



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I

**O ABANDONO AFETIVO E A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE
SOLUCIONAR ESSE CONFLITO**

ORIENTANDO – NATÁLIA REZENDE DE FARIA

ORIENTADORA – PROFA. Ms. FÁTIMA DE PAULA FERREIRA

GOIÂNIA
2021

NATÁLIA REZENDE DE FARIA

**O ABANDONO AFETIVO E A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE
SOLUCIONAR ESSE CONFLITO**

Projeto de Artigo Científico (ou Monografia Jurídica) apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora - Ms. Fátima de Paula Ferreira

GOIÂNIA
2021

SUMÁRIO

RESUMO.....	03
INTRODUÇÃO.....	03
CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS DA MEDIAÇÃO.....	06
1.1 MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO.....	06
1.2 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO	08
1.2.1 Eficácia da mediação.....	12
CAPÍTULO II – FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO.....	14
2.1 ABANDONO AFETIVO.....	14
2.2 DANOS MORAIS DEVIDO AO FILHO PELO ABANDONO AFETIVO.....	17
CAPÍTULO III – RESOLUÇÃO EFICAZ DO ABANDONO AFETIVO..	22
3.1 MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLVER CONFLITOS FAMILIARES.....	22
3.2 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO NO ABANDONO AFETIVO.....	24
CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS.....	26

RESUMO

O abandono afetivo gera consequências imensuráveis aqueles que o sofrem. Diante disso, algumas dessas vítimas, pleiteiam no âmbito judicial, a responsabilização civil daquele que o abandonou. Ocorre que, tal imbróglio não será efetivamente solucionado, haja vista ser necessário o diálogo pacífico e harmônico entre os litigantes, objetivando compreender as questões subjetivas relacionadas ao caso concreto. Por conseguinte, a mediação é o meio ideal para que possa ocorrer tal diálogo nos casos de abandono afetivo.

Diante disso, buscou-se neste trabalho explicar sobre a mediação como forma de resolução de conflitos familiares e gerais, bem como a sua aplicação especificamente nos casos de abandono afetivo, apontando como este meio resolutivo poderá resolvê-lo de forma eficaz.

Insta salientar que foi utilizado o método dedutivo bibliográfico para elaboração do trabalho em comento, partindo-se de uma ideia geral para uma conclusão específica, objetivando a solução do problema. Para isso, buscou-se conceitos doutrinários e jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

Corriqueiramente se pleiteia no âmbito judicial o pagamento de alimentos de pais aos seus filhos. Entretanto, tais alimentos, muitas vezes pagos apenas após a prisão civil do alimentante, não supre outras faltas que são causadas pela ausência de uma base familiar.

Neste viés, é relevante o assunto que versa sobre a ausência de afeto e não somente a falta de valores financeiros. Além disso, talvez ainda mais pertinente, é se estudar as formas de buscar solucionar efetivamente tais afastamentos afetivos. Sendo assim, a mediação, como forma de resolução de conflitos, pode muito bem ser colocada em prática neste cenário.

Além disso, o próprio conceito de família¹ atualmente trás o afeto como o laço principal para caracterizar tal entidade. Sendo assim, este vínculo é o propulsor das relações familiares, o qual, sem ele, não há uma definição correta. Logo, resta clarividente a importância da afetividade nas relações familiares.

Neste sentido, cabe conceituar o abandono afetivo como sendo um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência por parte de alguém que deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou adolescente.

Além disso, Hironaka (2003, p. 03) define o abandono afetivo como sendo: “[...] omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo [...]”.

Assim, é notório que não há mais que se considerar que os pais são aqueles que suprem as necessidades materiais de seus filhos até que estes o façam sozinhos. Suas funções vão além de questões materiais, sendo levado em conta o fator principal, o afeto.

À vista disso, alguns, para suprir a ausência de sentimentos, buscam o poder judiciário para que, por meio do pagamento de danos morais, essa falta seja, ao menos, indenizada.

Entretanto, não é tão simples suprir a ausência de carinho e afeto. Sendo assim, se faz necessário estudar uma forma verdadeiramente eficaz para resolução desse conflito cada vez mais comum. Uma das formas utilizadas é o uso da mediação.

Nesse sentido, Lília Maia de Moraes Sales conceitua mediação como sendo (SALES, 2007, p. 23):

Mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

¹Pablo Stolze (2011, p. 90) “[...] o próprio conceito de família, elemento-chave de nossa investigação científica, deriva – e encontra a sua raiz ôntica – da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades.”

Posto isso, sabe-se que o melhor meio de sanar males no ceio familiar, é o diálogo pacífico e harmônico. Por conseguinte, a mediação é o meio ideal para que possa ocorrer tal diálogo nos casos de abandono afetivo.

Sabe-se que, as causas para que haja um abandono afetivo variam de formas extremas, haja vista que pode ocorrer por força maior ou por mera vontade pessoal do pai ou mãe que abandona.

Sendo assim, cada caso concreto requer atenção, tendo que ser analisada as reais motivações de cada parte, o que está enraizado, e talvez até esquecido, mas que é o causador original do conflito. Por vezes, pode não estar relacionado com a criança ou adolescente, e sim com o pai ou mãe que ainda possui conflitos com o outro.

Então, por vezes, não basta apenas a resolução por meio do pagamento de danos morais, mas sim uma análise e consequente incentivo para fazer com que haja uma um diálogo entre os envolvidos.

Posto isto, a relevância e urgência do tema é notório, tendo em vista que tais fatos acontecem em meio a nossa sociedade e perduram por anos a fio, trazendo consequências as gerações futuras.

Sendo assim, este trabalho teve como objetivo geral pesquisar sobre os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solucionar este conflito. E por objetivos específicos, buscou-se discorrer sobre a mediação, suas vantagens e eficácia, estudar sobre o cabimento dos danos morais em casos de abandono afetivo, bem como, entender como a mediação pode ser eficaz nos conflitos causados pelo abandono afetivo.

As dúvidas que ensejaram a elabora do presente trabalho foram: Como os benefícios materiais, como o valor de danos morais pagos, podem suprir a ausência de afeto? Isso poderia preencher o vazio, desconforto, vergonha, angustia ou solidão, que a criança ou adolescente vive? A mediação seria uma forma de auxiliar ou incentivar o início de um diálogo entre os envolvidos para a cura emocional, psicológica?

Além disso, este trabalho teve por referência teórica os seguintes doutrinadores: Fernanda Tartuce, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

Para cumprir os objetivos aqui explanados, foi abordado no primeiro capítulo as principais características da mediação, bem como suas vantagens e eficácia. Já no desenvolvimento do segundo capítulo o tema se voltou ao abandono afetivo de fato, e a responsabilização civil como forma de solução deste conflito. Após isso, o terceiro capítulo abordou aspectos sobre a mediação familiar, além das vantagens da mediação no abandono afetivo.

Por fim, no presente trabalho foi utilizado o método dedutivo bibliográfico em que se parte de um conceito maior, para uma delimitação dos temas, sendo realizado pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias.

CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS DA MEDIAÇÃO

No presente capítulo serão abordados os principais conceitos, vantagens e eficácias do meio alternativo de resolução de conflitos, qual seja, a mediação. O estudo deste assunto irá proporcionar melhor compreensão sobre como a mediação pode se tornar eficaz sendo aplicado em casos de abandono afetivo.

1.1 MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os conflitos acompanham a humanidade desde seu surgimento, e, desde de então, busca-se meios que sejam capazes de solucionar-los de forma eficaz. Isso porque, as pessoas são dotadas de características pessoais, onde as ideias, princípios, preceitos, costumes, pensamentos, interesses, em todo momento, divergem com o de outras.

Sendo assim, pode-se dizer categoricamente que, em algum momento da vida todos passarão por conflitos, em qualquer meio de vivencia, seja no ambiente familiar, profissional ou congregacional. Isso, porém, é compreensível, haja vista cada indivíduo possuir sua maneira individualizada de observar os fatos.

Neste sentido, Fernanda Tartuce (2018, p. 23) conceitua o conflito como sendo situações interpessoais marcadas por insatisfações (“estados psíquicos decorrentes da carência de um bem desejado”). Ou seja, cada indivíduo possui seus próprios interesses, e por vezes, estes entram em conflito com interesses de uma segunda pessoa, ocasionando, assim, a insatisfação de uma ou ambas as partes.

Sendo assim, Fernanda Tartuce mostra alguns comportamentos que podem causar conflitos (2018, p. 22), veja-se:

Para bem abordar os conflitos, é importante entender o que os causa. Muitos fatores podem originá-los, merecendo destaque a limitação de recursos, a ocorrência de mudanças, a resistência a aceitar posições alheias, a existência de interesses contrapostos, o desrespeito à diversidade e a insatisfação pessoal. A limitação de recursos naturais e humanos pode conduzir à disputa entre os indivíduos quanto à sua titularidade⁷. Algumas vezes, a regra sobre a devida posição jurídica relativa ao bem é cumprida espontaneamente; pode haver, contudo, uma pretensão que encontre resistência em sua observância, situação caracterizadora do conflito. Diante de tal constatação, faz-se necessária, na busca de pacificação social, a definição clara sobre quem é o titular do interesse.

Em face disto, observa-se que ante a ocorrência de tais conflitos, faz-se necessário a intervenção de um terceiro com o objetivo de satisfazer os interesses conflitantes. Entretanto, o envolvimento emocional, psíquico, pessoal, e no geral, subjetivo, que envolvem as controvérsias, dificultam, em grande parte, a sua resolução.

Isso porque, para que um fato se torne conflito há divergência de pensamentos, e muitas vezes, principalmente nos casos familiares, o envolvimento emocional e extremamente pessoal, o que requer ainda mais sensibilidade, cuidado e domínio dos meios resolutivos pacificadores.

Logo, conclui-se que há diversos imbróglis que envolvem uma controvérsia, mas a mudança da visão em relação ao ato conflitante é de extrema importância.

O âmbito jurídico utiliza-se do termo “Composição” para expressar a resolução de uma controvérsia. Ou seja, busca-se, no momento em que se depara com conflito, a composição. Neste sentido, o dicionário define “composição” como sendo a “constituição de um todo”, figurando um “modo pelo qual os elementos constituintes do todo se dispõem e integram; organização”.

O termo utilizado no viés jurídico está diretamente ligado a resolução da lide. Sendo assim, as expressões atualmente utilizadas “autocomposição” e “heterocomposição” possuem relação direta com a conceituação da composição.

Sendo assim, objetivando esta composição, entra em cena a Mediação. Neste viés, vide observações relevantes sobre o tema muito bem explanado por Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2011, p.223):

Temos sustentado, numa definição simples e direta, que a mediação é o procedimento por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial, que irá contribuir na busca pela solução do conflito (PINHO, 2005, p. 108). Esse terceiro não tem a missão de decidir (e nem a ele foi dada autorização para

tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual. Quer me parecer que a mediação é muito mais um conjunto de técnicas, experiências e hábitos culturais, que vão se estabelecendo na comunidade, do que uma definição teórica. Gosto muito da ideia do saudoso e inesquecível Luis Alberto Warat (2001, p.31), para quem o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos. Somente dessa forma seria possível transformar e redimensionar o conflito. Essa ideia parte da premissa segundo a qual os conflitos nunca desaparecem. Apenas se transformam e precisam ser gerenciados.

Nota-se que, segundo a conceituação dada pelo autor acima, a mediação não tem finalidade principal a composição de acordo, mas sim, mudar algo mais profundo, atingindo, até mesmo, os sentimentos pessoais dos indivíduos litigantes. E este pode ser considerado um dos principais motivos para se preferir a mediação.

E por ter como finalidade principal a resolução do conflito adentrando na esfera pessoal e sentimental, a mediação não segue o rito contencioso, conforme define Juan Carlos Vezzulla (1998, p.16):

Técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganhem.

Além disso, na conceituação dada por Rodrigues Júnior, demonstra qual a função do terceiro que participa da resolução (2007, p. 50):

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

Ou seja, o mediador se fará presente para conduzir de forma imparcial o diálogo entre as partes, não interferindo dizendo quem possui o direito, mas apenas guiando-os de modo a fazer com que caminhem da melhor forma para a satisfação de seus interesses.

Ante o exposto, compreende-se que a mediação é um dos meios de resolução de conflitos utilizado no Brasil para solucionar contendas de forma não litigiosa e consensual.

1.2 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO

O indivíduo, normalmente, ante um conflito, busca formas de solucioná-lo. Então, isso pode ser resolvido de, basicamente, duas formas: contenciosamente (confronto; judicialmente; há figura de dois polos, um litigando CONTRA o outro,

cabendo ao Estado impor o resultado), ou por meio pacífico (negociando; dialogando qual melhor forma), isso por meio de uma terceira pessoa ou diretamente entre as partes.

Observa-se que, em qualquer dos meios utilizados, trata-se do acesso à justiça, ou seja, são caminhos que possibilitam o exercício da justiça por parte do indivíduo, e neste sentido, Fernanda Tartuce discorre (2018, p. 95):

O cerne do acesso à justiça não é possibilitar que todos possam ir à corte, mas sim que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as pessoas, com a salvaguarda da imparcialidade da decisão e da igualdade efetiva das partes. Assim, tanto se pode operar a realização da justiça pela autotutela (nos limites em que é permitida) como por força da autocomposição (quando as partes resolvem o impasse consensualmente), podendo também ocorrer pela imposição da decisão por um terceiro, tenha este sido eleito pelas partes (o árbitro) ou escolhido pelo Estado (o magistrado). No processo democrático, o acesso à justiça desempenha um relevante papel ao habilitar o cidadão a tutelar seus interesses e possibilitar à sociedade a composição pacífica de conflitos. Com pondera Kazuo Watanabe, acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, ou seja, obtenção de justiça substancial. Tal noção abarca uma série de possibilidades de verificação e realização da justiça, o que se coaduna com a realidade multifacetada na configuração de um sistema jurídico pluriprocessual.

Sendo assim, veja-se que a mediação pode ser considerada forma que possibilita o acesso à justiça por se enquadrar na autocomposição. Além disso, existe possibilidades incalculáveis de conflitos e, conseqüentemente, variadas formas de solucioná-los. Ou seja, a mediação pode ser bem eficaz em alguns casos, enquanto outro meio de autocomposição pode ser mais útil aplicado ao caso concreto.

Entretanto, há que se destacar que, mesmo em meio a tantas formas de soluções, a mediação se sobressai por apaziguar as partes e fazer com que o relacionamento entre elas se preserve. Diferentemente da grande maioria que vai até as vias de fato da lide e acaba tendo a outra parte como inimiga.

Buscar a preservação do bom relacionamento entre as partes é de extrema importância para o sistema judiciário brasileiro a longo ou curto prazo. Isso porque, quando as partes dialogam entre si, demonstrando livremente o que deseja ser solucionado, expondo suas frustrações e desgostos e ficando às claras a vontade individual, é mais seguro que aquele conflito não volte a ser tema de discussão. Mas já de forma contenciosa, o imbróglio pode se prolongar cada vez mais, sendo possível a propositura de recursos e outros meios que fazem com que o processo perdure por anos sem decidir o mérito, e mesmo após isso, ainda pode persistir algum resquício

Neste viés, Fernanda Tartuce (2018, p.99) explica que essa justiça consensual “leva em conta a totalidade da situação em que o episódio contencioso está inserido, sendo seu objetivo curar (e não exasperar) a situação de tensão”.

Então, além disso, leva-se em conta também que, em sua grande maioria, na resolução consensual as partes estarão dispostas ao diálogo sobre a controvérsia, apontando o que consideram relevante ou irrelevante para o firmamento do acordo. Aqui não há a figura rígida de quem está certo e quem está errado, quem deveria ou não ter cumprido a obrigação, quem foi o culpado pelas consequências, ou situações semelhantes que corriqueiramente se observa nos litígios.

Para enfatizar de forma didática as diferenças entre os meios de composição de conflitos contenciosos e não contenciosos é importante uma visão comparativa. O esquema comparativo elaborado por Juan Carlos Vezzulla sobre o tema é bem claro e demonstra as características da resolução contenciosa e a não contenciosa, veja-se (1998, p. 81):

CONTENCIOSAS	NÃO CONTENCIOSAS
Processo judicial	Negociação
Arbitragem	Conciliação
	Mediação
CARACTERÍSTICAS	
As partes se enfrentam	As partes cooperam
O procedimento é controlado por terceiros (na arbitragem é isto: o controle começa pelas partes e depois pelo árbitro)	As partes controlam o processo
Um terceiro decide	As partes decidem
Centra-se no passado	Trato do presente e do futuro
Trabalha sobre a realidade formal	Trabalha sobre a realidade real
Não pode ser interrompido (na arbitragem, a partir do compromisso)	Pode ser interrompido

O seu resultado não satisfaz plenamente	O acordo satisfaz plenamente (exceto na conciliação)
O seu resultado pode não resolver o conflito	O acordo resolve o conflito (exceto na conciliação)

Neste diapasão, se atentarmos aos pontos abordados pelo autor do esquema acima, a mediação engloba todas as características do meio de composição não litigioso, e o que mais pode ser destacado é o fato da mediação satisfazer plenamente as partes e resolver de fato o conflito, o que não se vê na conciliação.

O Juiz Paulo Marcos Rodrigues de Almeida, em um discurso declamou os seguintes dizeres:

Então por que conciliar ao invés de sentenciar? Por que conciliar ao invés de litigar?

Porque, senhoras e senhores, o processo tradicional é disputa, e a conciliação é cooperação; o processo tradicional é discussão, a conciliação é diálogo; o processo tradicional é angústia, intransigência e aflição, enquanto a conciliação é alívio, compreensão e paz de espírito[...]

Então, resta clarividente o quanto é vantajoso a busca por meios alternativos de resolução dos conflitos, evitando todos os dissabores que um litígio contencioso pode gerar, e solucionando eficazmente o imbróglio.

Conforme discorre Battaglia, a mediação é permeada por empatia, escuta ativa, não julgamentos, respeito, consideração, compreensão, não direcionamento, confiança, interesse genuíno e valoração do outro. Quando essas ações são colocadas em prática e a compreensão toma o lugar do julgamento, a solução vem de forma natural e pacífica.

Além disso, cabe ainda destacar o quanto o modo contencioso pode gerar malefícios aos indivíduos que participam da lide, vide o ponto de vista de Fernanda Tartuce (2018, p.103):

O modelo contencioso de distribuição de justiça colabora para a instauração de uma cultura de paz e gera no espírito das pessoas (especialmente do derrotado) a sensação de realização de justiça? A resposta, em grande parte das vezes, é negativa. Nem sempre a resolução imposta pela decisão se mostra adequada no sentido de gerar resultados justos e efetivamente observados pelas partes. Muitas vezes o modelo contencioso promove atitudes, respostas combativas e acirradas que geram nas pessoas (e/ou em seus advogados) uma postura de luta permanente que acaba por afastá-las dos verdadeiros objetivos de composição com justiça.

Observa-se que, por vezes, no modo contencioso, o foco das partes em certo ponto do processo já não é mais o que gerou a ação ou o conflito, mas se tornou uma verdadeira disputa para provar quem está com a verdade. Isso pode ser visto em casos de divórcio litigioso, por exemplo, onde as partes almejam a separação e aquilo desencadeia outros conflitos, onde uma parte culpa a outra pelo insucesso matrimonial, demonstrando que o enfoque ali não seria em si o divórcio, mas sim uma disputa pessoal entre os ex-cônjuges.

Além de tudo isso, ainda faz-se necessário ressaltar o quanto o modelo jurídico contencioso pode ser desvantajoso. Um dos pontos é a morosidade do processo judicial, a grande quantidade de processos para serem julgados, a possibilidade da não satisfação das partes, e entre outros. Cândido Rangel Dinamarco afirma que (2000, p. 820-823):

[...] da lei vêm defeitos como a extrema burocracia dos serviços judiciários e pequena abrangência dos julgamentos, com causas que se repetem às centenas e congestionam os juízos e tribunais [...]. Da realidade econômica vem a insuficiência de recursos das pessoas carentes para custear o litígio sem prejuízo da subsistência, associada à precariedade dos serviços de assistência judiciária. Da realidade cultural da nação vem a desinformação e, o que é pior, a descrença nos serviços judiciários. Da estrutura política do Estado vêm dificuldades como a que se apoia no mito da discricionariedade administrativa e exagerada impermeabilidade dos atos administrativos à censura judiciária (esse fator de resistência, felizmente, vai sendo atenuado na jurisprudência mais recente)

Deste modo, os conflitos solucionados de forma não contenciosa não se submetem as prolongadas esperas que requer o contencioso, sendo evidente mais uma de suas vantagens.

1.2.1 Eficácia da mediação

Ante o já exposto, pode-se constatar o quanto a mediação pode ser vantajosa, sendo assim, sua eficácia pode ser vista graças aos bons resultados que este meio tem trago ao longo dos anos no ambiente jurídico.

Tendo em vista que a mediação minimiza ao máximo o conflito direto entre as partes e tenta estabelecer o diálogo aberto entre eles, isso faz com que os ali envolvidos possam preservar seus relacionamentos no futuro, haja vista não estar presente a figura da disputa para saber quem está certo ou errado.

No meio contencioso, a preservação da boa relação entre as partes dificilmente ocorrerá. Neste contexto os polos são opostos, há nitidamente a figura de pessoas que querem impor sua justiça ao outro, provando em juízo suas razões e tentando convencê-lo de suas verdades.

Normalmente, ao findar o litígio as partes saem fadigadas e cansadas, a uma pelo grande tempo de briga judicial, tendo em vista que o tempo médio de um processo cível é de 2 a 3 anos (conforme dados do CNJ), a duas pelo desgaste emocional em se esforçar para garantir que seu ponto de vista seja considerado de todas as formas.

Sendo assim, após todo esse tempo em verdadeira briga judicial, as partes dificilmente se esforçarão para preservar ou reestabelecer o relacionamento amigável entre elas, o que é consideravelmente compreensivo, ante o grande desgaste já suportado.

Neste sentido, Fernanda Tartuce pontua (2018, p. 116):

Nem sempre o acesso ao Poder Judiciário assegura a consecução da verdadeira distribuição de justiça. Eis porque Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacaram a importância de, no enfoque de acesso à justiça, atentar para a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Destaca Sálvio de Figueiredo Teixeira que se vem falando, no contexto americano, na substituição da expressão “meios alternativos de soluções de conflitos” por “meios propícios a soluções de conflitos”. As crises verificadas na sociedade não são todas idênticas e uniformes, não sendo possível que exista um único método apto a resolver tantos e tão diversos impasses que, antes de serem jurídicos, foram e continuam sendo sociais. Deve-se considerar ainda que, muitas vezes (talvez na maioria delas), a multifacetada configuração da controvérsia – que tem aspectos sociológicos, psicológicos e de outras índoles – faz que a resposta puramente jurídica seja insuficiente para o tratamento completo e eficaz do conflito, razão pela qual se revela importante contar com elementos interdisciplinares.

No meio não contencioso, além do tempo de duração ser reduzido em relação ao tempo que leva um processo judicial, a resolução se dá de forma mais pacífica, as partes estão mais abertas e compreensivas, levando em conta a visão e os interesses da parte contrária. Isso faz com que não haja a perda do respeito entre os envolvidos, e quando o respeito faz parte de todo o processo, é bem verdade que aquela relação, que talvez por um momento foi conflituosa, possa ser preservada após a resolução.

Por vezes alguns magistrados, objetivando mais o fim do processo do que a resolução efetiva do conflito, não se atentam aos detalhes que são necessários para

o andamento correto do meio não contencioso. Andrei Korner discorre neste sentido (2002, p. 38):

[...] é necessário adotar não apenas um modelo de conciliação que satisfaça as condições externas formais de um consenso, mas, também, uma forma para que as diferenças sociais e culturais possam ser levadas em consideração e diferentes padrões valorativos sejam incorporados no momento do consenso

Ainda, para que seja realmente eficaz o modelo não contencioso, são necessários outros requisitos conforme pontuados por Fernanda Tartuce (2018, p. 107, 108):

Ao pautar-se pela diretriz consensual, deve o órgão responsável pela administração do conflito atuar segundo as técnicas previstas para tal mister, com eficiência e respeito em relação à vontade real das partes. Ao tratar da conciliação no sistema italiano, Francesco Carnelutti destacava, já nos idos dos anos 1940, a tendência do órgão judicial de valer-se da conciliação mais como um meio para se livrar do estudo do processo do que para obter, pela vontade das partes, a justa composição do litígio. Owen Fiss, revelando-se contra a tendência de prodigalizar a realização de acordos, afirma que o consenso acaba, irremediavelmente, sendo fruto de coerção. Tal situação se mostra extremamente nociva para a (já abalada) credibilidade do Poder Judiciário.

Neste diapasão, se seguidos os principais pontos da autocomposição, a sua eficácia será alcançada.

CAPÍTULO II - FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO

Imperioso se faz apontar os principais conceitos do abandono afetivo e as diversas consequências que este ato pode gerar na vida de um ser que carece de atenção, cuidado e, primordialmente, afeto.

2.1 ABANDONO AFETIVO

A família possui papel de extrema importância no crescimento e desenvolvimento da criança. Sendo assim, o legislador, atentando-se a isso, previu expressamente as responsabilidades familiares na Constituição Federal e na Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Veja-se artigo 227 da CF *in verbis*:

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.

Com redação assemelhada, versa o artigo 4º e 5º do Estatuto:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (...)

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Aos pais e responsáveis são atribuídos os deveres gerais de cuidado, proteção, criação, alimentação, bem como resguarda-los de negligência, discriminação, exploração, violência, entre outros.

A obrigação que a lei impõe não é que os pais devam AMAR seus filhos, por mais que isso seja razoável exigir. Mas a lei trata de obrigação objetiva, onde, por mais que não exista afeto, que haja, ao menos, cuidado.

Isso pode ser observado quando, um, ou ambos os pais, não esperam por um filho, e quando este nasce, é rejeitado por não ter sido desejado. Porém, aí se aplica a legislação, onde o dever de cuidar sobressai em relação a maternidade ou paternidade indesejada.

A indagação a ser feita é: isso seria um motivo plausível para a não demonstração de afeto? Neste condão, o jurista Rodrigo da Cunha Pereira assevera:

Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta.

Sendo assim, conclui-se que existem questões tão subjetivas que não possuem meios de serem compreendidas por quem não as vive. O que se sabe, com exatidão é: o cuidado e o afeto são cruciais para formação da personalidade, caráter e higidez psicológica da criança, e, por óbvio, terá reflexo no adulto que ela irá se tornar.

Tânia da Silva Pereira (2008, p. 309) enfatiza, “o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana”. Por conseguinte, a criança que cresce sem esses cuidados poderá

desenvolver complexos de inferioridade, sentimento de impotência e desvalorização, fazendo com que isso se torne uma cicatriz, em que as marcas do trauma são visíveis mesmo que não exista mais a dor.

Neste contexto, Gisele Martorelli realizou uma pesquisa nos Estados Unidos, pelo Departamento de Serviços Humanos e Sociais, apontando as possíveis consequências da falta da presença paterna na vida do filho (MARTORELLI, 2004):

Meninas sem um pai nas suas vidas têm 2,5 vezes mais propensão a engravidarem na adolescência e 53% mais chances de cometerem suicídio. Meninos sem um pai nas suas vidas têm 63% mais chances de fugirem de casa e 37% mais chances de utilizarem drogas. Meninos e meninas sem pai têm duas vezes mais chances de acabarem na cadeia e aproximadamente quatro vezes mais chances de necessitarem de cuidados profissionais para problemas emocionais ou de comportamento.

O que pode fazer com que esses sentimentos se potencializem é o fato de que, se espera dos pais o amor e afeto mais genuíno, legítimo e natural, e quando os próprios genitores deixam de exercer esse cuidado, agindo com desprezo e indiferença, ocorre o que aqui se discute, o abandono afetivo.

Tais alegações se comprovam ao estudar os princípios basilares do direito de família. Entre eles, ganha destaque o Princípio da Afetividade, isso porque, para que um ambiente possa ser conceituado como familiar, um dos requisitos é justamente a presença de afeto.

Nesta senda, Flávio Tartuce afirma (2014, p.38):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana.

Além disso, compartilhando do mesmo entendimento, a Ministra Nancy Andrighi, em um de seus julgados, discorre brilhantemente:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos

direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso (STJ,REsp 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.^a Turma, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010).

Diante disso, resta clarividente que, independentemente de laços sanguíneos, a principal característica do ambiente familiar é o afeto, e a sua ausência pode ocasionar distúrbios, transtornos e complexos indesejados, todos com dificuldade razoável de cura.

O que se conclui, por fim, é que, o afeto rege as relações familiares e pode ser considerado um dos fatores mais importantes para que este ambiente seja propício a criação saudável dos filhos.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Tendo em vista a grande importância do afeto nas relações familiares, como fartamente apontado no subtítulo anterior, resta necessário trazer à baila, agora, um tema polêmico. Seria cabível a responsabilidade civil daquele pai ou mãe que abandonou seu filho afetivamente?

Isso quer dizer, seria cabível a cobrança de indenização por danos morais em face do genitor que decidiu por não auxiliar na criação do filho, não lhe dando qualquer tipo de afeto e, até mesmo, lhe desprezando?

Neste condão, existem duas vertentes doutrinárias, vide explicação clara do doutrinador Pablo Stolze Gagliano (2014, p.569):

O referido litígio cuidou, fundamentalmente, da seguinte discussão: se o afeto se constituiria em um dever jurídico, de forma que a negativa injustificada e desarrazada caracterizaria um ato ilícito. Os partidários da tese defendem a ideia de uma paternidade/maternidade responsável, em que a negativa de afeto, gerando diversas sequelas psicológicas, caracterizaria um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil. Já aqueles que se contrapõem à tese sustentam, em síntese, que a sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento da sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo, e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal.

Diante disso, vislumbra-se que o imbróglio gira em torno dos seguintes fatos: o pagamento dos danos morais não é capaz de suprir a falta de afeto, isso

porque, se o fosse, estar-se-ia falando de monetarização de sentimento, ou, o abandono afetivo pode ser considerado um ato ilícito, haja vista as diversas sequelas psicológicas que o genitor poderá causar ao filho, sendo então necessária a indenização, configurando a responsabilidade civil do autor.

Em relação a esta segunda vertente, cabe apontar a previsão do artigo 186 do Código Civil, que prevê:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por óbvio, o abandono afetivo pode ser considerado uma omissão em que o pai ou mãe, deixa de prestar a seu filho assistência, não financeira, mas afetiva. Sendo assim, imperioso se faz observar a conceituação de dano moral nas palavras de Eddla Karina Gomes Pereira (2012, p. 8):

O dano é ainda considerado como moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Diante disso, se for feita a análise fria dos preceitos para caracterização do dano moral, constata-se que resta preenchido os requisitos para a responsabilização civil do genitor. Já por outro lado, impossível suprir a falta de cuidado afetivo com o pagamento de valor em pecúnia. Isso então seria útil apenas para punir, de alguma forma, os pais que, por si só, se desobrigam de suas responsabilidades afetivas.

Esse é o entendimento dos doutrinadores, Stolze e Pamplona (2012, p.747):

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Diante disto, salienta-se que esse tema ainda é controverso até mesmo no judiciário brasileiro. Na prática, isto é, no caso concreto, deve-se analisar o cabimento ou não da condenação por danos morais. Vejamos um julgado do STJ²:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **ABANDONO AFETIVO**. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. **Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.** 3. **Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano,** nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados. 4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, **o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu.** 5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das

² STJ - REsp: 1557978 DF 2015/0187900-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/11/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2015. (Grifou-se).

situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu. 7. Recurso especial não provido.

No caso retro, o Relator entendeu que, para a responsabilização civil do pai, seria necessário provar o evidente nexos causal entre o abandono total do genitor e os sofrimentos alegados pela autora. A de se aquiescer que, a conduta omissiva ou comissiva do genitor deve ser o causador direto dos danos sofridos pelo filho, o que, no caso em comento, não restou demonstrado.

Com justificativa assemelhada, vide outro jugado recente³:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.346.414 - MS (2018/0208082-4)
RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI AGRAVANTE : H E F DOS S (MENOR) REPR. POR : S R DOS S F ADVOGADO : SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS016222 AGRAVADO : A F DOS S ADVOGADO : HILDEBRANDO BARBOSA DE SOUZA NETO - MS007472 INTERES. : K R F DOS S ADVOGADOS : EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA - MS001861B CID EDUARDO BROWN DA SILVA - MS008096 DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO - RESPONSABILIDADE PATERNA - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - **AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO HÁBIL A GERAR INDENIZAÇÃO - ABANDONO AFETIVO APONTADO COMO CONCAUSA DOS ABALOS PSICOLÓGICOS DO FILHO - PATRIMONIALIZAÇÃO DO AFETO E BUROCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES QUE DEVEM SER AFASTADAS IN CASU - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO - SENTENÇA SINGULAR MANTIDA.** O dever de indenizar pressupõe o ato ilícito, ou seja, torna-se necessário demonstrar o fato lesivo, o dano e o nexos de causalidade entre o dano e o ato do agente. **Em que pese a conduta do recorrido não ser a esperada de um pai, também não pode ser considerada como ilícito hábil a caracterização do dano moral pretendido, uma vez que a perícia judicial que apontou o abandono afetivo como concausa dos abalos psicológicos do menor. A afetividade não pode jamais ser considerada uma obrigação. Ao contrário, deve ser espontânea, natural, inerente as relações humanas, e mais, deve ser bilateral. Não há como impor à outrem a obrigação de amar, muito menos como converter a ausência de amor em reparação monetária. Ademais, deve-se considerar que a presença imposta, sem vontade, sem carinho, por pura obrigação, apenas com a finalidade de evitar futura ação de indenização por Danos Morais, pode ser muito mais prejudicial que a ausência. Haveria uma burocratização das relações pessoais e familiares, e não afeto ou carinho sinceros.** A ausência dos pressupostos necessários para o reconhecimento do dever de indenizar, impõe a manutenção da sentença singular, que julgou improcedente o pleito. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. Nas razões de recurso especial, alega a parte agravante violação dos artigos 46 e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial. (...). Em face do exposto, acompanho o parecer do Ministério Público Federal e nego provimento ao agravo. Intimem-

³ STJ - AREsp: 1346414 MS 2018/0208082-4, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 26/02/2020. (Grifou-se).

se. Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora.

Nota-se que, neste caso, a Ministra apontou de forma clara que se apoia no entendimento doutrinário de que a indenização não suprirá a falta de amor, e, ainda, que não se deve impor a outrem a obrigação de afeto, e que, se isso for feito rotineiramente, poderá gerar consequências, talvez, piores que o próprio abandono, haja vista “forçar” que uma pessoa tenha sentimento diverso do real.

Diante disto, nota-se que, via de regra, o STJ entende que a falta de afetividade no âmbito familiar não traduz ato ilícito passível de reparação pecuniária, mas que, de forma excepcional, isso pode ser concedido mediante a demonstração inequívoca do real dano sofrido em consequência do abandono, não sendo um mero dissabor.

Ocorre que, conforme mencionado anteriormente, ainda existem entendimentos diversos sobre o tema. Neste sentido, o julgado abaixo demonstra o cabimento da indenização⁴:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA.- Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em cerceamento de defesa. 3 - **A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. - Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo.**

Além disso, Stolze e Pamplona mencionam em sua doutrina outro julgado (2014, p.570), vejamos:

Terceira Turma obriga pai a indenizar filha em R\$ 200 mil por abandono afetivo “Amar é faculdade, cuidar é dever.” Com essa frase, da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) asseverou ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A decisão é inédita. Em 2005, a Quarta Turma do STJ, que também analisa o tema, havia rejeitado a possibilidade de ocorrência de dano moral por abandono afetivo. No caso mais recente, a autora entrou com ação contra o pai, após ter obtido reconhecimento judicial da paternidade, por ter sofrido abandono material e afetivo durante a infância e adolescência. Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, tendo o juiz entendido que o distanciamento se deveu ao comportamento agressivo da mãe em relação ao pai.

⁴ TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.323999-4/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2019, publicação da súmula em 20/08/2019) (Grifou-se)

Diante dos julgados acima, conclui-se que, por mais que, cada caso deva ser analisado em sua individualidade, ainda existe as duas vertentes principais nos julgamentos sobre o tema: não se cabe reparação civil por não se ver a possibilidade de “comprar” afeto, e, por conseguinte, os valores não serão capazes de reparar os danos; e por outro lado, a imposição da responsabilidade civil terá caráter punitivo e pedagógico.

CAPÍTULO III – RESOLUÇÃO EFICAZ DO ABANDONO AFETIVO

Diante das vertentes já apontadas, nota-se a complexidade do abandono afetivo e a importância do instituto da mediação na resolução eficaz de conflitos. Agora, explana-se sobre a aplicação deste instituto nos conflitos familiares e, mais especificamente, no abandono afetivo.

3.1 MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLVER CONFLITOS FAMILIARES

De início, impende traçar que, conforme apontado no Capítulo I, a mediação oportuniza as partes a solução de suas controvérsias de forma não adversarial em que, por intermédio de um terceiro especialista neutro, será colocado em debate o cerne do conflito e viabilizada a melhor forma de solucioná-lo.

Diante disso, existe atualmente a busca pela implementação da chamada Mediação Familiar, que visa resolver conflitos que geram magoas, ódio, rancor, desgosto, entre outros, decorrentes, normalmente, da separação conjugal.

É incontroverso que a família possui papel de extrema importância na sociedade e, por este motivo, a solução de seus conflitos merece atenção. O casal, ao se dirigirem ao judiciário, poderá ter atendido seus anseios, como, por exemplo, a declaração do divórcio, sendo aplicada a lei no caso concreto. Ocorre que, na maioria das vezes, as divergências continuam, isso porque, não houve de fato a sua resolução.

O próprio Código Civil prevê implicitamente a Mediação Familiar em casos de guarda compartilhada. Vide § 3º do artigo 1.584, do Código Civil:

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de

equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

Sobre isso, Flávio Tartuce assevera (2014, p. 226):

Conforme o § 3.º da norma em comentário, para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. A norma menciona a utilização da mediação familiar para o incremento da guarda compartilhada. Sobre o tema, o Enunciado n. 335 CJF/STJ, da I V Jornada de Direito Civil, já estabelecia que a guarda compartilhada era prioritária, devendo “ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar”.

Observa-se que é necessária a mediação para que a guarda seja bem compreendida pelos pais, resultando em benefícios efetivos para criação das crianças e adolescentes. Ou seja, a simples determinação da guarda compartilhada não é suficiente para solucionar o imbróglio, sendo necessária a aplicação da mediação.

O que diverge a resolução de um conflito familiar das outras áreas é o fato do afeto ser um ponto nuclear. Não pode ser tratado com frieza e com a mera aplicação legislativa, por que se assim o for feito, não haverá eficácia efetiva.

Imperioso apontar que, além do afeto, também entra em cena a relação de poder, e neste sentido, Fernanda Tartuce explana (2018, p. 356):

Inicialmente, as entidades familiares eram focadas na relação de poder (e dominação) dos pais em relação aos filhos. A partir de significativas mudanças verificadas no tecido social, passaram-se a conceber tais relações em sua índole afetiva; todavia, há constante tensão entre a configuração da família ora como relação de poder, ora como de afeto. Por tal razão, ao civilista compete abordar a temática com especial atenção a valores subjetivos relevantes e complexos como o afeto e a proteção. Ante a presença de tantos elementos sentimentais, exige-se dos operadores do Direito envolvidos no tratamento da controvérsia familiar, além de uma sensibilidade acentuada, uma formação diferenciada para lidar com as perdas e as frustrações das pessoas quando do fim de seus projetos pessoais. A interdisciplinaridade revela-se, então, necessária para a compreensão da situação dos indivíduos: com o aporte da psicanálise, da psicologia, da assistência social e da sociologia, podem ser mais bem valoradas as questões sociais e as condições psicológicas das partes, bem como ser mais bem compreendida sua realidade.

Pode-se concluir que, no direito de família, a comunicação entre as partes é de extrema importância, o que aponta a mediação como meio ideal para viabilizar tal diálogo.

Além disso, por vezes, mesmo com o divórcio, a título de exemplo, o vínculo entre as partes não é desfeito. Mesmo em casos em que os ex-cônjuges não possuam filhos, o termino feito de forma pacífica é mais saudável para ambos. Já quando há filhos, o bom relacionamento é, não só importante como também, necessário. Isso refletirá na prole, gerando consequências boas ou más.

Difícilmente, através da imposição de decisão jurisdicional, o efeito verdadeiramente pacificador será alcançado, haja vista que o diálogo e sentimentos não são tidos como ponto principal deste meio resolutivo. O que não se pode nem mesmo cobrar que seja, isso porque, o judiciário se encontra sobrecarregado, tornando-se cada vez mais moroso, sendo a mediação o instituto ideal.

Sob essa égide, resta clarividente a importância da mediação familiar para preservação das relações decorrentes dos laços afetivos, buscando a solução da controvérsia por meio do diálogo.

3.2 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO NO ABANDONO AFETIVO

Por fim, unindo todas as vantagens da mediação, apontadas no Capítulo I, e toda a complexidade do abandono afetivo, descrita no Capítulo II, nota-se que, é necessária a mediação para solução definitiva e categórica do imbróglio relacionado a omissão paterna ou materna de afeto.

A própria jurisprudência brasileira é divergente no que tange o pagamento de danos morais aos filhos abandonados afetivamente. Tudo isso porque não se pode suprir algo imaterial (afeto) com algo material (dinheiro), ou seja, ao ser fixado o valor da indenização e ao ser realizado o pagamento, a questão de fato não foi resolvida. O filho continua sem a presença do genitor, sem receber atenção ou qualquer demonstração de sentimento, por vezes, não sabendo o motivo para tal, e ainda colocando a culpa sobre si.

A sentença será dada, a decisão será cumprida, porém, não serão supridas as verdadeiras necessidades do indivíduo que acionou o judiciário. Neste ponto, então, a que se falar na mediação, em que a solução é criada e encontrada pelas próprias partes.

Cabe apontar que o procedimento da mediação se divide em etapas, porém, ele é pautado pela informalidade, não sendo o único jeito a ser seguido. Veja-se explicação e a divisão das etapas por Fernanda Tartuce (2018, p. 264):

A consideração de etapas na mediação serve para fornecer linhas mestras norteadoras do caminho a ser percorrido, não devendo ser tidas como “passos inflexíveis que trariam o retorno da linearidade, do raciocínio binário e da rigidez”. A partir de certo prisma, o procedimento da mediação pode ser dividido em dois grandes principais momentos: a pré-mediação e a mediação propriamente dita. De modo mais pormenorizado, é viável vislumbrar a divisão do procedimento nas seguintes etapas: pré-mediação; abertura; investigação; agenda; criação de opções; escolha das opções e solução. A pré-mediação inicia com o encaminhamento dos interessados ao mediador; muitas vezes ela é feita por seus advogados e enseja a reunião dos envolvidos para esclareceras funções e as atribuições de cada um no processo. (...)

Iniciando um segundo momento, a mediação propriamente dita, é possível divisar as seguintes etapas: abertura, investigação, agenda, criação de opções, escolha das opções e solução. (...)

A abertura (já destacada no item 5.6.2.1) tem grande importância: logo no início da sessão, após saudar as partes e promover as devidas apresentações, o mediador esclarece o que é a mediação, qual é o seu papel (explicando que não atua como juiz ou conselheiro) e aponta os possíveis resultados que podem advir da conversação. (...)

Realizada a abertura, será hora de iniciar a exposição das partes (por alguns denominada investigação); nessa etapa elas terão chance de expor, a viva voz, sua percepção do que ocorreu para que chegassem até ali. (...)

Após a exposição das partes e a identificação de seus interesses, vem a fase da agenda. Embora costume ser curta, ela configura uma etapa fundamental no sentido de organizar as questões controvertidas. A proposta é objetivar os pontos que serão trabalhados. Será importante verificar se, além dos pontos aparentes, há outros, latentes. A proposta é que se proceda à listagem dos itens a serem abordados a partir a identificação dos interesses envolvidos na controvérsia. (...)

Finalmente vem a fase conclusiva, que pode resultar no agendamento de uma nova reunião, na assunção de algum compromisso (ainda que represente uma solução parcial e provisória), na celebração de um acordo, na suspensão momentânea das reuniões o uno decreto do fim da tentativa consensual. Essa deliberação dependerá das partes, que no exercício de sua autodeterminação escolherão o caminho que desejam trilhar.

Em análise a essas etapas, o momento primordial quando se trata do abandono afetivo é a etapa da investigação, onde serão expostos pelas próprias partes aquilo que lhes aflige. Neste passo, os verdadeiros anseios serão apontados, e ambas as partes poderão suscitar seus motivos e suas percepções sobre os fatos.

Com essa troca de informações, que por vezes não havia ocorrido de forma claro antes deste momento, as partes poderão solucionar a controvérsia mantendo seus vínculos, o que é de extrema importância, principalmente, ao filho, que necessita da figura tanto paterna como materna.

Nota-se, por fim, que os conflitos familiares estão ligados por vínculos afetivos que transcendem o simples litígio e, em se tratando do abandono afetivo, isso fica ainda mais evidente, sendo necessário que o estado, em sua função jurisdicional,

dê efetiva resolução a essas divergências que ocorrem nessa tão importante entidade que é a família.

3 CONCLUSÃO

Entende-se que, no mundo atual, se banalizou a busca ao judiciário para pleitear recebimento de danos morais, entre outras, objetivando decisão que condene a parte ao pagamento de valores para suprir danos que não podem ser mensurados materialmente, e sim, moralmente. Neste mesmo sentido, no caso do abandono afetivo, se busca a indenização pelo sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão.

Sendo assim, conforme dito pelo desembargador Evandro Lopes da Costa, o afeto não é coisa, mas sim, sentimento. E por este motivo, o simples pagamento de prestação alimentícia não desobriga o pai ou mãe de sua obrigação verídica de dar afeto. Então, não há que se falar em suprir a ausência de afeto, mas sim uma forma de disciplinar e mostrar que o cuidado com o filho vai justamente além de valores.

A condenação ao pagamento de danos morais tem maior relação em fazer com que o pai ou mãe sejam responsabilizados pelo abandono afetivo, do que em relação a reposição de perdas sofridas pelos filhos. Isso porque, o judiciário é incapaz de implantar em uma pessoa livre, a importância de se dar afeto a um filho que, teoricamente, deveria estar sob sua responsabilidade.

Neste sentido, haja vista que, por meio do pagamento dos danos morais, dificilmente haverá uma cura emocional, há que se falar em meios mais eficazes de fazer com que este conflito seja solucionado de forma integral. Sendo assim, a mediação já possui como princípio a busca por soluções amigáveis e pacíficas, buscando a verdadeira raiz dos conflitos.

Neste diapasão, conclui-se que, a melhor forma de resolução de algo que versa sobre sentimentos e afeto, é o diálogo. E esta é a função do mediador, incentivar para que haja um diálogo entre as partes, fazendo com que elas se aproximem e tenha liberdade para demonstrar o que está oculto em seus interiores.

REFERÊNCIAS

BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão. *A Psicologia Humanista Na Prática. Reflexões Sobre A Abordagem Centrada Na Pessoa*. Palhoça: Ed. Unisul, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Direito processual civil moderno*, t. II. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

KORNER, Andrei. *Juizados especiais e acesso à justiça. Anais do Seminário sobre os Juizados Especiais Federais*. Brasília: Ajufe, 2002.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *O novo CPC e a mediação*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242895/000923117.pdf?sequence=1>. Acesso em 27 de outubro de 2020.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: Instituto de mediação e arbitragem no Brasil, 1998.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (art. 4 e 5). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 10/03/2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>. Acesso em: 03/03/2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Abrigo e alternativas de acolhimento familiar*, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309.

OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil /5 Direito de Família*. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional 6*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTORELLI, Gisele. *Guarda Compartilhada: uma necessidade imperiosa*. 2004. Disponível em: <http://www.martorelli.com.br/artigos/ctudo-docum-artig-guarda.html>. Acesso em: 09 de março de 2021.

PEREIRA, Eddla Karina Gomes. *A Precificação do Abandono Afetivo. Visão Jurídica*. São Paulo: Escala, 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Ação De Indenização. Abandono Afetivo* REsp: 1557978 DF 2015/0187900-4, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 03/11/2015, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 17/11/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Ausência de ato ilícito hábil a gerar indenização - Abandono afetivo apontado como concausa dos abalos psicológicos do filho* - AREsp: 1346414 MS 2018/0208082-4, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Publicação: DJ 26/02/2020.

MINAS GERAIS, Trubunal de Justiça. *Abandono Afetivo de Menor – Comprovação*. Apelação Cível 1.0024.14.323999-4/001, Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2019, publicação da súmula em 20/08/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional* 6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Código Civil – Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (artigo 1.584) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25/03/2021.