

Quando menos interferência é mais justiça...

Andréa Maciel Pachá¹

RESUMO

Este breve estudo tem o objetivo de discutir limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário quanto a conflitos oriundos de relações humanas no espaço familiar, no contexto de uma sociedade consumista e de subversão de valores humanistas e solidários, em benefício do individualismo e sucesso a qualquer preço. Como recorte de reflexão, analisa-se caso que se restringia a conflitos usuais e inerentes à esfera das relações familiares, mas foi trazido ao julgamento em Vara de Família. Com base na doutrina, legislação e experiência profissional da autora como magistrada na área de família, a análise do caso parte do pressuposto de que são intransferíveis as responsabilidades e compromissos derivados das relações entre pais e filhos no direito das famílias contemporâneas. Nesse contexto, sublinham-se os compromissos com o desenvolvimento e educação dos filhos, o que inclui inexoravelmente sua preparação para adaptar-se às mudanças e desafios do cotidiano, a capacidade de conviver com limites, frustrações e diferenças de toda natureza. Ao final, apresentam-se propostas que podem contribuir para que a complexidades desses problemas seja enfrentada, sem a paradoxal tendência de transferir ao poder judiciário as responsabilidades parentais.

1 Juíza Titular da 1ª. Vara de Família de Petrópolis.

INTRODUÇÃO

Observando a natureza das demandas que chegam diuturnamente às Varas de Família, pode-se constatar a repetição de um fenômeno cada vez mais frequente: o ajuizamento de processos manejados pelos pais, como forma de suprir sua incapacidade de estabelecer limites e fazer os seus filhos cumprirem regras e aceitarem restrições.

Nessas circunstâncias, parece que se transfere ao magistrado a responsabilidade intrinsecamente familiar de decidir em que escola a criança deve estudar, que ambientes deve frequentar, que tipo de música pode ouvir, a que horas deve voltar para casa e até mesmo que roupas pode vestir...

Para ilustrar, considero oportuno trazer à colação um caso concreto que me foi submetido e aproveito a oportunidade para tomar o exemplo como ponto de partida para que se reflita até onde é admissível e devida a interferência estatal nas relações privadas, principalmente aquelas que se situam no contexto familiar.

Em termos genéricos, a reflexão será orientada por questões como as seguintes: Qual é o significado do acesso à justiça em conflitos familiares? Há limites para a intervenção estatal nesses casos? Como o Judiciário deve comportar-se quando é instado a posicionar-se em relação a conflitos cuja natureza extrapola sua esfera de decisão?

Pretende-se, com a análise do caso já transitado em julgado, tecer considerações sobre o complexo quadro em que se inserem as relações familiares na contemporaneidade e buscar caminhos possíveis de atuação do Poder Judiciário no direito das Famílias, que tem experimentado as mais profundas transformações nas últimas décadas.

O CASO CONCRETO

Um pai ajuizou medida cautelar inominada para garantir que seu filho fosse matriculado em determinada instituição de ensino, diferente daquela onde a criança se encontrava. A criança vivia havia cinco anos sob a guarda compartilhada dos genitores, e, no pedido, não se manifestou qualquer pretensão à modificação da guarda ou da pensão alimentícia.

Antes mesmo da contestação, pai e mãe foram submetidos à mediação, que restou infrutífera. Ainda assim, foi designada audiência especial, à qual as partes compareceram, ficando constatado que inexistia qualquer motivo para a mudança que ensejasse repercussão jurídica, senão a vontade de cada um dos genitores de fazer prevalecer a sua orientação. Ademais, os estabelecimentos de ensino eram equivalentes em termos de projeto pedagógico e os valores das mensalidades eram praticamente os mesmos.

Entendendo que tal conflito não se enquadrava naqueles que podem/devem ser apreciados pelo Judiciário, julguei improcedente o pedido, conforme texto integral da sentença transcrito a seguir:

“O PAI ajuizou a presente medida cautelar inominada em face da MÃE, aduzindo, em síntese, que se encontra separado da ré desde 2006 e com ela possui a guarda compartilhada de um filho, atualmente com seis anos de idade; que não há consenso quanto à escolha da escola para a criança e, objetivando os interesses do infante, pretende a procedência do pedido para que o mesmo seja matriculado na Escola S e não na Escola R onde se encontra atualmente, em período integral.

Com a inicial de fls. 2/6, vieram os documentos de fls. 7/21.

Não houve apreciação da antecipação da tutela (fls.22) e as partes submeteram-se à mediação judicial, sem, contudo, alcançar êxito (fls.27).

Por insistência do autor, na urgência da apreciação da liminar, (fls.30/31), o Juiz em exercício nesta Vara designou audiência especial que se realizou conforme assentada de fls. 37.

Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido de antecipação de tutela.

É o relatório. Examinados, decido.

Muito embora não tenha se iniciado o prazo para contestação, o presente processo está a merecer julgamento antecipado.

Por consenso, em 2006, quando da separação, autor e ré permaneceram com a guarda compartilhada do filho, decisão madura e que, sem dúvida resguarda os melhores interesses da criança. O compartilhamento da guarda, longe de se constituir em direito dos genitores, foi a forma encontrada pelo legislador para garantir aos filhos o direito de serem cuidados pelos pais, ainda que o casamento tenha terminado. Assim, garante-se à criança que o pai e a mãe, cientes de suas obrigações, continuarão, juntos, a zelar pelo desenvolvimento de sua prole, escolher, por consenso, os trilhos a serem seguidos na educação, na formação de valores e da espiritualidade, enfim, nas decisões do cotidiano.

Ocorre que o autor discorda da escolha realizada pela ré quanto à escola na qual a criança deve estudar. Não há qualquer outra discussão ou conflito subjacente, quer com relação ao valor da mensalidade (o que poderia alterar o acordo entre as partes), quer com relação à modificação da cláusula com o fim da guarda compartilhada. Do mesmo modo, inexistente discussão sobre a similaridade de ambos os estabelecimentos de ensino ou sobre algum interesse do menor que possa ser prejudicado pela opção por um ou por outro colégio.

Assim, o que se conclui é que o único motivo que trouxe as partes ao Judiciário foi a incapacidade de comunicação entre ambos, que não conseguem, sozinhos, discutir e solucionar um problema banal e cotidiano.

Nem todo conflito pode ser apreciado pelo Estado. Ao garantir o amplo acesso à justiça, quis a Constituição garantir o funcionamento adequado de um estado democrático de direito e evitar que qualquer lesão ou ofensa a direitos fosse excluída de um devido processo, de um juiz independente e imparcial, do adequado contraditório.

Esses conflitos e esses direitos, no entanto, não são de qualquer natureza e sim aqueles que podem contar com a interferência estatal para a sua solução.

Vinho tinto ou branco, café ou chá, futebol ou basquete, salada ou sopa, vestido ou calça, preto ou branco, cinema ou teatro, Flamengo ou Fluminense são alternativas com as quais um ser humano se depara de forma permanente e é próprio da condição humana decidir e solucionar.

Aliás, são as escolhas do dia-a-dia que traduzem e expõem a fragilidade e as contradições próprias da condição humana. Delegar para o Estado a opção por escolhas íntimas e individuais não se constitui numa alternativa possível.

A menos que exista algum dano a ser experimentado pela criança, ou alguma perda a ser sofrida pelas partes, não pode o Judiciário substituir os pais na definição de um ou outro colégio, ainda que os mesmos não cheguem a um consenso sobre o assunto.

Como bem afirmou Maria Berenice Dias in Manual de Direito das Famílias: “O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível(..) As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que decorrem da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados” (7ª. Edição, p. 414, RT)

A guarda compartilhada, decorrente do poder familiar, deve garantir à criança a percepção de que, tanto o pai, quanto a mãe são responsáveis solidários pelos direitos-deveres típicos desse poder. Não há possibilidade de se pretender que o Estado interfira nesta escolha que é subjetiva e deve ser enfrentada de maneira amadurecida pelas partes.

Terapias, mediações familiares, auxílio de orientadores, amigos, padres, pastores, são alguns caminhos existentes na sociedade e que podem ser eficientes na solução de um conflito desta natureza.

O Judiciário não pode, sob pena de interferir na esfera da intimidade e da privacidade, definir qual escola é melhor para uma criança que possui pai e mãe capazes, maiores e no exercício regular da guarda.

Repito que não se trata de decidir absolutamente nada que diga respeito aos direitos do menino, garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O filho do casal é bem cuidado e tem acesso à educação de qualidade. Ambos os colégios atendem aos seus interesses. A menos que se demonstre que o pai e a mãe não possuem capacidade e discernimento para optar pela orientação pedagógica ou sobre horário parcial ou integral da escola, não há que se cogitar a indevida ingerência estatal em matéria desta natureza.

Os pais não devem, sob pena de ver ameaçada a autoridade decorrente da parentalidade, pretender que o Estado, através do Juiz, exerça o papel que lhes incumbe por lei e pela própria formação da sociedade.

Uma vez que o conflito trazido aos autos não comporta a interferência estatal, devendo ser solucionado por outras formas de composição de litígio, que não a judicial, entendo que a pretensão do autor merece improvimento.”²

Esse embate instiga a refletir sobre o papel social e jurídico dos detentores da guarda e do poder familiar, bem como sobre os limites da interferência estatal nas relações privadas e sobre o respeito à intimidade nas relações familiares, como princípio constitucional, como se fará na continuidade do estudo.

Para contextualizar a análise, abordam-se alguns dos desafios característicos da sociedade contemporânea, os quais se refletem na instituição familiar e são indispensáveis para a compreensão do problema.

² Os nomes foram omitidos em razão do segredo de justiça. O processo tramitou perante a 1ª. Vara de Família da Comarca de Petrópolis/RJ.

EDUCAÇÃO, LIMITES E AUTORIDADE NA SOCIEDADE DO HIPERCONSUMO

A ordem econômica mundial contemporânea alterou de tal forma as relações interpessoais e coletivas que é difícil avaliar o impacto das mudanças e a densidade das transformações e desafios a enfrentar. Se, no âmbito dos estados e instituições, a mutabilidade dos conceitos e princípios tem sido constante, também na esfera dos indivíduos a repercussão é complexa, intensa e extensa.

A família, como núcleo inicial de agregação social, por óbvio, é levada a adaptar-se dialeticamente a esse processo dinâmico. De célula da sociedade a espaço de afeto e realização de direitos, a instituição familiar tem sido a mais completa tradução de que nada é permanente, exceto a mudança. Para fortalecimento desse núcleo, essencial à formação do ser humano, a família precisou reinventar-se e afirmar-se, conferindo novas funções a seus atores sociais.

Aplica-se, aqui, para a família, o princípio científico da sobrevivência estudado por Darwin: “na vida, não sobrevive o mais forte ou o mais inteligente, mas aquele com a maior capacidade de adaptação”. Como assinalado, os núcleos familiares têm experimentado transformações permanentes e o desafio dos magistrados que atuam nessa área têm sido garantir a aplicabilidade dos princípios constitucionais, mesmo com tantas e tão significativas mudanças.

De pronto, cumpre sublinhar que não é com pesar que se registra a falência da família patriarcal. Lembrada com saudades por alguns, foi naquele ambiente que se forjavam as maiores violências e submissões. Também não se pode esquecer que, até a Constituição de 1988, os filhos nascidos fora do casamento não podiam ser reconhecidos; a família era chefiada exclusivamente pelo homem, e o diálogo, se existente, era vertical. As companheiras de uma vida inteira não tinham direito a nada e a preservação do matrimônio a qualquer preço coroava a vitória de uma hipocrisia generalizada. Conforme ressaltou Del Priori:

*“Na visão da igreja, não era por amor que os cônjuges deviam se unir, mas sim por dever; para pagar o débito conjugal, procriar e, finalmente, lutar contra a tentação do adultério. “O amor” – leia-se conjugal – “extingue todas as paixões malignas que são quem perturba o nosso descanso”, admoestava em 1783, frei Antônio de Pádua.”*³

É inegável que o ambiente contemporâneo - com divórcios em série, novos casamentos, uniões homoafetivas, monoparentalidade - alterou radicalmente o conceito dos núcleos familiares. A transformação tem sido profunda, principalmente porque contextualizada numa época marcada por abalos em todos os seus alicerces de valores e ideias.

Se aquela família morreu, vivam as novas famílias!

Atualmente, as famílias são muito mais do que instituições que congregam as pessoas que vivem no mesmo ambiente doméstico, ligadas por identidades biológicas e dependentes economicamente. Pelo menos no plano teórico, próximos pela afetividade, os atores sociais desses novos espaços reafirmam sua vocação para multiplicadores de respeito, consideração e lealdade. Como se vê, tal delineamento afasta-se de tudo que lembre os inquestionáveis comandos de outrora ou a opressão daquelas vetustas relações. Essa inferência encontra respaldo em muitos estudiosos do assunto, como LAGRASTA NETO, que ressalta:

*“Assim, da família matrimonial hierarquizada, em que o marido exercia a chefia da sociedade conjugal, chega-se na família democrática em que não existe chefia, mas sim uma lógica do afeto e da conversa em busca do melhor interesse do grupo familiar.”*⁴

³ DEL PRIORI, Mary. **História do Amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2005, p. 28.

⁴ LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 172.

Ao mesmo tempo em que se assiste a essa avalanche de mudanças nas relações familiares, o mundo experimenta a consolidação de um movimento econômico que privilegia o lucro e o consumo desenfreado. Nesse cenário, os valores de solidariedade, ética, respeito, amizade, amor, que sustentavam a civilização ocidental, foram substituídos pelo desejo de consumo e fortalecimento dos projetos individuais, em contraponto ao coletivo, ao gregário. Assim é que a coisa pública foi perdendo a importância, e o Estado, nesse cenário econômico, só se justifica se for mínimo e se prestar a atender a um grupo que não interessa às corporações e interesses econômicos.

Richard Sennet⁵, no seu livro **A Corrosão do Caráter**, aponta para as consequências do capitalismo nas relações de trabalho e, posteriormente, na obra **Respeito**, apresenta casos nos quais se percebe, com clareza, a ruptura com a escala de valores de humanidade, incensados por uma sociedade que se pretende civilizada.

Por seu turno, Zygmunt Bauman⁶, com maestria, no seu livro **O Amor Líquido**, desenha o quadro de fragilidade que impregna as relações humanas e as dificuldades de consolidação do afeto e do amor, numa sociedade por ele designada como *líquida*.

Num cenário em que a concretização do desejo individual é a mola propulsora da sociedade, em que a própria maternidade e paternidade se transformam em objetos de consumo e de realização (sempre pessoal...), como imaginar que os pais, preocupados em não limitar, nem contrariar a

5 SENNET, Richard. **Respeito: a formação do caráter em um mundo desigual**. Tradução Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2004.

6 “E assim é numa cultura consumista como a nossa, que favorece o produto pronto para uso imediato, o prazer passageiro, a satisfação instantânea, resultados que não exijam esforços prolongados, receitas testadas, garantias de seguro total e devolução do dinheiro. A promessa de aprender a arte de amar é a oferta (falsa, enganosa, mas que se deseja ardentemente que seja verdadeira) de construir a “experiência amorosa” à semelhança de outras mercadorias, que fascinam e seduzem exibindo todas essas características e prometem desejo sem ansiedade, esforço sem suor e resultados sem esforço. Sem humildade e coragem não há amor. Essas duas qualidades são exigidas, em escalas enormes e contínuas, quando se ingressa numa terra inexplorada e não mapeada. É a esse território que o amor conduz ao se instalar entre dois ou mais seres humanos” – BAUMAN, Zygmunt, **Amor Líquido**. Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2004, p. 21 e 22.

prole e, ainda, ocupados com a realização dos próprios projetos, exerçam a autoridade indispensável ao desenvolvimento e educação de um ser humano?

O compromisso com a educação, de responsabilidade familiar, encontra-se numa encruzilhada: como educar os filhos, com os limites e as restrições próprios do processo civilizatório, sem o devido exercício da autoridade? Como representar o papel de pai ou mãe, sem arcar com o ônus de se responsabilizar pelas contrariedades naturais do amadurecimento? Como esclarecer aos adolescentes que a vida não é sempre agradável, pois infelizmente, nem tudo acontece como se espera e se programa? Como ser firme, sem se revelar um déspota e sem perder a ternura?

Não existe, até onde se conhece, geração espontânea de crianças, adolescentes e adultos bem-educados... Exceto que alguém estimule, exerça e promova desde a infância, os valores éticos, morais e comportamentais não se estabelecem, pois são inatos, nem resultado natural do transcurso do tempo...

Não é redundante assinalar que não se vive em harmonia em qualquer grupo social sem aprender a transigir e respeitar as diferenças, que a busca desenfreada de consumo e o egocentrismo na busca de prazeres individuais é incompatível com a vida em sociedade... Tudo isso se aprende...

Ademais, é no cotidiano que se descobre que tristezas e contradições são inerentes à condição humana, que a vida é precária e tudo é provisório... Preparar os filhos para conviver com tudo isso é a tarefa primordial dos pais, no convívio cotidiano com a prole. Cumpre-lhes ainda ensinar os filhos a transitar e adaptar-se ao contexto em permanente mudança, observando os valores de humanidade, que devem nortear qualquer relação. A dor e o limite, assim como o prazer do crescimento resultante do desenvolvimento pessoal (que não excluem sentimentos e atitudes fraternos e solidários), fazem parte desse processo de aprendizado.⁷

⁷ A respeito do tema, sugere-se a leitura de FERRY, Luc. **Família, Amo vocês – Política e vida Privada na Era da Globalização**. Tradução Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

No caso concreto trazido à análise, a dificuldade de comunicação e a competição entre pares, apontam de forma cristalina, a maneira equivocada com que os pais cuidaram de uma escolha cotidiana e banal, transformando mera divergência em conflito e queda de braço, no qual esperavam que o Estado assumisse seu lugar no ônus do processo de educação.

Esse modelo eivado de paradoxos transmite ao filho a equivocada impressão de que a solução de problemas deve ser terceirizada, de que a comunicação é dificuldade invencível e de que o exercício e as responsabilidades decorrentes do poder familiar não passam de retórica, sem qualquer efetividade.

LIMITES DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM CONTRAPONTO AO DIREITO ÀS ESCOLHAS PRIVADAS

Da mesma forma que o processo de educação decorre do poder familiar e deve ser exercido pelos pais, também as escolhas decorrentes do exercício da guarda não podem ser delegadas ao Estado.

Como dispõe o artigo 1634 do Código Civil:

- Art 1634 – Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:*
- I – dirigir-lhes a criação e educação;*
 - II – tê-los em sua companhia e guarda;*
 - III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;*
 - IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;*
 - V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;*
 - VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;*
 - VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios da sua idade e condição.*

Longe de se constituir uma carta de intenções, o dispositivo legal em vigor vincula os genitores a deveres e obrigações típicos do poder familiar e do exercício da guarda.

Detentores da guarda compartilhada, o pai e a mãe, no caso julgado, são igualmente responsáveis pelos rumos a serem trilhados pelo filho. “A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos **encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho**”, conforme lição de Paulo Lobo⁸.

Por sua vez, Maria Berenice reforça nosso entendimento sobre a responsabilidade decorrente do poder familiar, precipuamente quando afirma que:

*“O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da sócio-afetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. É crime entregar filho a pessoa inidônea (CP 245)”.*⁹

E prossegue a eminente pensadora:

“Descabida a tentativa dos genitores de simplesmente “entregar os filhos para a justiça” quando não têm condições de lhes prover o sustento ou não conseguem, por exemplo, levá-los a abandonar o uso de drogas. Não se pode olvidar a responsabilidade do Estado para com o cidadão e, em especial, para com crianças, adolescentes e jovens. Portanto, deixando o Poder Público de obedecer

8 LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.169.

9 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7ª. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 414.

*ao comando constitucional de promover programas de assistência integral de prevenção e de atendimento especializados aos dependentes de entorpecentes e drogas afins (CF 227 e 3º, VII), é possível o uso da via judicial para compelir o adimplemento de tais deveres. Essas demandas, que inclusive podem ser intentadas pelo Ministério Público, vem proliferando”.*¹⁰

Na mesma linha de entendimento, manifesta-se o magistério de Luiz Edson Fachin:

*“Os deveres explicitados no art. 1643, que compõem o conteúdo do poder familiar são irrenunciáveis e indelegáveis; aliás, bem se decidiu na consideração de ser o pátrio poder, “por ser um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante às pessoas e bens dos filhos menores é irrenunciável e indelegável. Em outras palavras, por se tratar de ônus, não pode ser objeto de renúncia” (STJ – Resp. 158.920 – SP – 4ª. T – Rel, Min. Sálvio de Figueiredo – DJU 24.05.1999)”.*¹¹

Seguindo essa orientação, a possibilidade de o Estado substituir os pais na escolha de uma escola para o filho apenas seria possível com a suspensão ou extinção do poder familiar.

Com a evolução social e legislativa e com a constitucionalização do direito das famílias, há esferas privadas do convívio familiar, as quais não podem, em absoluto, ser invadidas pelo Poder Público, sob pena de violar-se o princípio à intimidade consagrado no art 5º. da Constituição Federal. Paulo Lobo aponta com precisão o papel do Estado nesses conflitos:

“A Constituição de 1988 proclama que a família é a base da sociedade. Aí reside a principal limitação ao Estado. A família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida

10 Ibidem. p. 414/415.

11 FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil, v. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 246.

a base da sociedade a que serve o próprio Estado.

Há situações, entretanto, que são subtraídas da decisão exclusiva da família, quando entra em jogo o interesse social ou público. Nesses casos, o aumento das funções do Estado é imprescindível. Como exemplos, têm-se:

- a) É social a obra de higiene, de profilaxia, de educação, de preparação profissional, militar e cívica;*
- b) É de interesse social que as crianças sejam alfabetizadas e tenham educação básica, obrigatoriamente;*
- c) É de interesse público a política populacional do Estado, cabendo a este estimular a prole mais ou menos numerosa. O planejamento familiar é livre, pela Constituição, mas o Estado não está impedido de realizar um planejamento global;*
- d) É de interesse social que se vede aos pais a fixação do sexo dos filhos, mediante manipulação genética;*
- e) É de interesse social que se assegure a ajuda recíproca entre pais e filhos e idosos e que o abandono familiar seja punido;*
- f) É de interesse público que seja eliminada a repressão e a violência dentro da família.”¹²*

*“O Estado social superou o pressuposto do Estado liberal da separação Estado/indivíduo, porque são da sua natureza as interferências recíprocas entre o público e o privado. O que antes era reserva exclusiva da autonomia dos indivíduos transmudou-se em objeto de intervenção legislativa, judicial e administrativa do Estado, máxime a partir da constitucionalização dos antigos direitos privados. Passou a ser comum que diversos institutos do direito civil fossem objeto de intervenção estatal mais ou menos intensa, o que não lhes retirou a natureza do direito privado. Portanto, há equívoco em se falar de publicização do direito privado em virtude da intensidade da intervenção estatal nas relações privadas”.*¹³

12 LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.5.

13 Idibem p. 25.

*“Portanto, o direito de família é genuinamente privado, pois os sujeitos de suas relações são entes privados, apesar da predominância das normas cogentes ou de ordem pública. Não há qualquer relação de direito público entre marido e mulher, entre companheiros, entre pais e filhos, dos filhos entre si e dos parentes entre si. Não lhe retira essa natureza o fato de ser o ramo do direito civil em que é menor a autonomia privada e em que é marcante a intervenção legislativa”.*¹⁴

Sob esse aspecto, apenas se justificaria a intervenção estatal se as escolhas dos pais confrontassem as garantias da criança ao acesso à educação e ao cuidado, o que não se observou.

*“A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas”.*¹⁵

O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA ORIENTAÇÃO SOBRE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Mesmo com a afirmação de que existe uma esfera de conflitos que não podem ser submetidos ao Estado, em se tratando de conflitos que dizem respeito exclusivamente à privacidade e à intimidade, compreende-se,

¹⁴ Idibem p. 25.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7ª. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 55.

no contexto social já descrito anteriormente¹⁶, que alguns pais, inseguros do seu papel, pretendam delegar ao julgador escolhas cotidianas, numa declarada manifestação de limitação do exercício da sua autoridade.

Trata-se de um verdadeiro paradoxo, pois a mesma sociedade que brada por menos Estado, espera que o Estado interfira justamente naquelas relações que deveriam ser exclusivamente privadas.

A tentativa de transferência dessas responsabilidades, primeiro para a escola, depois para os terapeutas, e agora para os juízes não parece o melhor caminho para enfrentar o problema... A nova geração, seguramente mais informada, mais tolerante e menos preconceituosa, merece ser cultivada por valores mais consistentes. O exercício da autoridade não deve ser visto como ameaça aos avanços até aqui alcançados, no terreno das liberdades e na horizontalidade nas relações.

Para ser eficiente, também a comunicação entre pais e filhos precisa ser clara e extrapola a mera troca de palavras. Mais do que ensinados e verbalizados, os valores éticos devem ser transmitidos pelo exemplo...

Com base nessas premissas, não se pode acolher a pretensão de pais no sentido de delegar ao poder público a decisão sobre aspectos que digam respeito ao destino de seu filho.

Se o acesso irrestrito à justiça criou a falsa percepção de que todos os conflitos humanos podem ser solucionados pelo Judiciário e se o novo marco regulatório que define essa nova família solidária, afetiva e central para o próprio desenvolvimento do Estado encontra-se positivado na Constituição Federal em seu artigo 226, nada mais adequado do que preparar os juízes para lidar com essa realidade que emerge, formando-o adequadamente para funcionar como orientador na busca por formas alternativas de composição dos conflitos.

A falta de formação adequada pode levar alguns juízes à convicção e à crença de que não só podem, como devem interferir na vida íntima dos jurisdicionados, comportando-se como verdadeiros salvadores morais

16 “hoje em dia você tem uma exposição sistemática da intimidade do olhar de todos, e isso passa a ser objeto de atenção, de atração e de debate, mas sem se constituir em bem comum.”. COSTA, Jurandir Freire. **Razões Públicas, emoções privadas**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 122.

e adotando a perigosa postura de se transformar em medida moral para os comportamentos sociais e familiares.

A mediação, notadamente se indicada por um magistrado, pode revelar-se prática eficiente no encaminhamento dessas demandas. A cultura brasileira da litigiosidade e da necessidade da presença do juiz para solucionar demandas, premissa aliás, equivocada, acaba por qualificar o magistrado como avalista para uma prática verdadeiramente importante e eficaz como é a mediação e a busca pela solução autocompositiva de conflitos.

A justiça, assim como o afeto, são construções da civilização e, nesse sentido, o Judiciário, por meio de uma formação humana de seus magistrados pode interferir esclarecendo aos cidadãos que buscam a efetividade de seus direitos pelos processos, que a infelicidade não é crime e a euforia perpétua não é direito ou obrigação.¹⁷

No caso concreto apresentado, a opção escolhida foi pela negação da interferência indevida e pelo fortalecimento da autoridade dos pais, como únicos responsáveis pelas escolhas dos rumos escolares decorrentes da guarda.

CONCLUSÃO

O caso concreto em exame traduz uma realidade que tem se refletido em diversos processos da mesma natureza e que levam a conclusões que devem ser compreendidas no cenário socioeconômico e cultural contemporâneo.

A vida em sociedade implica restrições à liberdade, e o processo de educação contém subjacente a natureza de limitador de desejos individuais, em prol da construção de valores compatíveis com a vida em grupo.

Em contrapartida, o neoliberalismo hegemônico e a sociedade de

¹⁷ “Os saberes e as ciências mais elaboradas devem confessar sua impotência em garantir a felicidade dos povos ou dos indivíduos. Esta, cada vez que nos toca, produz o efeito de uma graça, de um favor, não de um cálculo, de uma conduta específica. E talvez conheçamos a tal ponto as belezas do mundo, como o acaso, os prazeres e a sorte, que abandonemos o sonho de alcançar a beatitude com b maiúsculo”. BRUCKNER, Pascal. **A euforia perpétua: ensaios sobre o dever de felicidade**. Tradução Rejane Janowitz- 3ª. Ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2010. p. 18.

hiperconsumo trazem subjacentes um discurso e prática sociais egoístas, sob o pressuposto de que todos os desejos devem ser realizados e não há limites para o consumismo. Nesse contexto, a felicidade deixa de ser um projeto de vida no sentido mais abrangente e transforma-se numa obrigação a ser perseguida, em termos de metas que se restringem ao plano material.

Esse esquema de valores alcança igualmente a instituição familiar, o que interfere nas atitudes dos pais, quando não estão preparados para aceitar as limitações próprias da condição humana e menos ainda para dar exemplos aos filhos de adaptação às mudanças, desafios e respeito ao diferente, mesmo que seja apenas no modo de pensar...

Porém, como nada é linear, nem pode ser analisado na base do maniqueísmo, esse é também o cenário em que as famílias evoluíram e se constituem cada vez mais como espaço de afeto, solidariedade e tolerância. Paralelamente, gerações que cresceram sob o império do autoritarismo, sentem-se perplexas quando devem exercer a autoridade decorrente do poder familiar.

Diante das dificuldades para estabelecer limites e impor regras, pais têm procurado o Judiciário para exercer poder intransferível, porque inerente ao âmbito familiar, e o Judiciário não pode, sob pena de violar o princípio constitucional do respeito à privacidade, interferir em conflitos que decorrem dessas angústias.

Se a ampliação do acesso à justiça viabiliza o ingresso de tais demandas e se o Judiciário se fortalece como instância legítima a interferir nos conflitos familiares, nada melhor do que a indicação e o esclarecimento quanto às possibilidades de solução de conflitos em esferas adequadas, como a mediação e outras formas alternativas de composição de conflitos.

A tentativa de solucionar demandas que extrapolam àquelas em que constitucionalmente se admite a interferência do poder público na esfera privada, gera indesejáveis distorções e incorre no risco de transformar a magistratura em um modelo de messianismo e salvacionismo, ambos incompatíveis com um estado democrático e republicano. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**. Sobre a fragilidade dos laços humanos. Copyright da Edição Brasileira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2004.

BRUCKNER, Pascal. **A euforia perpétua: ensaios sobre o dever de felicidade**. Tradução Rejane Janowitzzer – 3ª.ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2010.

COSTA, Jurandir Freire. **Razões Públicas, emoções privadas**: Rio de Janeiro. Rocco, 1999.

DEL PRIORI, Mary. **História do Amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7ª. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**, v. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRY, Luc. **Família, amo vocês: política e vida privada na época da globalização**. Tradução Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. São Paulo: Atlas, 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SENNET, Richard. **Respeito: a formação do caráter em um mundo desigual**. Tradução Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2004.