

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISABELA DORNELAS MOREIRA DE CASTILHO

**CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DA PRÁTICA DE
ABANDONO AFETIVO E O MÉTODO MAIS ADEQUADO
PARA SUA RESOLUÇÃO**

VITÓRIA
2020

ISABELA DORNELAS MOREIRA DE CASTILHO

**CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DA PRÁTICA DE
ABANDONO AFETIVO E O MÉTODO MAIS ADEQUADO
PARA SUA RESOLUÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Ma. Renata Helena Paganoto Moura.

VITÓRIA

2020

ISABELA DORNELAS MOREIRA DE CASTILHO

**CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DA PRÁTICA DE
ABANDONO AFETIVO E O MÉTODO MAIS ADEQUADO
PARA SUA RESOLUÇÃO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de dezembro de 2020.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^o Ma. Renata Helena Paganoto Moura
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

A presente monografia versa sobre conflitos familiares decorrentes da prática de abandono afetivo e o método mais adequado para sua resolução, este utiliza o método hipotético-dedutivo para o seu desenvolvimento e após uma análise detalhada da doutrina, legislação e até jurisprudência, considerando tanto o processo judicial quanto alguns métodos alternativos a ele: justiça restaurativa, conciliação, mediação, arbitragem. Conclui-se que a mediação é, de fato, mais adequada para conflitos em que existe vínculo anterior e a intenção for o reestabelecimento e a continuidade das relações. Ademais, esta deve ser feita de forma extrajudicial, pois a judicialização leva a uma ideia de que as partes são antagônicas e que por isso uma deve ser vencedora e a outra perdedora o que seria uma barreira para se alcançar a solução mais satisfatória nos casos de abandono afetivo.

Palavras-chave: Família no Ordenamento Jurídico. Abandono afetivo. Métodos de resolução de conflitos. Processo judicial. Justiça restaurativa. Arbitragem. Conciliação. Mediação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	07
1.1 CONFLITOS FAMILIARES	09
2 ABANDONO AFETIVO	11
3 IMPORTÂNCIA DA ESCOLHA ADEQUADA DO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	13
3.1 ABORDAGEM DOS PRINCIPAIS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	14
4 PROBLEMÁTICAS NA EFETIVAÇÃO DESSES MÉTODOS NOS CONFLITOS FAMILIARES ENVOLVENDO ABANDONO AFETIVO	18
4.1 A MEDIAÇÃO E SUAS FINALIDADES	24
4.2 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL OU MEDIAÇÃO JUDICIAL?.....	26
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

O direito de família do Brasil vem sofrendo alterações para atender e se adequar as novas necessidades da população. Dessa forma, este se desprende de uma visão de família limitada e passa a reconhecer a essa instituição por meio dos elos afetivos entre seus integrantes.

Assim, o vínculo afetivo é posto em evidencia dentro do ordenamento jurídico do país, inclusive a Constituição Federal de 1988 contribui para isso ao dar destaque ao princípio da dignidade humana.

Apesar das relações familiares serem ligadas primordialmente pelo afeto, é inevitável que surjam desavenças, uma vez que cada indivíduo possui sua singularidade, trazendo consigo opiniões, pontos de vista, expectativas e propósitos. Essa singularidade dos indivíduos associada a convivência cotidiana com o outro acabam causando desentendimentos.

Contudo, esse tipo de desavença alcança outra dimensão, pois atinge um espaço de privacidade e de intimidade das pessoas. Dessa forma, os conflitos familiares são repletos de envolvimento emocional e constantemente envolvem um relacionamento que tem a necessidade de ter continuidade, por isso é delicado lidar com eles.

Um exemplo de conflito familiar que vem ganhando destaque é o decorrente de abandono afetivo que se caracteriza quando o pai ou a mãe, ainda que cumprindo sua obrigação de sustento material, é negligente e não se faz presente na vida do filho, podendo acarretar a este sérios prejuízos no seu desenvolvimento e consequências negativas que podem persistir até a vida adulta.

Muitas vezes em virtude dos laços familiares estarem abalados com esse abandono, os filhos, por vezes menores representados por alguém ou maior já maior de idade, recorrem ao processo judicial na tentativa de suprir esse vazio deixado pela falta do pai ou da mãe.

Todavia, lidar com o abandono afetivo é delicado, assim se faz necessário analisar se o processo judicial é constantemente escolhido por ser o meio mais adequado para se enfrentar esse conflito ou se a frequente procura por ele é reflexo da cultura do litígio existente no país que ocasionalmente é reforçada pelos advogados e, também, pela falta de conhecimento de muitos cidadãos que nem sabem que suas desavenças podem ser solucionadas com sucesso sem que haja a presença de um juiz de direito.

Ante o exposto, optamos por utilizar o método hipotético-dedutivo no presente trabalho. Nesse sentido, o desenvolvemos da seguinte forma: no capítulo primeiro explicamos a evolução da família no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a sua relevância e, também, tratamos dos conflitos familiares, ressaltando as suas peculiaridades.

Ademais, no segundo capítulo adentramos efetivamente no conflito familiar decorrente do abandono afetivo, assim trazendo conceito, consequências, aspectos relevantes, a perspectiva jurídica, além de evidenciar a sua complexidade.

Já no terceiro capítulo, abordamos a relevância de se optar pelo método adequado para resolução dos conflitos de forma geral e dos danos causados quando essa decisão é equivocada. Ainda nesse capítulo, discorreremos sobre quatro métodos alternativos de resolução de conflitos, além ainda, do processo judicial.

Por fim, no quarto capítulo fazemos uma análise minuciosa sobre cada um desses cinco métodos para se chegar à conclusão de qual deles é mais aconselhável nos casos de conflitos familiares em decorrência de abandono afetivo.

Vale salientar, que os conflitos fazem parte do cotidiano humano e se bem dirigidos podem trazer benefícios. Em consequência disso, as pessoas no âmbito do ambiente familiar devem aprender a lidar com suas divergências de modo a promover o crescimento para suas vidas e não criar barreiras.

Sendo assim, ao se compreender a importância da família na legislação brasileira, torna-se possível dimensionar a importância do debate acerca do abandono afetivo e,

em especial, qual seria o método de resolução de conflito mais adequado para problemas dessa natureza.

1 FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Antigamente o modelo de família reconhecido era composto por pai, mãe e seus filhos, em um modelo patriarcal no qual o homem era o provedor e a mulher cuidava da casa e da família. É claro que a sociedade já não respondia a esse modelo exclusivo.

Entretanto, foi principalmente a Constituição Federal de 1988 que começou a mudar essa perspectiva legal sobre o conceito de família e essa mudança se consolidou através das doutrinas e jurisprudências. Dessa forma, dando mais ênfase ao afeto e priorizando a dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, é possível constatar a importância da Carta Magna que é “mais do que uma simples norma jurídica, ela é uma um ideal cultivado por toda a sociedade” (ROSSO, 2008, p. 12). Apesar desta trazer transformações e reconhecer entidades fora do casamento, em um primeiro momento só eram aceitas uniões de casais heterossexuais, devido ao conservadorismo das pessoas e uma tentativa de controle social.

Diante desse cenário, Adriano Sant’Ana Pedra (2012, p. 10) destaca que “uma sociedade livre e democrática deve mostrar-se sempre aberta ao surgimento de novas necessidades que fundamentam novos direitos”.

Então, somente no ano de 2011:

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 reconheceram, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo (LOPES, 2011, p. 117).

Todavia, a decisão ainda abria margem para interpretações diversas, então a Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça determina em seu artigo

1º “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo” (BRASIL, 2013).

Ainda por meio do judiciário por meio de suas decisões foi garantido aos homossexuais o direito de adoção de crianças, uma vez que na Lei de Adoção nº 12.010/09 não determina a orientação sexual de quem pode adotar.

Diante disso, Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (Apud PEDROSO, 2014), resumem essa nova abordagem de Família para o Direito, quando asseveram que “o traço principal que identifica é o vínculo de afetividade. Onde houver envolvimento de vidas com mútuo afeto é imperioso reconhecer que aí se está no âmbito do Direito de Família”.

Neste sentido, a tendência é reconhecer o parentesco em vínculo de afetividade, por exemplo, no caso de pais e filhos adotivos, são uma família pelo afeto e não por ter vínculo consanguíneo. Portanto, de acordo com a Constituição Federal vigente, a família deve receber proteção do Estado, independentemente, de como é constituída. Assim seu artigo 226 da preconiza (BRASIL, 1998):

Art. 226. A família, **base da sociedade**, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (grifos nossos)

Esse dispositivo ressalta que a família é a base da sociedade, pois, com auxílio dela, que o indivíduo se prepara para a vida em sociedade, sendo fundamental seu papel para a formação do cidadão. Pois, em casa se tem diversos aprendizados como o de respeito e de princípios, dessa maneira, colaborando para a formação de uma sociedade de respeito e altruísmo.

1.1 CONFLITOS FAMILIARES

De início, vale recorrer a uma das definições acerca dos conflitos, que são tidos como “realidades construídas a partir do acúmulo de um histórico de acontecimentos negativos (como frustrações, agressões, violações ou rompimentos) envolvendo pessoas, que a partir de um dado momento, deixam de se relacionar de forma harmônica, para iniciar um processo de vinculação conflituosa marcada por incompatibilidades e desentendimentos” (GORETTI, 2012, p. 15).

A partir desta noção, torna-se possível afirmar que as relações familiares se encontram em condição altamente propícia para o surgimento de conflitos. Isto ocorre devido ao fato de que nelas as pessoas convivem cotidianamente, podendo ocorrer diariamente situações que levam a discordâncias de opinião e a discussões.

Neste ponto, também é válido ressaltar a caracterização dos conflitos familiares como pertencentes aos conflitos intragrupais, uma vez que ocorrem dentro de um núcleo social específico por divergências de opinião ou ideológicas entre seus membros, de acordo com o exposto por Maria de Nazareth Serpa (apud GORETTI, 2012, p. 16).

Ainda na descrição das peculiaridades dos conflitos familiares, também é válida a afirmação de que as relações familiares são caracterizadas como relações continuadas. De acordo com Goretti (2016, p. 41), as relações continuadas são marcadas pela junção de dois fatores básicos: a existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação do conflito, e a perspectiva de manutenção do vínculo para o futuro, após a superação do conflito.

Nesta ideia, é possível afirmar que as relações familiares possuem um histórico de vinculação anterior entre as partes, afinal, se trata de uma família, unida principalmente pelos laços afetivos construídos com o tempo. Além disso, as relações continuadas também possuem uma perspectiva de manutenção desse vínculo para o futuro, para que se torne possível a convivência saudável entre as partes após a superação do quadro conflituoso.

Vale salientar, que cada indivíduo é único e com personalidade distinta dos demais, por isso a interação entre eles é muito complexa. No Brasil, os casos de divórcio aumentaram 8,3% entre o ano de 2016 e 2017, segundo uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Assim, evidencia uma alteração no corpo social brasileiro que passa a ver divórcio sem ser um tabu e busca a justiça com mais frequência para formalizar o fim dos casamentos. Desse modo, os juristas passam a enfrentar novos questionamentos.

Quando a separação do casal não envolve filhos, o regime de bens já está estabelecida no contrato de casamento, o que facilita as coisas. Contudo, quando os filhos, principalmente menores de idade, estão envolvidos, é mais complicado, pois envolve mais do que o sustento financeiro. A formação do indivíduo depende da orientação dos pais e não somente de seu suporte material.

Nessa lógica, a Constituição Federal vai tratar do poder familiar em função das necessidades fundamentais dos filhos, como se pode verificar em seus artigos 227 e 229 (BRASIL, 1998):

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.

[...]

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.

No primeiro artigo aparece a palavra educação e no segundo a palavra educar, contudo, apesar de serem semelhantes na forma gramatical a diferença semântica entre ambas é de suma importância.

O direito à educação tem o sentido de garantir o acesso à escola, ou seja, à educação institucionalizada, nesta predomina o ensino formal, auxiliando na formação do intelecto do indivíduo. Já o dever dos pais de educar, presente no artigo 229 da Constituição, diz respeito à transmissão de valores advindos da convivência familiar

(MORAES, TEIXEIRA, 2016, p.136) e ao acompanhamento dos filhos que permitem o seu desenvolvimento enquanto ser humano.

Neste sentido, o poder familiar não vai se resumir nos direitos que os pais têm sobre os filhos e seus bens até a maioridade ou sua emancipação, vão abranger, também, os deveres que eles têm enquanto responsáveis. Além disso, este poder não está necessariamente vinculado ao casamento.

2 ABANDONO AFETIVO

Se outrora se tinha uma ideia de família vinculada necessariamente aos elos biológicos ou genéticos, atualmente os elos afetivos entre os indivíduos se transformam na base desse tipo de relacionamento. Para Tepedino (2015, p. 11) essa mudança é um progresso:

A prioridade alcançada, no âmbito do Direito de Família, pelo valor substancial dos sentimentos em detrimento das formalidades dos vínculos, constitui conquista extraordinária, que enaltece a importância do afeto, tornando muito mais humanas e pulsantes as relações jurídicas de família.

Nesse contexto, Rolf Madaleno ressalta (2016, p. 05):

A família contemporânea encontra sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo familiar, cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado.

O afeto, muitas vezes, é confundido com o amor. Abandonar afetivamente não é só deixar de dar amor, é não se fazer presente, deixar de dar atenção, acompanhar e fazer parte do desenvolvimento do filho. Em suma, o abandono afetivo é caracterizado pelo não cumprimento do dever dos pais de educar, cuidar e assistir o filho.

Essa questão veio a tona no Brasil no início do século XXI, no ano de 2005 em que chegou ao Superior Tribunal de Justiça a primeira demanda que abordava o tema, o Recurso Especial Nº 757.411 – MG, em seu voto o Relator Ministro Fernando

Gonçalves ressalta que além da ação em questão, só existiam duas outras acerca da indenização pelo abandono moral (2005, p. 05), posteriormente nesse trabalho este Recurso será abordado de forma aprofundada.

Com o crescente número de separação de casais no país, esse abandono vem ganhando destaque no judiciário, apesar da Lei 13.058/14 estabelecer a guarda compartilhada como sendo preferencial e conforme dados obtidos em uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2018 nos divórcios de casais que possuem filhos menores o percentual de sentenças que concedem a guarda compartilhada aumentou em relação ao ano de 2014, contudo a pesquisa também aponta que em 65, 4% dos casos a guarda é concedida a mãe, isto é, guarda unilateral materna.

O genitor que não ficou com a guarda em alguns casos negligencia o filho da união anterior, limitando os seus encargos aos aspectos materiais e descumprindo “o proposto pela Constituição Federal de 1988 de que a base da família centra-se na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social” (PEREIRA; SILVA, 2006, P. 668), ocorrendo assim o abandono afetivo.

Quanto à concepção de abandono afetivo, Charles Bicca (2015, p.47) alude acerca das graves consequências do abandono afetivo:

A criança abandonada pode apresentar deficiências no seu comportamento social e mental para o resto da vida. A dor da criança que esperava por um sentimento, ainda que mínimo, de amor ou atenção, pode gerar distúrbios de comportamento, de relacionamento social, problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos clínicos e psicológicos.

Assim, fica evidente que esse abandono pode gerar graves problemas, uma vez que a ausência dos pais não pode ser substituída pelo dinheiro. Dessa maneira, a Constituição, prezando pela dignidade da pessoa humana e visando proteger o indivíduo, torna isso um ato ilícito, logo passível de punição.

Vale esclarecer, ainda, que a ilegalidade do abandono afetivo é percebida, nitidamente, pois é uma afronta ao artigo 227 da Constituição federal (BRASIL, 1998), visto que este prevê um direito que não é apenas do estado, da sociedade,

ou de estranhos, mas de cada membro da família, pois ele vai citar como dever, ou seja, obrigação dos pais assistirem, cuidar e educar os filhos, protegendo-os de “toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (JÚNIOR, 2010, p. 09).

A justificativa para o ato ser ilícito também vai se apoiar no Código Civil (BRASIL, 2002) que vai estabelecer que a relação dos pais com sua prole, não depende dos genitores estarem juntos, conforme artigo 1632 “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Portanto, fica claro que a responsabilidade dos pais após a separação vai além da pensão alimentícia. À luz disso, compreende-se que “o dever dos pais não se pauta somente no sustento material, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade humana” (PEREIRA, SILVA, 2006, p. 670).

Este princípio, para a Constituição Federal, é uma cláusula pétrea, visto que sua omissão gera inúmeros danos para o filho que, na maior parte dos casos, pendura para a vida adulta.

Nesse sentido, tendo em vista a relevância do tema, é de suma importância a escolha adequada do método para que esse conflito seja solucionado da melhor forma para que de fato tenha o problema resolvido e para que não sirva como um abismo para a reconciliação do pai ou da mãe com o filho.

3 IMPORTÂNCIA DA ESCOLHA ADEQUADA DO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

De acordo com Juliane Pedroso “o tema em questão é complexo e delicado, porque passa a questionar os valores e sentimentos das pessoas junto a sua família” (2014),

por isso é de suma importância fazer uma análise do conflito para se entender qual o método trará a solução mais satisfatória para as partes.

A discordância estará presente nos mais variados temas e situações do cotidiano, pois cada um tem valores, crenças e personalidade diferentes. O problema é que o cidadão está litigando cada vez mais, isso se deve ao fato do ensino do Direito ter como foco a interpretação e aplicação do Direito processual, em detrimento do estudo da teoria e prática da gestão adequada de conflitos, por vias alternativas (GORETTI, 2017, p. 104).

Outro fator que contribui para a cultura de litígio são os advogados e defensores que constantemente levam os conflitos ao judiciário sem antes verificar a possibilidade de outras vias (GORETTI, 2016, p. 98)

À luz disso, Ricardo Goretti (2017, p. 113) salienta as consequências de não se escolher a via adequada para a solução do conflito:

Resultados emanados de intervenções imprudentes até podem ser considerados válidos juridicamente, mas jamais adequados às particularidades do caso concreto. É o que se observa nos acordos (judiciais ou extrajudiciais) e decisões (judiciais ou arbitrárias) proferidas em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico, mas desprovidos de capacidade para proporcionar às partes os resultados mais seguros, vantajosos, menos onerosos e desgastantes, que só uma solução adequada pode consagrar.

Diante disso, tem-se que se a intervenção inadequada for adotada, mesmo que válida juridicamente, ocorre à estabilização do conflito, quando há um acordo, porém sem o solucionar. Ademais, os resultados alcançados não serão os melhores para ambas as partes, prejudicando o que se chama de “paz social”.

3.1 ABORDAGEM DOS PRINCIPAIS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Dentre os métodos de resolução de conflitos tem-se o processo judicial que é um meio de solução de conflitos repleto de formalidades e com essência no princípio da segurança jurídica. Além disso, tem o magistrado que é “um representante do Estado,

gerindo a relação processual entre as partes de maneira imparcial e com função de solucionar a lide e gerar pacificação social” (MATAYOSHI, 2014, p. 04).

Ademais, têm-se:

Os chamados meios alternativos de solução de conflitos são formas de resolução de um conflito que não são impostas pelo Poder Judiciário. Elas podem até mesmo ter participação do Judiciário, mas a decisão final acerca da solução não será dada por um magistrado (JANNIS, 2016).

Em meio a essas formas de resolução destaca-se quatro: arbitragem, justiça restaurativa, mediação e conciliação.

Em 1996, foi implementada a Lei nº 9.307 que regulariza a arbitragem, para que esse método seja utilizado é necessário a vontade de ambas partes em adota-lo, isto é, o consentimento é fundamental para sua efetivação. A Lei de Arbitragem prevê em seu art. 3º que esse consentimento se dá por meio da convenção de arbitragem que se divide em duas espécies: cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória está estabelecida no contrato, ou seja, é pré-existente ao conflito e de acordo com Roberto Bacellar (2016, p. 137) “define-se como a convenção por meio da qual as partes comprometem-se, por escrito, com definitividade e força executiva, a submeter a arbitragens os litígios [...]”.

Á luz disso, conclui-se, que essa cláusula tem caráter obrigatório e uma vez implementada, ocorre a renúncia do direito de se buscar a demanda em questão pela via judicial. Já o compromisso arbitral, se estabelece após o litígio e tem o objetivo “de fixar as condições para que a opção pela arbitragem – genericamente manifestada – possa se tornar perfeita e acabada”. Vale ressaltar, ainda, que as partes tem autonomia para nomear o árbitro de acordo com previsão legal. (BACELLAR, 2016, p. 139)

A justiça restaurativa é um outro método alternativo ao judiciário que tem ganhado destaque. Este método está previsto na Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de nº 225/2016 que estabelece, segundo sua ementa, “a Política Pública

Nacional da Justiça Restaurativa no âmbito do poder judiciário e da outras providências”. Em seu artigo primeiro descreve este método como (BRASIL, 2016):

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

Como salientado no artigo 1º na justiça restaurativa são utilizados princípios como base que são universais, dentre estes evidenciam-se o princípio da voluntariedade que garante que as partes não são obrigadas a fazer parte dos encontros propostos, o princípio da oportunidade que garante a valorização dos envolvidos na lide em que é dado espaço para que ambas as partes se expressem e por fim, o princípio da informalidade que visa diminuir a burocracia exigida no processo judicial. (SILVA, 2019)

Posteriormente, essa Resolução teve artigos acrescentados pela Resolução nº 300/2019 do CNJ. Diante desse cenário, Natieli De Angelo e Thiago Fabres (2018, p. 80) concluem sobre esse método:

Dessa forma, pelo frente a frente, vítima e ofensor podem, com observância dos danos e das suas necessidades concretas, buscar ativamente soluções capazes de suprirem as perdas decorrentes do encontro infeliz ocorrido, de modo a restaurar a relação violada com o ato. Há, pois, a ampliação das respostas possíveis e da forma de se alcançar tais respostas, a partir da perspectiva dos próprios protagonistas.

A mediação é uma outra via de resolução de conflito autocompositiva, torna-se possível defini-la como “um instrumento de reflexão e assunção de responsabilidades, capaz de levar o indivíduo em conflito a virar-se para si e implicar-se na situação sobre a qual se queixa” (GORETTI, 2016, p. 163).

Em 2015 esse método é colocado em evidência, a então presidente da república, Dilma Rousseff, sanciona a lei 13. 140/15, conhecida como Lei de Mediação que em seu primeiro artigo preconiza (BRASIL, 2015):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica **exercida por terceiro imparcial** sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (grifos nossos)

O mediador, nesse contexto, é o terceiro imparcial que deverá incentivar o diálogo e identificar as verdadeiras posições e interesses dos envolvidos para se chegar a um consenso para a solução mais vantajosa visando preservar a continuidade das relações.

A conciliação se dá por meio processual, quando já foi judicializado, ou anterior ao processo, ou seja, no momento anterior a jurisdicionalização do problema. Nesse método alternativo as partes depositam sua confiança em um terceiro imparcial, o conciliador, que tem por objetivo as auxiliar na construção de um acordo.

É pertinente dar ênfase ao conceito de conciliador presente em um artigo escrito em conjunto por Maria Fernanda de Oliveira, Renata Maria Toledo e Jelcy Maria Baltazar (2019, p. 47): “O conciliador, por sua vez, é ativo no processo de negociação das partes. Não tem foco no diálogo e sim na composição. Para isso, sugere soluções nos litígios [...]”.

Muitas pessoas tem dificuldade para distinguir a conciliação da mediação, no entanto há uma diferença significativa entre elas, de acordo com Alexandre Costa (apud RABBI, 2016) na mediação: “existe um terceiro que fica ‘no meio’ das partes

conflitantes e que atua de forma imparcial”. Por sua vez, o vernáculo conciliação “acentua o objetivo típico desse terceiro, que busca promover o diálogo e o consenso”.

4 PROBLEMÁTICAS NA EFETIVAÇÃO DESSES MÉTODOS NOS CONFLITOS FAMILIARES ENVOLVENDO ABANDONO AFETIVO

Diante da importância da escolha adequada do método de resolução de conflitos para sua real solução, faz-se necessário uma análise sobre cada método para se chegar ao que melhor se encaixa nos casos de conflitos familiares em decorrência de abandono afetivo.

Antes de se fazer essa análise, convém pôr em relevo que o conflito familiar referente ao abandono afetivo é fruto de uma relação anterior, ou seja, se tem o vínculo anterior. Então, o método para se adequar a esse tipo de conflito deve se preocupar com a continuidade das relações.

Em sendo assim, pode-se descartar a conciliação, pois é possível observar logo de início uma recomendação prevista no Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

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

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Em decorrência da análise da legislação vigente, fica claro que esse método não é o mais apropriado, uma vez que o conflito em questão é familiar envolvendo o abandono afetivo que ocorre por parte dos pais, assim tem-se vínculo anterior e o artigo do NCPD sugere que de preferência se utilize esse método quando não houver esse vínculo.

Nesse sentido, pode-se afastar, também, desde já a arbitragem, uma vez que a Lei 9.307/96, conhecida como Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996), dispõe:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**. (grifos nossos)

Assim, fica evidente que os conflitos decorrentes da prática do abandono afetivo não se enquadram, posto que este não se trata de um direito disponível, uma vez que o abandono afetivo fere o princípio da dignidade humana por trazer grandes prejuízos no desenvolvimento do filho que foi abandonado. Este princípio é uma cláusula pétrea da Constituição e um norteador das políticas estatais.

Dessa maneira, dada a natureza do conflito é necessário ressaltar três métodos em especial: justiça restaurativa, processo judicial e mediação. Vamos começar examinando a justiça restaurativa método que se instrui pela criatividade e sensibilidade com base na escuta da vítima e do ofensor, nessa definição encontra-se um problema, o fato de se lidar com o conflitos familiar partindo do pressuposto que se tem uma vítima e um ofensor é uma perspectiva limitada, pois nesses conflitos ambos podem ter sofrido e praticado as ofensas.

Ademais, esses termos “vítima” e “ofensor” no que tange a justiça restaurativa são utilizados dentro da própria Resolução nº 225/2016 do CNJ como por exemplo em seu artigo 1º (BRASIL, 2016):

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do **ofensor**, e, quando houver, da **vítima**, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

[...]

b) atenção às necessidades legítimas da **vítima** e do **ofensor**;

[...]

d) compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre **ofensor**, **vítima**, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido. (grifos nossos)

Ante o exposto, caracterizar os sujeitos como vítima e ofensor, pode ser prejudicial e apenas aumentar os obstáculos para a reconciliação da relação dos pais com os filhos.

O segundo método a ser avaliado é o processo judicial, nesse sentido, vale citar a definição de Couture para o processo judicial, que “é tomado como um meio idôneo de se dirimir conflitos de interesses de relevância jurídica, por meio do qual as partes se submetem à decisão de uma autoridade imparcial: o juiz: que, mediante a aplicação da lei ao caso concreto, buscará a justa composição da lide” (apud GORETTI, 2012, p. 35).

Sendo assim, o processo judicial é classificado como um método heterocompositivo, isto é, que utiliza um terceiro imparcial imbuído do poder de tomada de decisão acerca da solução do quadro conflituoso. No caso do processo, o terceiro é o juiz, que, diferentemente do árbitro, não é escolhido pelas partes.

Dentre as características do processo judicial, estão a segurança jurídica, a força das decisões e a imparcialidade, sendo este um procedimento formal e prestado pelo Estado.

A segurança jurídica decorre, principalmente, do fato do processo possuir um procedimento estabelecido por lei que deve ser seguido por aquele que guia a resolução. Já a característica da força das decisões se dá pois o juiz detém parcela do poder jurisdicional do Estado, devendo, portanto, sua decisão ser respeitada por aqueles que buscaram a tutela do Judiciário.

Por fim, a imparcialidade é consequência do fato do juiz ser um terceiro neutro, que deve visualizar o conflito de forma externa às duas partes e baseado nos critérios da lei que se apliquem ao caso concreto. Depreende-se, portanto, que o processo judicial se mostra como um procedimento formal.

Contudo, é neste ponto que se torna possível enxergar a possível inadequação do processo judicial na resolução de conflitos familiares, isto é, no excesso de formalidades e burocracias característicos do Judiciário. No caso dos conflitos familiares, a formalidade e a burocracia, quando excessivas, se mostram negativas, pois nestes o desenrolar das discussões, dos problemas e dos desentendimentos, inerentes à resolução desta modalidade de embates, não tem necessariamente uma linearidade que acompanho o procedimento formal, havendo muitas vezes sobreposição de sentimentos, objetivos, interesses e posições, assim como definidos por Goretti (2012, p. 18).

Sendo assim, o que se pretende expor aqui é que o excesso de formalidade e burocracia no processo judicial pode acabar por prejudicar a resolução dos conflitos familiares. Isto não quer dizer que esses embates devam ser resolvidos de forma completamente desordenada e sem um mínimo de formalidade, mas que neles deve ser utilizado um meio mais aprofundado e flexível, capaz de tentar melhor compreender os reais anseios das partes envolvidas no conflito.

Outro ponto que revela inadequação do processo judicial nos casos de desavenças familiares é a característica litigiosa deste método. É o que comenta Annie Dymetman, citada por Goretti (2016, p. 164):

O Direito, através da dogmática jurídica, transforma e reduz o conflito em controvérsia, ou seja, em litígio, vale dizer, recorta uma parte do todo, delimita o problema específico a ser resolvido, promovendo procedimentos formais para chegar a uma solução pontual daquele litígio [...]. Isso é feito principalmente através do processo judicial, com a aplicação das normas jurídicas que dão de antemão o parâmetro para a solução. É um procedimento binário, entre o lícito e o ilícito, o culpado e o inocente [...]

Assim, tem-se que o processo judicial se torna prejudicial para a solução de conflitos familiares, uma vez que coloca os indivíduos em oposição ainda maior do que já estavam, chamando-as, inclusive, de “partes”, como se inerentemente afastadas fossem.

Dessa maneira, também, é possível constatar nos sujeitos um problema, uma vez que o juiz é uma pessoa distante de ambas as partes, o que dificulta para ele julgar essa realidade, uma vez que não conhece os anseios e as angústias daquela família. Isto

é, a ideia de redução da autonomia das partes na solução de seus problemas, delegando ao magistrado o poder de tomada de decisão acerca do desentendimento.

Diante desse contexto, cabe refletir: o que seria mais importante, por exemplo, para os filhos que desejam reparação por abandono afetivo, a indenização por dano moral tão somente? Ou seus reais anseios seriam (re)construir laços afetivos e familiares com seus pais, de modo a alcançar aquilo que alegam nunca ter recebido?

É a partir do levantamento deste tipo de pergunta que podemos mensurar a inadequação de um método tão formal, estático e, muitas vezes, superficial na resolução de conflitos de família.

A superficialidade, é outro ponto desfavorável desse método quando utilizado na solução de conflitos familiares, uma vez que neste método tem-se a tendência de delimitar a resolução em um problema específico do caso, sem abranger todos, ou a maior parte, dos detalhes, interesses e posições em “jogo”, conforme afirma Goretta (2016, p. 164). Isto é, nesse método não há espaço para o aprofundamento das relações pessoais.

Sendo assim, mesmo sendo extremamente difícil a tarefa de compreender e decifrar por completos os reais anseios dos filhos nos casos de abandono afetivo, acreditamos ser necessário, além de mais adequado, realizar um trabalho mais elaborado e aprofundado de investigação sobre essas ambições.

É pertinente salientar que no âmbito desse método heterocomposivo para tentar solucionar o conflito de abandono afetivo é utilizado o dano moral, presente no artigo 186 do Código Civil, devido aos diversos prejuízos causados por essa prática. Conforme consta no informativo de jurisprudência nº 0496 do Superior Tribunal de Justiça julgado pela terceira turma (2012):

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a

possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo.

Contudo, encontramos problemas referente ao pagamento de indenização pelo abandono, uma vez que reconhece a lesão ao bem jurídico, mas não ajuda a tirar a angustia daquele que se sente deixado de lado, pelo contrário auxilia a perpetuar o sentimento de não se sentir acolhido, pois o dinheiro pode até trazer um alívio momentâneo, mas jamais substituirá o seu pai ou sua mãe, no máximo servirá como um elemento de vingança. (OLIVEIRA, TOLEDO, BALTAZAR, 2019, p. 55)

Afinal, vejamos que mesmo que se busque e consiga por meio do processo judicial uma reparação monetária pelo abandono que sofrera, o que ocorrerá no momento em que este dinheiro se esgotar? Ainda que o indivíduo realmente quisesse dar uma lição em seu pai por todo o sofrimento causado, terá ele, após esse momento, perdido o dinheiro e afastado de vez seu genitor, praticamente impossibilitando qualquer tentativa de reconstrução de um ambiente saudável e de afetividade.

Nesse sentido, é relevante salientar, o já citado primeiro Recurso que chegou ao STJ, o caso de um filho que impetrou uma ação indenizatória contra seu pai biológico, afirmando ter sido abandonado afetivamente, apesar de sua pensão alimentícia ter sido paga conforme o exigido por lei.

Na primeira instância o juiz indeferiu o pedido, contudo o autor recorreu até que o caso chegasse ao Supremo Tribunal de Justiça, este manteve a posição da decisão anterior e, novamente, indeferiu o pedido. Assim, o Ministro Fernando Gonçalves (2005, p. 08) argumentou:

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório [...]

Em face do exposto, fica evidente que após o processo litigioso cria-se uma barreira na relação pai/mãe e filho, criando um ambiente desfavorável para a reconstrução do relacionamento. O valor em dinheiro não resolveria, de fato, o conflito, uma vez que o amparo financeiro com a pensão alimentícia já havia sido cumprido.

Diante da inadequação dos métodos anteriores, nos faz voltar atenção para outro método: a mediação. Esta que também é exercida por um terceiro imparcial e que não se caracteriza pela imposição e nem pela litigiosidade, é o último método a ser ponderado.

Nessa lógica, Goretti (2016, p. 163) define a mediação como “um instrumento de reflexão e assunção de responsabilidades, capaz de levar o indivíduo em conflito a virar-se para si e implicar-se na situação sobre a qual se queixa”. Assim, Bruna Duque e Danilo do Santos (2017, p. 256) complementam:

A ideia de mediar consiste no ato de emancipação do indivíduo e na tomada de consciência de que os próprios sujeitos podem construir alternativas criadoras de solução de conflitos, independentemente, do Poder Judiciário, o que confere efetiva dimensão à justiça consensual.

Se faz necessário uma análise do artigo 165 do NCPC acima exposto, todavia o foco, nesse momento, é no parágrafo terceiro (BRASIL, 2015):

[...]

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

À vista disso, percebe a preferência do legislador na utilização desse método em casos que existe vínculo anterior como é o caso abandono afetivo que ocorre por parte de um dos genitores ou ambos. Desse modo, dada essa predileção é importante fazer um estudo aprofundado para se entender melhor esse método de solução de conflitos.

4.1. A MEDIAÇÃO E SUAS FINALIDADES

A preferência do legislador por esse método em casos que existe vínculo anterior encontra fundamento no argumento de que esse método busca o fomento da autorreflexão e do diálogo entre as partes, trata de dá-las autonomia para que possam demonstrar seus anseios, frustrações e tentar reconstruir os laços afetivos eventualmente rompidos no passado. Nesse sentido, a mediação, sobretudo familiar,

objetiva pôr fim ao conflito real, e não ao aparente, pois assim soluciona o verdadeiro problema.

Diante disso, Fernanda Meneiro (2015, p. 71) salienta:

Uma das principais mudanças de postura que a mediação nos coloca em relação ao processo judicial é a valorização do Outro. Na mediação, vê-se o Outro não como adversário, não há vencidos e vencedores, há uma promoção de diálogos, troca e construção. Todavia, no processo judicial, é exatamente o contrário, busca-se diminuir o outro, desvalorizar os discursos, os argumentos, o diálogo é dirigido a um terceiro.

A partir dessa ideia, cabe complementar que de acordo com Goretti “para superar um conflito de forma não violenta, no paradigma da mediação, é preciso reconhecer o outro, respeitar suas diferenças, perdoá-lo, considerá-lo como sujeito de desejos legítimos, ainda que opostos aos seus” (2016, p. 164), o que não ocorre no processo judicial, que leva os indivíduos a pensarem que estão inerentemente em oposição por conta de sua discordância e que assim para estar satisfeito precisa que outro não esteja.

Nesse sentido, Fernanda Tartuce em seu livro *Mediação nos Conflitos Civis* disserta sobre cinco finalidades da mediação. A primeira finalidade é o reestabelecimento da comunicação entre as partes, uma vez que o mediador sendo um terceiro imparcial estabelecerá regras de comunicação e dará autonomia as partes para que demonstrem seus sentimentos e anseios (2008, p. 223).

Este terceiro neutro é de extrema importância para que esse dialogo seja reestabelecido, já que a comunicação é complexa em razão da lide, pois existe o envolvimento emocional, assim sem a presença deste poderia levar as partes a um diálogo que não é eficiente e que conseqüentemente não levaria a um acordo satisfatório.

A segunda finalidade é da preservação dos relacionamentos entre as partes, isto é, a preservação da continuidade das relações após a solução do conflito, posto que, esse método além de estimular a autoreflexão fomenta a comunicação entre os envolvidos no conflito para que assim com a ajuda do mediador possam entender suas reais

posições e interesses para que se alcance a melhor solução (TARTUCE, 2008, p. 223).

Ademais, a terceira finalidade é a prevenção de conflitos. De acordo com Fernanda Tartuce (2008, p. 225) essa finalidade seria a de “evitar o acirramento da potencial litiosidade e, por meio do reestabelecimento da comunicação entre os indivíduos, evitar que outros conflitos venham a se instalar sem possível autocomposição pelos contraditores”.

A quarta finalidade é a inclusão social, visto que esse método dá ao cidadão a responsabilidade de auxiliar para exercício da jurisdição e ressalta a importância da sua participação para se alcançar a justiça e a melhor solução do conflito, assim ao promover a inclusão dos cidadãos aproxima a ideia de justiça da realidade social do país (TARTUCE, 2008, p. 227).

Por fim, a quinta finalidade é a de pacificação social, pois diferente do processo judicial que o juiz impõe uma solução e traz a ideia de que uma parte é a vencedora, na mediação as partes tem autonomia para junto com mediador construir a solução adequada para o seu conflito, assim tem uma maior probabilidade de estarem verdadeiramente satisfeitas com a solução encontrada (TARTUCE, 2008, p. 228).

Nesse sentido, Fernanda Tartuce (2008, p. 230) afirma que “o cumprimento do acordo pactuado tem muito mais chance de ser efetivado do que a sentença imposta pelo magistrado, porquanto o ânimo das partes é completamente diverso quando a decisão se origina da sua vontade”.

Tendo em vista a relevância da mediação demonstrada nesse tópico, surge um outro questionamento o de que sendo este o método mais adequado para os conflitos familiares decorrentes da prática do abandono afetivo de qual maneira deveria este ser realizado.

4.2. MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL OU MEDIAÇÃO JUDICIAL?

Para responder essa questão devemos refletir para além da melhor forma de solução do litígio, isto é, devemos refletir, também, a maneira que esta deve ser realizada. Com isso, ao definirmos o método da mediação como o mais adequado, devemos primeiramente lembrar que a mediação pode ocorrer tanto extrajudicialmente como judicialmente.

A mediação conforme art. 3º, §3º do CPC deve ser estimulada inclusive no curso do processo judicial, mas isto não quer dizer que as partes não possam optar por esse método antes da proposição de uma demanda. Em face do exposto, em relação aos casos de abandono afetivo surge o questionamento se é necessário a mediação extrajudicial ou se esta poderia ser feita judicialmente.

Em primórdio, vale salientar, que uma via extrajudicial tende a ser mais célere e menos burocrática do que a via judicial. Todavia, a chave para a resposta dessa questão está na postura dos sujeitos, pois após o “caso” estar judicializado, as partes se tornam antagônicas, tendo em mente que são adversários e que um tivesse que ganhar e o outro perder, o que de início criaria uma barreira na busca da solução consensual do conflito em questão.

Ainda, Fernanda Tartuce (2015, p. 88) destaca que no Código de Processo Civil:

Parágrafo único do art. 694 dispõe que, a requerimento das partes, o processo poderá ser suspenso enquanto as partes se submetem à mediação extrajudicial, reconhecendo a importância do desenvolvimento de tal atividade também fora do controle do Poder Judiciário.

Dessa forma, a Lei 13.140 que versa sobre a mediação (BRASIL, 2015) faz uma distinção entre quem poderá atuar como mediador judicial e extrajudicial:

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

[...]

Art. 11. 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 instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais,

observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

O fato do mediador extrajudicial ser escolhido e por ser uma pessoa que tem confiança das partes auxilia para que estejam abertas ao diálogo, ao contrário do mediador extrajudicial que é escolhido pelo juiz ou designado burocraticamente na estrutura do procedimento.

Além disso, essa Lei supracitada, estabelece em seu artigo 2º que a mediação tem como base o princípio da confidencialidade, este é explicado neste artigo (BRASIL, 2015):

Art. 30. 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 cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Em razão desse princípio o advogado está impedido de exercer as duas funções, ou seja, se é escolhido um advogado como mediador esse deve esclarecer para as partes que não havendo uma solução consensual ele não poderá advogar para uma delas.

Ainda, por virtude da confidencialidade o art. 7º da mesma Lei (BRASIL, 2015) prevê que “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”.

Nesse contexto, fica evidente, a importância desse novo olhar da advocacia, isto, é um olhar que não seja limitado a apenas judicializar todas as questões e sim um olhar sobre a perspectiva de analisar o caso concreto e a partir deste entender qual o método seria mais benéfico para as partes.

Assim sendo, percebe-se a relevância de uma advocacia familiarista especializada onde o advogado tenha qualificação para atuar como mediador das partes, pois dessa forma as partes se sentiram mais seguras e este advogado terá conhecimento para melhor conduzi-las a alcançarem uma solução consensual e ficarem satisfeitas.

Portanto, pode-se concluir que, sem dúvidas, a mediação extrajudicial é a melhor via para a solução desse tipo de conflito, uma vez que, através dela seria possível um reestabelecimento dos laços entre pais e filhos, permitindo, que esses possam conviver de forma harmônica.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível certificar-se que a família é a base da sociedade e que devido a inadequação do modelo patriarcal e também atendendo as necessidades da população a Constituição Federal de 1988 iniciou uma mudança na perspectiva legal de família.

Nesse sentido, esta colocou em evidencia o princípio da dignidade humana, valorizando o vínculo da afetividade nas relações familiares. Então, a Carta Magna ao estabelecer como dever dos pais a assistência, o cuidado e a educação de seus filhos torna o abandono afetivo ilegal.

Entretanto, tem-se que os conflitos familiares são detentores de particularidades que tornam sua resolução altamente complexa, tendo em vista que se trata de uma relação caracterizada por sua perspectiva de continuidade e anseio de manutenção de um vínculo saudável de convivência entre as partes após o conflito.

Dessa forma, faz-se de suma importância que o método de solução para esse conflito seja escolhido com grandíssimo cuidado para que se possa alcançar a melhor solução possível para a lide, sendo capaz de reestabelecer e preservar a continuidade das relações.

Portanto, após as análises de qual seria a melhor via para a resolução dos conflitos familiares decorrentes de abandono afetivo, verifica-se a conciliação não é benquista quando o problema envolve família, uma vez que o Novo Código de Processo Civil preconiza que esse método deve ser preferencialmente utilizado em casos em que não se tem vínculo anterior como ocorre no caso de pais e filhos.

A arbitragem também pode ser descartada, pois a lei 9.307/66 dispõe que as pessoas poderão utilizar este método em caso de a lide versar sobre um direito patrimonial disponível, o que não é o caso, pois o abandono afetivo fere uma cláusula pética por ferir a dignidade da pessoa humana.

O processo judicial também é inadequado para a situação, posto que o montante financeiro, advindo da indenização, já é garantido com a pensão alimentícia, portanto não solucionaria o conflito.

Ademais, na decisão de um magistrado em que se tem a ideia que alguém perdeu e alguém ganhou pode se criar uma barreira para o restabelecimento das relações, uma vez que o juiz sendo uma pessoa alheia a família não conhece as angústias e os anseios, tanto dos pais, quanto dos filhos.

A justiça restaurativa com sua técnica de resolução de conflito baseada em ter um ofendido e o outro que pratica a ofensa não é o mais adequado dentre os métodos apresentados.

Assim, se pode concluir que o método que melhor se encaixa em conflitos familiares decorrentes da prática do abandono afetivo é a mediação, pois constata-se o Novo Código Civil traz esse método como preferencial em casos que se tem o vínculo anterior.

Além de ser uma técnica com enfoque no diálogo e no reestabelecimento da harmonia das relações, o mediador sendo uma pessoa escolhida por ambas às partes e imparcial é a pessoa ideal para conduzir o conflito para que o resultado seja o mais vantajoso.

Outro fator preponderante para a escolha desse método são os seus propósitos, já destacados nesse trabalho, em zelar pelo reestabelecimento do diálogo entre as partes, por se importar com a continuidade das relações, prevenir novos litígios, por promover a inclusão social e a pacificação social.

Por fim, constata-se após a análise desse tipo específico de conflito que a mediação extrajudicial é a melhor alternativa, posto que após o caso estar judicializado traz nas partes a ideia de que estão de lados contrários e que um deve sair vencedor daquela situação e o outro perdedor. Este cenário já traria um empecilho para a comunicação das partes e conseqüentemente dificultando que se chegue a uma solução consensual de conflitos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **Registro Civil 2018: casamentos entre pessoas do mesmo sexo aumentam 61,7% em um ano**. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26195-registro-civil-2018-casamentos-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-aumentam-61-7-em-um-ano#:~:text=Houve%20um%20aumento%20significativo%20do,%2C4%25%20tiveram%20guarda%20compartilhada>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

ANGELO, Natieli Giorisatto De; CARVALHO, Thiago Fabres de. A justiça restaurativa à luz das contribuições abolicionistas como modelo efetivamente alternativo de administração dos conflitos. **Revista de estudos criminais**, vol. 69, p. 73-90, 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BALTAZAR, Jelcy Maria; OLIVEIRA, Maria Fernanda César Las Casas de; TOLEDO, Renata Maria Silveira. A mediação como alternativa ao litígio nos casos de Abandono Afetivo. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 45 – 61. São Paulo. Ed. RT, abr. 2019.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo**. Brasília: OWL, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 2013. **Diário da Justiça eletrônico**, nº89, p. 2, 15 mai. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, nº 91, p. 28-33, 02 jun. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 300, de 2019. **Diário da Justiça eletrônico**, nº 269, p. 4-5, 31 dez. 2019.

BRASIL. **Código de processual civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 1998. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de Agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm#:~:text=%C2%A7%20o%20Na%20impossibilidade,1990%2C%20e%20na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal.>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – (Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos Morais. Impossibilidade). RE 757. 411/MG. Minas Gerais, 29 novembro de 2005. **Jusbrasil**. DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>>. Acesso em: 21 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Informativo de Jurisprudência nº 0496.** Relatora Ministra Nancy Andrighi. 2012. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=200901937019.REG.>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de Família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DUQUE, Bruna Lyra; SANTOS, Danilo Ribeiro Silva dos. Novas Perspectivas das ações de família: a cultura do litígio perde a sua força. **Revista de Artigos da 2ª Jornada Científica da FASP-ES**, vol. 02, p. 254 – 262, 2017.

GORETTI, Ricardo. **Manual de mediação de conflitos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

GORETTI, Goretti. **Mediação e acesso à Justiça.** Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

GORETTI, Ricardo. **Políticas públicas de efetivação da mediação pelo poder judiciário e o direito fundamental de acesso à justiça no Brasil**. 2016. 410 f. Tese (Pós – Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias) – Faculdade de Direito de Vitória. Vitória. 2016

JANNIS, André. O que são meios alternativos de resolução de conflitos. **Politize**. Disponível em: < O que são meios alternativos de resolução de conflitos | Politize!>. Acesso em: 22 nov. 2020

JÚNIOR, Adilto Luiz Dall'Oglio. **Teoria do desamor: A reparabilidade do abandono afetivo paterno-filial**. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/NOTEBOOK/Downloads/Artigo%20Teoria%20do%20Desamor.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

LOPES, Moisés. A construção social da “branquidade” em homossexuais masculinos do Brasil e da Argentina. **Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latino americana**, Rio de Janeiro, n.8, p.113-130, ago. 2011.

LOSCHI, Marília. Casamentos que terminam em divórcio duram em média 14 anos no país. **Agência IBGE notícias**. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22866-casamentos-que-terminam-em-divorcio-duram-em-media-14-anos-no-pais>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MATAYOSHI, Massao. **Teoria Geral do processo**. 2014. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/114635610/TEORIA-GERAL-DO-PROCESSO-ACAO-PROCEDIMENTOS-DEFESA>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual da metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 2, não paginado.

MEINERO, Fernanda Sartor. A mediação no judiciário: Placebo ou cura para os males do aumento da judicialidade?. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, Minas Gerais, n. 2, vol. 1, Jul – Dez 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 03, p. 117-139, Set - Dez 2016.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Justificação e proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 10, p. 9-13, 18 abr. 2012.

PEDROSO, Juliana. Abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico brasileiro. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://juliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frente-ao-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 20 set. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Revista Sociedade e Estado** – Dossiê paternidade e cidadania, Brasília, n. 3, vol. 21, set.-dez. 2006.

PRUDENTE, Neemias Moretti. A mediação e os conflitos familiares. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2536>. Acesso em: 10 nov. 2018.

RABBI, João Vitor Leal. Conciliação: um meio eficiente e rápido para solução de conflitos entre as partes. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://joaovitorleal.jusbrasil.com.br/artigos/362416131/conciliacao-um-meio-eficiente-e-rapido-para-solucao-de-conflitos-entre-as-partes>>. Acesso em: 10 out. 2018.

ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 3, p. 11-30, 20 set. 2007.

SILVA, Cyntia Rezende. Práticas restaurativa e o princípio da voluntariedade. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53807/prticas-restaurativa-e-o-principio-da-voluntariedade>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TARTUCE, Fernanda. Encaminhamento consensual adequado das ações de família no regime do Novo Código de Processo Civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte: IBDFAM, p. 287- 296, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Editora Método, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 11- 28, 2015.