos artigos 70/73, no Livro dos Bens, sendo posteriormente regulamentado pelo artigo 19 do Decreto-lei nº 3.200/41, cujo valor restou sem limite econômico, a partir da Lei nº 6.742/79, que modificou o dito artigo 19 do Decreto nº 3.200. Atualmente, a instituição adquiriu sede própria ao ser tratada nos artigos 1.711/1.722 no subtítulo II, pertinente ao Direito Patrimonial de Família na atual codificação civil de 2002. As autoras registraram, com acerto, que a extensão dessa instituição familiar pode abranger valores mobiliários, limitando, porém, a um terço do patrimônio líquido dos disponentes, o valor do conjunto de bens destinados ao benefício.

\*\*\*

A “União estável: aspectos controvertidos no Direito de Família” caracteriza produção doutrinária que, de modo especial, diz respeito às inovações introduzidas no Direito de Família pela Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º) e que se encontra disciplinada infraconstitucionalmente na codificação civil de 2002 (arts. 1.723/1.726). Esse trabalho é da lavra de **Fernando René Graeff**, mestrando em

Direito que desempenha seus estudos no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da UFRGS.

Na fase introdutória, manifesta-se o autor acerca do conceito e modalidades do ente familiar, não sem lembrar que a família goza da predileção constitucional de ser “base da sociedade” e, como tal, merece a “especial proteção do Estado”, atributos de especial e transcendente relevância que lhe confere a Constituição Federal (art. 226, “*caput*”).

Realiza o autor o discripe realizado doutrinariamente entre concubinato puro e concubinato impuro. O primeiro é resultante da união extramatrimonial entre homem e mulher desimpedidos para o casamento; o segundo, o impuro, é constituído pela união entre duas pessoas de sexo oposto impedidos de se unirem em matrimônio, sejam solteiras, casadas ou participantes de união estável. Ao ver do apresentador deste trabalho, a impureza do concubinato não tem como causa exclusiva o adultério, como desavisadamente algumas vezes proclama a doutrina, mas pura e simplesmente sequela da desobediência de qualquer uma das causas impeditivas prescritas no artigo 1.521, como, aliás, resta claro agora no artigo 1.723, § 1º e na própria definição legal de concubinato contida no artigo 1.727, todos da codificação civil de 2002. Essa peculiaridade contida na lei acerca do chamado concubinato impuro não foi revelada pelo autor, quiçá devido à necessária limitação de espaço deste trabalho, que é destinado à publicação em obra formada mediante a colaboração de autores vários.

Revela o autor, com acerto, que o concubinato foi, em alguns períodos temporais, parcialmente tolerado pela Igreja Católica, segundo testemunha de Santo Agostinho e a decisão do primeiro Concílio de Toledo. Foi esta seguida pelas Ordenações Filipinas de 1603, quando já havia sido repudiada e proibida essa união extralegal pelo Concílio de Trento realizado entre 1545 e 1563, no qual restou admitido apenas o casamento religioso, naquela oportunidade elevado esse ato conjugal à sacralidade.

Todas essas situações fáticas e jurídicas, trazidas à baila pelo autor, têm o condão de revelar antecedentes aptos a preordenar ou abrir o caminho para a proclamação moderna do instituto da união estável, segundo a regra constitucional constante no artigo 226 § 3º da Lei Maior e atualmente discriminada, ainda que lacunosamente, como tem entendido a doutrina, nos artigos 1.723/1.726 da codificação civil de 2002, relegando ao passado a obscuridade anterior. Assim, seguindo o foco nuclear, passa o autor a examinar não só as lacunas no que diz com disciplinamento legal dessa união de pessoas de sexo diverso, como também de pessoas de mesmo sexo e, ainda, analisa

a possibilidade de uniões paralelas e simultâneas, à margem da lei, mas proclamadas pela doutrina familista e acolhidas pela jurisprudência pátria, em casos tópicos.

\*\*\*

Trabalho deveras interessante e atual, por abordar situações fáticas que vêm ocorrendo com certa frequência no contexto social e que podem gerar certos efeitos jurídicos, é o elaborado por **Gustavo Silveira Borges**, doutor cujo título acadêmico amesalhou com real mérito perante o Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da UFRGS, sob o título de “Noivado e a responsabilidade civil: abordagem das relações afetivas na contemporaneidade”.

A situação fática do **noivado**, como afirma o autor, tem como antecedente ou primeiro passo o **namoro**, outra situação fática situada no âmbito do Direito de Família, embora autores haja que não reconhecem tal categoria a essa união afetiva entre duas pessoas, geralmente de sexo oposto. Assim sendo, deve ser considerado o **namoro** como situação fática que se singulariza por um acontecimento preliminar ou apriorístico de interação e enlevamento entre duas pessoas, geralmente de sexo diverso, que se sentem simultaneamente atraídas, visando entre ambas a construção de uma convivência humana, harmoniosa e feliz, que poderá converter-se no futuro em **noivado** e até em promessa de casamento ou de união estável. A esse conjunto de situações de ordem familiar que a doutrina e a jurisprudência conferem a categoria de **esponsais**.

A seguir refere o articulista a origem romana dos sponsais como espécie de contrato denominado “*sponsio*”, que precedia o matrimônio, em virtude do qual os noivos ou futuros esposos assumiam por si mesmos ou por intermédio de seus pais o compromisso ou a promessa de casar no futuro, o qual, se descumprido por um dos “*sponsi*”, permitia ao outro reclamar seu direito, mediante a propositura da “*actio ex sponsu*”.

Por fim, refere o autor as consequências decorrentes do descumprimento dos sponsais perante a doutrina e jurisprudência brasileiras. Embora o namoro, o noivado e até a promessa de casamento se constituam suportes fáticos que aprioristicamente não recebem a incidência jurídica, mas, ainda assim, se ocorrer descumprimento unilateral por um dos participantes dessas relações, praticado de tal modo a configurar **fato ilícito**, segundo as regras do artigo 186, da vigente codificação civil, estará o prejudicado legitimado a pleitear indenização com amparo no instituto da responsabilidade extracontratual.

\*\*\*

Como instrumento de alta valia que pode levar à solução de conflitos e à pacificação deveras necessária ao convívio familiar, está a mediação, a ser obtida mediante o diálogo. É nesse sentido o texto de doutrina elaborado por **Monaliza Costa de Souza**, mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da UFRGS, sob o título de “A mediação como instrumento de pacificação e diálogo para as famílias”. Caracterizando a mediação como forma alternativa e complementar de resolução das controvérsias familiares, a autora registra com muita ênfase e real valor o veículo conciliatório da mediação, porque tal procedimento persuasivo tem a virtude de conformar-se e sobrelevar o papel social e transcendental da família, na qualidade de célula *mater* da sociedade, como a considera a nossa Lei Maior, inclusive como merecedora da “especial proteção do Estado” (Constituição Federal, art. 226, “*caput*”). A seguir, com base na manifestação de Liane Maria Busnello Thomé, em sua obra *Dignidade da pessoa humana e mediação familiar*, refere a autora que a mediação tem como características a voluntariedade de participação, a confidencialidade, a informalidade, a flexibilidade e a economicidade.

A respeito da mediação familiar que, à evidência, é utilizada para resolver conflitos familiares, pode-se até conceber ser ela uma das providências mais eficazes, já porque, através dela, oportuniza-se trabalhar com emoções, sentimentos negativos ou frustrações emergentes de conflitos subjetivos produzidos na intimidade das pessoas, cuja solução poderá afastar o processo judicial, sempre mais traumático e oneroso. Por outro lado, como bem observa Sílvio de Salvo Venosa (*Direito de Família*, vol. 6, p. 10), o procedimento da solução de conflitos vem avocar a interferência estatal na esfera privada dos indivíduos no âmbito familiar, em face da preponderância de normas de ordem pública. Mas, a par disso, a viabilização da mediação, como forma autocompositiva fundada na autonomia de vontade dos participantes desse ajuste, não resulta prejudicada, se preservados os direitos e deveres indisponíveis tutelados pela ordem pública, pois não se deve olvidar ser a família a célula mais íntima e relevante a merecer a “especial proteção do Estado”, o qual, por essa razão, não deve tolher a autonomia do ente familiar.

Estas são as considerações trazidas pela autora no presente texto de doutrina, que qualifica a mediação como procedimento altamente valioso para a solução de conflitos familiares.



\*\*\*

O texto de doutrina realizado pelo professor **Ramon Perez Luiz**, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), intitulado “A síndrome da alienação parental sob a ótica do Direito de Família e da Psicologia”, cuja origem, estrutura e operosidade foi pesquisada pelo professor de psiquiatria clínica, Richard Gardner, do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, dos Estados Unidos, erige-se em tema de real significação na atualidade, por vir despertando a atenção da doutrina e da jurisprudência nacional, em razão da sua prática continuada, notadamente por pais e mães separados na convivência familiar com seus filhos.

Refere o autor articulista, acompanhando a doutrina predominante sobre esse tema destoante da boa educação familiar, que o genitor alienador age reiteradamente no sentido de que os filhos alienados, sob sua guarda, passem a desprezar ou, quem sabe, até a odiar o outro genitor, mediante a acusação contra este de atitudes e comportamentos desairosos, malévolos e contradizentes à boa convivência e educação dos filhos. Desse modo, tal conduta sórdida do pai ou da mãe alienador de seus filhos pode sortir na formação da personalidade destes as mais nefastas consequências negativas, podendo até provocar e desenvolver transtornos psiquiátricos irreversíveis por tratamento médico especializado, tornando-se permanentes por toda a vida da criança ou do adolescente vítima de tal conduta alienadora.

Refere, por fim, o autor, que a legislação pátria sobre esse delicado tema humano da alienação parental se confina na Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, a qual dispõe exemplificativamente sobre as formas de alienação mais ocorrentes, mas não o esgota, no sentir deste apresentador do presente trabalho doutrinário, já que se limita a disciplinar a matéria exclusivamente nas hipóteses em que são vítimas as crianças e os adolescentes. São conhecidos pela sociedade casos concretos em que também são vítimas desse mal filhos maiores de idade que, por exagerado respeito à pessoa dos pais, ou por temor reverencial aos mesmos, restam subordinados ao comando mais forte de um dos genitores, em detrimento do relacionamento com o outro. São casos tópicos ocorrentes que a doutrina, quem sabe, ainda não se apercebeu.

\*\*\*

Deveras interessante é a discussão no âmbito doutrinário e jurisprudencial provocada pelo professor **Sandro Bentz de Oliveira**, mestre em Direito pela Uni-

versidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), em seu texto de doutrina, sob o título “Da contingência e dos desafios do Direito de Família conceber a indenização por dano moral por falta de afeto dos pais em relação aos filhos”. A manifestação do mencionado articulista é instigada por notícias sobre o tema veiculadas na doutrina e na jurisdição, esta em decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como a que condenou certo pai a indenizar sua filha por falta de afeto. O professor Sandro tece extensas e substanciosas considerações, tanto em sentido geral como em sentido concreto, em relação a esse tema de real interesse e de real valor humanístico no conserto familiar. Sua análise, sobretudo prudente e cautelosa, é realizada a partir da valoração de posturas básicas a serem enfrentadas pelo núcleo familiar, entre as quais a estrutura e os modos de convivência da própria família, da consistência matrimonial fundada na harmonia conjugal, dos deveres entre pais e filhos, especialmente no que diz com o exercício do poder familiar, com principal ênfase na perfectibilidade dos modelos básicos de criação educativa, formação da personalidade dos filhos e preparação destes para os enfrentamentos da vida futura. Após analisar as situações negativas praticadas pelos pais em relação à pessoa dos filhos que possam prefigurar abandono afetivo e produzir graves lesões à sua formação e à própria dignidade humana, passa o autor a examinar o dito abandono. Categorizando-o como **ato ilícito**, como tal, sofre as sanções capituladas no artigo 186 da codificação civil. Dessa forma, o autor caracteriza a responsabilidade civil dos genitores para repararem os danos causados à pessoa dos filhos, inclusive morais. Essas sanções, todavia, devem ser aferíveis e cabíveis mediante exame percuciente de circunstâncias graves presentes no caso concreto e com as cautelas sugeridas pela doutrina e os comedimentos que já vêm sendo tomados pela jurisprudência.

Essas são as preocupações acerca desse delicado problema, delineadas pelo autor no contexto do presente trabalho, para evitar que esse mal seja capaz de macular o ambiente familiar.

\*\*\*

Produção doutrinária de veras oportuna, por abordar tema que tem provocado altas e continuadas discussões sustentadas por doutrinadores familistas e que vem também despertando atenções da comunidade leiga, é o intitulado “O sistema dual do Direito Comparado e do Direito brasileiro para resolver os conflitos conjugais”, de autoria de **Thaís Cesario Nunes da Cunha**, mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFRGS. Ao iniciar seu

estudo, a autora passa a examinar a posição da doutrina e dos sistemas jurídicos estrangeiros acerca da dualidade de dissolução da sociedade conjugal por meio da separação ou do divórcio, salientando estreitas semelhanças entre uns e outros, para, finalmente, estabelecer a comparação com os mencionados institutos no Direito nacional. Refere ainda, com amparo em René David, que as vantagens oferecidas pelo Direito Comparado podem ser colocadas em três planos, ou seja, a utilidade nas investigações histórico-filosóficas referentes ao Direito; a utilidade para conhecer e aperfeiçoar o Direito nacional; e, por fim, a utilidade para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações internacionais, desempenhando, assim, o Direito Comparado o papel de inspirar a renovação da ciência do Direito para satisfazer as exigências do mundo pós-moderno. O primeiro estudo comparativo se prospecta no Direito português, no qual o rompimento conjugal pode ocorrer pela separação (arts. 1.794 e 1.795) ou pelo divórcio (arts. 1.773 a 1.793). No Direito italiano, país com predominância da religião católica, o divórcio, só acolhido em 1970, pela Lei nº 898, convive com três tipos de separação (*separazione personale*, *separazione giudiziale* e *separazione consensuale*), estas pelos artigos 150/158 *del Codice Civile*. No Direito espanhol, há também a dualidade divórcio e separação, com a reforma introduzida pela Lei nº 18/2005, de 8 de julho. Perante o Direito francês, coexistem a separação, denominada “*séparation de corps*” (arts. 296/309, do Código Napoleão, e o divórcio, este com idas e vindas desde a edição do Código, um 1804). Finalmente, no sistema argentino, o divórcio introduzido pela Lei nº 14.394 e suspenso pela Lei nº 4.070, de 01 de março de 1956, foi em derradeiro reintroduzido pela Lei nº 23.515, de 03 de junho de 1987, coexistindo com este a separação pessoal ou separação de corpos. São essas as referências realizadas pela autora no âmbito do Direito estrangeiro, sendo acolhida pelos cinco sistemas alienígenas examinados a dualidade entre divórcio e separação.

No contexto do Direito brasileiro, a autora realiza interessantes delineamentos sobre a dualidade do sistema de dissolução do casamento, traçando um retrato da posição do divórcio em tempos de vigência da codificação civil revogada; da aceitação do instituto pela Emenda Constitucional nº 9, de 1977; da regulamentação da dissolução do vínculo conjugal pela Lei nº 6.515/1977; e das novas disposições a respeito introduzidas pela Emenda Constitucional nº 66/2010. Após examinar as propostas das teorias chamadas *abolicionista*, *exegética racionalista* e *eclética ou mista*, invocadas por parte da doutrina, manifesta-se a autora mediante as razões expostas no texto, pela inaplicabilidade da primeira e da segunda teorias referidas, para concluir como aceitável a terceira, chamada *eclética ou mista*.

Em face de tais considerações, manifesta-se a autora pela conservação do sistema dual, ou seja, a pura e simples cisão da sociedade conjugal, mediante a separação voluntária ou contenciosa, sem a ruptura do vínculo matrimonial e/ou mediante o divórcio, com o desfazimento da sociedade conjugal em conjunto com a ruptura do vínculo matrimonial. Aliás, assim já tem se manifestado a jurisprudência, inclusive a do Tribunal de Justiça deste estado, através da Súmula nº 39, ao decidir o Incidente de Prevenção ou Composição de Divergência ao julgar a Apelação Civil nº 70045892452, na Sessão do 4º Grupo Civil, em 05.04.2012 (DJ nº 4820, de 27.04.2012, Capital, 22 Grau, p. 210).

\*\*\*

Esta obra temática, que analisa as posturas mais recentes acerca do Direito de Família, deve, portanto, ser considerada mais um veículo divulgador, de real valia, das ideias e posições pós-modernas acerca desse setor jurídico, postas a público por essa plêiade de pesquisadores estudiosos dos temas familiares.

Por fim, os leitores poderão examinar o texto de doutrina elaborado por este professor coordenador da presente obra temática, que enfrenta o tema da função social exercida pelo Direito de Família ao oferecer sua tutela aos entes familiares que dela necessitam para preservar seus direitos.

Dezembro de 2013

Carlos Silveira Noronha  
Coordenador