

1) INTRODUÇÃO:

A JUSTIÇA HUMANIZADA: DO OUVIR E ACOLHER PARA ESTABILIZAR O CONFLITO. A MEDIAÇÃO COMO FONTE DE PRESERVAÇÃO DAS RELAÇÕES PARENTAIS NOS LÍTIOS FAMILIARES.

Disposta no âmbito da Constituição Federal de 1988 como “primeiro agente socializador do ser humano” (PEREIRA, 2003, p.151), o ramo do Direito das Famílias ganha ainda mais ênfase dentro do contexto dinâmico e principiológico da Carta Constitucional. A preservação de valores na busca pela prevalência da justiça e ética tendo como viés formador o princípio da dignidade da pessoa humana refletiu-se nesse cotidiano na busca por uma maior humanização e preservação das relações que se desenvolvem nesse contexto.

Contudo, apesar do “abraço” constitucional, com modificações significativas nas mais diversas legislações como forma de promoção de um direito humanizado que prima pela preservação da unidade familiar, igualdade nas relações jurídicas entre genitores e maior proteção das crianças e adolescentes , verifica-se que existiram pouquíssimos avanços no que concerne a implantação de recursos humanos, administrativos e financeiros como meios de facilitação para desenvolvimento e aplicação de métodos consensuais no contexto da justiça familiar tanto no Brasil, como também, no Maranhão.

Partindo dessa premissa Maria Berenice Dias resume a importância da mediação no âmbito do Direito das Famílias:

(...) é na seara da família qua a mediação desempenha seu papel mais importante : torna possível a identificação das necessidades específicas de cada integrante da família , distinguindo funções, papéis e atribuições de cada um . DIAS (2015, p.66)

Na atualidade , para identificação das necessidades específicas ainda em sede de conciliação há necessidade de modificar-se a própria dinâmica em que está inserida a mediação no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Necessariamente, a busca pela implementação de uma Justiça Humanizada no ramo do Direito das Famílias irá requerer uma atuação em conjunto tanto dos operadores do Direito, como também, de todos os agentes que compõe o Poder Judiciário no Brasil .

Há que se destacar , ainda , que tanto na teoria como também na prática o que se verifica no cotidiano das Varas de Família no Brasil e Maranhão limita-se tão somente a

designação de audiências conciliatórias com vistas à tentativas de realização de acordo , o que não pode ser visto como aplicação do método de mediação em sua essência, posto que, ambos possuem diferenças. Nesse sentido, para Lília Maia de Moraes Sales (2003, p.38) :

A diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo , ou seja ,as partes , mesmo adversárias , devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes.

Inicialmente, a realização da audiência de conciliação constitui-se em um primeiro momento em que um terceiro imparcial buscará mediar um acordo de forma a atender o interesse de ambos os genitores. Ocorre que, por vezes, a ausência de técnicas e conhecimentos básicos acerca do histórico processual e familiar acaba por dificultar e, muitas vezes, anular qualquer possibilidade de acordo, pois, necessariamente os ânimos caminham exaltados para essa tentativa de composição, pois, é a primeira vez que os genitores irão expor suas versões em juízo buscando comprovar a “ sua” verdade dos fatos trazendo consigo nessas narrativas sentimentos de mágoa , ódio , frustração, desgosto , dentre outros .

Indo contrária a essa perspectiva limitadora e formalista , a Justiça Humanizada busca modificar o marco da composição através do uso da mediação nas Varas de Família de todo o Brasil valendo-se da tríade ouvir, acolher e estabilizar . A implementação de estratégias de mediação em ações que tenham como objeto a disputa pela guarda de menores deve passar, primeiramente, pelo “diagnóstico” do conflito que se pretende mediar havendo necessidade, de imediato, de se ouvir cada uma das partes em sede de estudo psicossocial buscando esclarecimento da real situação afetiva , financeira , espiritual e familiar em que esse menor está inserido .

Superada a fase de em que os dados serão levantados para a análise do mediador ou mesmo magistrado , a etapa do acolhimento compreende nos mecanismos que deverão ser utilizados para resguardar a integridade física e emocional das crianças e adolescentes envolvidos nesse conflito . A imposição de terapias, acompanhamentos psicológicos , grupos parentais reflexivos acaba por confrontar os genitores em vários aspectos , dentre eles, não preservar as relações parentais em busca da proteção emocional das crianças e adolescentes, como também, restaurá-las no que estiver ao alcance dos profissionais que

atuarão nesse âmbito, visando acima de tudo a preservação dos laços afetivos enquanto premissa básica da estabilização do conflito.

A necessidade de voltar-se o olhar, em um primeiro momento, para o resgate emocional visa não somente a proteção das crianças e adolescentes na manutenção de sua identidade parental em meio ao conflito, mas, também, a realização de composições que atendam as expectativas das partes envolvidas na lide no que diz respeito ao cumprimento de acordos que determinam a Guarda Compartilhada com divisão de deveres e responsabilidades mais equânimes entre ambos os genitores.

O compreender que não haverá vencidos ou vencedores é o primeiro viés na difícil construção de uma nova perspectiva humanizada que trará consigo a ideia de que atribuições similares protegem as relações afeto filiais, dificultando a propagação das alienações e abandono afetivo parental.

A dinâmica processual da Justiça Humanizada prima pela interdisciplinaridade de um direito que busca aprimorar mecanismos de estabilização de conflitos como forma de proteção das crianças e adolescentes fazendo com que diminuam as distorções que sobrecarregam a figura materna em detrimento da paterna o que, em diversas situações enseja o retorno de demandas que buscam o cumprimento de acordos/sentenças que buscam, tão somente, garantir o poder/dever de afeto no direito de convivência salutar dos menores com ambos os genitores. Para que a mediação se constitua em instrumento hábil e eficaz nesse propósito urge necessariamente a busca do consenso, cooperação e não competitividade como cerne que deve pautar a conduta de todos os operadores do Direito envolvidos no processo de ouvir, acolher e estabilizar o conflito familiar.

1.1) Da correta aplicação dos Princípios que Regem o Direito das Famílias sob a perspectiva Humanizada da Justiça.

As mudanças de paradigmas emergentes do novo modelo principiológico da Constituição Federal de 1988 denominada por muitos doutrinadores como verdadeira “Carta de Princípios”, impõe uma inversão no caráter normativo das leis em detrimento dos princípios que não mais serão secundarizados, mas no dizer de Paulo Lôbo (2003, p.182) servirão como verdadeiros “conformadores da Lei”. Nessa esfera, todo e qualquer princípio constitucional estará necessariamente voltado para a busca do ideal de justiça como viés para o alcance da dignidade da pessoa humana em toda dinâmica do ordenamento jurídico brasileiro.

No ramo do Direito das Famílias essa mudança foi refletida na consagração de princípios implícitos, não escritos no texto legal, mas que são decorrentes da própria essência dos princípios constitucionais quando aplicados no âmbito das relações familiares. A exemplo, os princípios da solidariedade e afetividade que são inerentes ao desenvolvimento do conceito de família e da sua proteção especial conforme previsto na Carta Constitucional de 1988.

São várias as disposições constitucionais que geram princípios explícitos ou implícitos no ramo do Direito de Família, no artigo 226 da Constituição Federal de 1988 têm-se a proteção constitucional especial à instituição familiar enquanto no artigo 226§ 5º dispõe-se sobre a igualdade jurídica entre cônjuges, semelhantemente ao artigo 227 § 6º que determina a igualdade jurídica dos filhos independentemente de serem oriundos ou não do casamento.

A partir da nova ótica constitucional trazida via Constituição Federal de 1988 cumpre frisar que existirão princípios norteadores e embasadores do texto constitucional que também serão utilizados de forma diferenciada quando para fundamentar e proteger as relações nos contextos familiares a partir da perspectiva humanizada de Justiça.

1.1.1) Dignidade da Pessoa Humana e o viés de estímulo ao respeito e prevalência dos laços de afeto nas pluralidades familiares.

Princípio basilar do Estado Democrático de Direito que possui como principais vertentes a busca pelo resgate do que é digno intrinsecamente ao cidadão no exercício de sua cidadania, amparado pelos direitos humanos e justiça social, a Dignidade da Pessoa Humana reveste-se no ramo do Direito de Família no transmutar-se em princípios éticos que necessariamente deverão estar presente, pelo menos *a priori* no contexto de toda e qualquer relação familiar.

Vislumbra-se sob essa ótica a guarida de princípios que deverão levar conta a pessoa humana e sua valorização colocando-se em plano secundário o seu patrimônio ou *status* social. Na ótica do Direito de Família verificar-se-á que este princípio vem associado à ideia do ser igual, do ser solidário, características essas que deverão ser norteadoras das relações no âmbito familiar.

Na atual dinâmica que traz consigo a pluralidade de famílias, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, reveste-se na disposição de tratamento igualitário a todo e qualquer tipo de entidade familiar. O Estado deverá promover práticas positivas em

busca da garantia isonômica como reflexo do pluralismo existente no próprio Estado Democrático de Direito.

1.1.2) A Humanização da Solidariedade Familiar e os efeitos jurídicos decorrente dos laços afetivos e biológicos.

Decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade reveste-se de conteúdo eminentemente ético quando aplicada ao contexto das relações familiares. Ser solidário, em seu significado literal corresponde a comprometer-se, ser recíproco com outras pessoas. No Direito do Direito das Famílias, o Estado deixou evidente tal princípio a partir da obrigação de deveres recíprocos entre os integrantes da família.

A proteção da infância é, em primeiro lugar, dever da família, posto que, necessariamente aos pais cabe o dever de assistência aos filhos. Em contexto semelhante, o dever de amparo às pessoas idosas traz em seu núcleo dever solidário, ético e moral correspondendo apenas a uma contrapartida àquele(a)s que outrora foram os mantenedores de determinado núcleo familiar seja através do seu labor e do desempenho de atividades do lar.

O casamento traz consigo a ideia de comunhão de vidas nascendo desse cerne a obrigação entre ex- cônjuges do dever da solidariedade em prover os meios básicos necessários para a manutenção do outro quando da dissolução do vínculo matrimonial nos casos em que fique comprovado a dependência econômico financeira.

Nos vários moldes em que se apresenta, o princípio da solidariedade constitui-se em verdadeiro núcleo formador de toda e qualquer instituição familiar gerando o comprometimento jurídico decorrente das relações biológicas e de afeto fazendo com que estas tenham como cerne o prestar assistência mesmo quando os vínculos são dissolvidos, a exemplo, o matrimônio. Com a transitoriedade cada vez mais acentuada das relações, a solidariedade se consolida na órbita obrigacional como forma de fazer o outro lembrar que outrora ali foram estabelecidos laços de afetividade e de colaboração mútua.

1.1.3) O Direito ao Afeto e a convivência familiar como prioridade absoluta do adolescente e jovem.

No Direito de Família a afetividade reveste-se na vontade e pré-disposição entre as pessoas que possuem uma relação de afeto e buscam constituir uma família, com o objetivo de estabelecerem uma comunhão de vidas. Nesse contexto, apesar de ser algo

subjetivo e, por vezes, inerente ao aspecto pessoal através do qual as pessoas se inter-relacionam , o principio da afetividade para Saul Tourinho Leal(2014, p.575) :

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade . Também há necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais . O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas , municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para comunidade e para o individuo.

Apesar de se tratar de sentimento íntimo e subjetivo inerente ao aspecto particular do cidadão, nem por isso o Estado estará isento de efetuar prestações positivas no sentido de promover a felicidade que se desenvolve no bojo das relações familiares. A exemplo, a isonomia entre irmãos biológicos e adotivos tem como núcleo fundante a afetividade. Presume-se que, necessariamente, qualquer distinção biológica será superada pela relação afetiva que emana do contexto em que se desenvolve essas relações .

Para Paulo Lôbo (2010,p.47) são quatro fundamentos essenciais que constituem o núcleo do principio da afetividade na Constituição Federal de 1988 :

a) Igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227§ 6º; b) a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 § 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos , com a mesma dignidade da família(CF 226 § 4º); e d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta do adolescente e do jovem.

Os exemplos supracitados trazem como núcleos condensadores a ideia de afeto interligada ao contexto da dignidade da pessoa humana, pois, pressupõe-se que os direitos acima elencados são oriundos da ideia de direitos humanos a serem resguardados na órbita objetiva formal do cidadão, de modo que, ocorre a sua prevalência quando em conflito com outros direitos de cunho patrimonial. Resguardam-se as relações de afetividade por terem como núcleo concretizador as relações familiares , as quais, constituem-se em verdadeiro ambiente natural para que ocorram o aperfeiçoamento dos princípios que decorrem necessariamente das relações de afeto, a exemplo, a solidariedade e igualdade.

Pelo viés do Direito ao Afeto refletido na convivência familiar à criança e adolescente verifica-se a sua inefetividade quando a sentença fixa a guarda compartilhada e esta não é cumprida por um dos genitores ,e, quando pleiteia-se a execução da sentença

depara-se com a triste realidade de que não são utilizados mecanismos de coerção na busca por fazer com que essa convivência seja, de fato, prioridade absoluta .

2) ESTABILIZANDO O CONFLITO : A MEDIAÇÃO COMO PRÁTICA ENSEJADORA DA MANUTENÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS NO RAMO DO DIREITO DAS FAMÍLIA.

2.1) Conceito e elementos formadores da Mediação.

Ao verificar-se o contexto de formação histórica da mediação no Brasil e em outros países, a exemplo, os Estados Unidos, verificar-se –à que por vezes mediação é utilizada como sinônimo de conciliação. Contudo, conforme abaixo será explicitado as apesar das diferenças serem sutis são evidenciadas quando o objeto da lide compreender um conjunto afetivo que necessariamente deverá ser levado em consideração .

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos para propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem (TARTUCE, 2015,p.174)

Contudo, há que se destacar que, tanto na teoria como também na prática, o que se verifica no cotidiano das Varas de Família no Brasil e Maranhão limita-se tão somente a designação de audiências conciliatórias com vistas à tentativas de realização de acordo, o que não pode ser visto como aplicação do método de mediação em sua essência, posto que, ambas possuem diferenças. Nesse sentido:

A diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo , ou seja , as partes , mesmo adversárias , devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. (SALES, 2003, p.38)

A mediação como método de resolução dos conflitos nas Varas de Famílias ensejará necessariamente um maior cuidado por parte do Poder Judiciário, bem como, a necessidade de maior adequação técnica e disponibilização de recursos humanos no sentido de buscar uma cooperação entre as partes envolvidas que serão estimuladas por um mediador neutro e capacitado na busca pela obtenção de uma solução consensual e satisfatória que irá primar pela preservação das relações afetivas no contexto daquela lide.

No âmbito da aplicação no Direito de Família, os princípios mais relevantes correspondem a busca pelo consenso, cooperação e não competitividade. A atuação do

mediador será no sentido de esclarecer que não existem partes contrárias e em oposição, mas sim, partes que buscam construir alternativas que sejam satisfatórias na busca pelo consenso. Para tanto, o mediador deve valer-se de técnicas e estratégias, sem abrir mão da imparcialidade, para conduzir o procedimento de forma produtiva.

O Novo Código de Processo Civil contempla previsão sobre a atuação do mediador: ao atuar preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, ele auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si mesmos soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

2.2) A mediação no Brasil como fonte de pacificação familiar e social.

A mediação enquanto método a ser aplicado de forma correta e eficaz no âmbito das Varas de Família no Brasil e Maranhão, principalmente nas lides que envolvam disputa pela guarda de menores, surge no contexto de necessária reavaliação por parte do Poder Judiciário acerca dos métodos existentes na busca não somente pela formação de um acordo que em algumas situações é imposto pelo Juiz de Direito, mas acima de tudo, o referido método o resgate das relações afetivas familiares e parentais.

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2005, p. 80) define a mediação familiar como um acompanhamento das partes na organização de seus conflitos, objetivando uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito. Portanto, a decisão é tomada pelas partes, que orientadas por um mediador, resgatam a responsabilidade suas escolhas. Sendo uma complementação da via judicial que qualifica as decisões, tornando-as mais eficazes e as partes comprometidas com o resultado.

Apesar de atuar como terceiro imparcial ao mediador cabe construir caminhos possíveis na busca pela construção de um acordo onde as partes sairão satisfeitas e buscarão manter seus vínculos afetivos ou mesmo éticos. Nesse sentido:

[...] é função do mediador ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes , produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas [...]. A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão , descaracteriza a mediação , pois, a igualdade de oportunidade do dialogo é imprescindível a esse procedimento. (SALES, 2003, p.48)

No ramo do Direito de Família, a mediação surge como uma aliada à morosidade e ineficiência do sistema judicial, pois, os processos serão mais céleres, e, para além disso,

a amenização ou mesmo restauração das relações afetivas da entidade familiar refletirão em segurança jurídica e paz social.

O Direito de Família por sua peculiar condição necessita de cuidados especiais, tutelados juridicamente, contribuindo a mediação para que as partes entendam que não necessitam ser adversárias, que podem ser aliadas, buscando soluções conjuntas aos problemas que se apresentam. O mediador tem o papel fundamental de conseguir sensibilizar ambas as partes, em especial, se houverem filhos.

Ante a presença de tantos elementos sentimentais, exige-se por parte dos operadores do Direito envolvidos no tratamento da controvérsia familiar, além de uma sensibilidade acentuada, uma formação diferenciada para que possam lidar eficazmente 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. (Tartuce, 2015, p. 207).

É essencial disponibilizar elementos para que os membros da família possam reforçar tal instituição de forma que ela mesma supra suas necessidades, sem precisar delegar a solução de suas crises a terceiros.

3) A HUMANIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA E DOS OPERADORES DO DIREITO NA PROTEÇÃO DA CONVIVÊNCIA PARENTAL ENQUANTO DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE .

Às instituições do Sistema de Justiça, bem como, aos operadores do Direito cabe buscar, em sua prática cotidiana, métodos que visem propiciar aos jurisdicionados uma solução célere e eficaz na busca pela resolução de conflitos que envolvam demandas familiares, bem como, outras que causem desgastes emocionais e físicos aos envolvidos.

A morosidade e o excesso de demandas judiciais que envolvem conflitos familiares acabam por refletir, de sobremaneira, no arrefecimento das relações afetivas parentais, principalmente, no que diz respeito à aplicação da Lei Compartilhada . No contexto das Varas de Família no Município de São Luís, Estado do Maranhão, por vezes, os mediadores, conciliadores ou mesmo juízes apesar de se esforçarem em uma busca por composição , quase sempre ficam limitados em virtude da ausência de recursos humanos,

de estrutura, e, principalmente tempo na busca pela construção da alternativa mais viável que busque resguardar, acima de tudo, o princípio do melhor interesse do menor.

Nessa esfera, não são raras as ocasiões em que são construídos acordos que não serão cumpridos pelas partes ensejando novos processos com o objetivo de fazer efetivar-se a sentença anterior. Ações que pleiteiam o cumprimento dos termos da guarda compartilhada quando genitores abandonam os menores após o divórcio ou rompimento são os mais frequentes, ou mesmo,

Verifica-se *in loco* que, por vezes, o reflexo da sociedade patriarcalista que desde sempre atribuiu funções desproporcionais a pais e mães acaba se por refletir em parte da sentenças, as quais, em nítida afronta a aplicação da Lei da Guarda Compartilhada, acabam por secundarizar o papel do pai na vida dos seus filhos refletindo-se em limitação da divisão de responsabilidades e tempo de convívio.

As Instituições do Sistema de Justiça que possuem o poder decisório e fiscalizatório nas lides que tenham por objeto a guarda acabam por trazer enraizadas perspectivas que muitas vezes refletem o senso comum no aspecto de resguardar os poderes inerentes ao exercício da maternidade atribuindo-lhe um arcabouço de deveres e responsabilidades. Em contrapartida, o exercício da paternidade “suficiente” reflete-se na regulamentação do direito de convivência aos finais de semana como forma de “permissão” graciosa que pode ser a qualquer momento cerceada reforçando a ideia de “pai aos finais de semana”.

Busca-se refletir sobre a necessidade de uma atuação conjunta sob uma perspectiva humanizada que invista no ouvir e acolher como forma de estabilização do conflitos nas demandas que envolvam disputas de menores. Inserida nessa perspectiva a mediação mostra-se como método eficaz que busca acima de tudo a preservação das relações afetivas e aplicação da Lei da Guarda Compartilhada por resguardar o princípio do melhor interesse do menor que é a convivência habitual e duradoura com a divisão de deveres e responsabilidades entre ambos os genitores.

3.1 Compreensão do Poder Familiar e da necessária aplicação da Lei de Guarda Compartilhada a partir da igualdade de exercício de deveres e responsabilidades entre pais e mães.

A evolução de uma sociedade reflete-se na ruptura de processos que refletem parcelas de liberdades que acabam por legitimar uma nova ordem que se estabelece a

partir de um contexto familiar. Nessa esfera, surge a necessidade de reconhecer-se que as mudanças nos paradigmas sociais também necessitam de reconhecimento no ordenamento jurídico como forma de demonstração do estabelecimento de uma nova ordem que se amplia a partir da garantia das liberdades que trazem em seu interior as ideias de igualdade como fruto de uma mudança histórica oriunda de um contexto de lutas e busca por garantias.

A expressão Poder Familiar reflete a mudança de postura adotada pelo Código Civil na busca por refletir a igualdade oriunda do exercício de proteção exercido pelo homem e pela mulher em relação aos filhos. No contexto histórico de evolução do conceito, apenas em 1962 reconheceu-se no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a igualdade jurídica da mulher quando a Lei nº 4.121 de 1962 (Estatuto da mulher casada), trouxe em seu bojo como fundamento, o exercício equilibrado do pátrio poder, em que o pai exerceria este com o auxílio da mulher e não mais sozinho.

Destaca-se que a modificação da nomenclatura foi reflexo da mudança empreendida no seio da sociedade com vistas à quebrar os grilhões da sociedade patriarcalista que, por vezes, relegava o papel da mulher ao esquecimento. Dentro da nova perspectiva principiológica do ordenamento vigente, o princípio constitucional da igualdade entre os cônjuges bem como, ao princípio da proteção integral dos filhos menores, deu luz a um novo papel a fim de que se desse uma função protetiva aos filhos.

Sob essa nova perspectiva, Waldyr Grissard Filho (2013):

Delimitando, então, o conceito, pode-se dizer que o poder familiar – a questão terminológica será examinada adiante – é o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social. (FILHO, 2013)

Ao analisar o contexto de modificação terminológica, Maria Berenice Dias (2015, p.461) afirma:

A Constituição Federal(5º, I) concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher . Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226, § 5º) , outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O ECA , acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção , com mais características dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles. Ainda que o Código Civil tenha eleito a expressão poder familiar para atender a igualdade entre o homem e a mulher , não agradou. Mantém ênfase no poder somente deslocando-o do pai para a família. (DIAS, 2015, p.461)

As críticas doutrinárias em relação à mudança apenas de nomenclatura no interior do Código Civil reflete também uma aspiração da sociedade como um todo na busca por

fazer compreender a figura dos filhos como indivíduos sujeitos de direitos, sendo que, o poder familiar tem inerente ao seu conteúdo a perspectiva de obrigação dos pais para com os filhos.

Nesse viés grande parte da doutrina afirma tratar-se o poder familiar de um múnus tratando-se mais de um dever/ função familiar. Nesse aspecto ganha simpatia da doutrina a expressão autoridade/ responsabilidade parental para demonstrar que trata-se de uma garantia ao princípio da proteção integral das crianças ,adolescentes e jovens. Sob tal perspectiva, estes serão sujeitos de direitos e deverão dar legitimidade ao exercício da autoridade dos pais.

Para Oliveira (2002, p.31) o Poder Familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse dos filhos.

Urge destacar que a modificação do eixo agregador de poder para dever acabou por gerar deveres aos pais que não estão adstritos apenas a supressão de necessidades advindas da esfera econômica, mas também, àquelas oriundas da esfera afetiva, moral e espiritual dos filhos.

Com base em tais prerrogativas têm-se que o Poder Familiar será irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Desta feita, todos os filhos menores de 18 anos estão sujeitos ao poder familiar exercido pelos pais.

Ao ser regulamentado no interior do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Poder Familiar tanto na legislação supracitada, em seus artigos 21 a 24, bem como no Código Civil nos artigos 1630 a 1638 remete ao contexto do direito à convivência familiar e comunitária. Para além disso, em seu artigo 21 o ECA determina que esse poder será exercido em igualdade de condições pelo pai e a mãe na forma da legislação civil.

Nessa esfera, outra mudança de paradigma no contexto da dinâmica familiar no Brasil acabou por ser refletido em seu ordenamento jurídico, pois, o exercício do poder familiar independe da existência de vínculo matrimonial ou mesmo consenso entre os genitores . O homem, nesse ínterim, buscou desempenhar a paternidade responsável na busca pelo reconhecimento ao convívio e à guarda requerendo para si o direito de conviver, gerir a educação e criação dos filhos, dentre outros.

Conquanto os cuidados infantis fossem tratados como inerentes à personalidade feminina, com base na concepção de amor materno, isto é, de que todas as mães seriam capazes de oferecer atenção, amor e cuidados insubstituíveis às crianças observa-se, em

contrapartida, uma tendência dos homens em romper com a figura tradicional de pai, cujo papel na família era essencialmente de provedor, o qual se relacionava com os filhos de forma autoritária e distante. A paternidade contemporânea tem se desdobrado na busca por maior participação no cotidiano familiar e, notadamente, no cuidado e atenção com os filhos na participação igualitária de suas atividades escolares, de lazer, educação e desenvolvimento. O modelo de pai tradicional - apenas de provedor - tem dado lugar a uma figura participativa e mais envolvida com todas as questões familiares.

Nos últimos tempos muito se avançou para a mudança desse quadro. Contudo, reiteradamente a ideia subjacente parece ser a de que a mãe é figura imprescindível, enquanto o pai é dispensável na criação dos filhos. No entanto, podemos dizer que um dos determinantes do ajustamento da criança à separação dos pais e à vida em geral é o envolvimento ininterrupto dela com ambos os genitores (CONRADO, 2015, p.50)

Buscando primar por garantir a convivência com ambos genitores, ainda que tenha havido a dissolução da sociedade conjugal, mais uma vez, fez-se necessário a regulamentação pelo ordenamento jurídico brasileiro da temática como forma de se resguardar e garantir que esse direito ficasse a salvo de qualquer imposição arbitrária que viesse a refletir a ideia de que o pai é uma figura dispensável na criação dos filhos. Para tanto, houve a necessidade da edição da Lei de Guarda Compartilhada buscando garantir aos pais o direito de compartilhar os deveres e responsabilidades inerentes ao cotidiano dos filhos.

Ocorre que, apesar de passados mais de 03(três) anos desde sua edição, a referida Lei ainda é vista com ressalvas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, refletindo-se esse preconceito em decisões que secundarizam o papel do genitor na vida dos filhos em nítida assunção da visão patriarcalista que atribui à figura materna os desvelos na educação.

3.2 O papel do Mediador Judicial e a necessidade de conhecimento técnico na busca por procedimentos eficazes.

O papel, ainda que distorcido do mediador nas lides familiares nas Varas da Família de São Luís, acaba, por vezes, a refletir condutas antagônicas na busca por vencer resistências e obstáculos, por vezes, regados pelo sentimento de ruptura, ira ou mesmo aptidão para alienar como forma e meio de vingança.

No exercício de tão complexa tarefa, exige-se sensibilidade e habilidades que irão buscar o reestabelecimento do diálogo e a modificação do olhar acerca dos papéis desempenhados por cada indivíduo. O estímulo em promover a mediação faz com que sejam elencadas características inerentes ao perfil do mediador que deve atuar nas Varas de Família. Dentre estas, a paciência, sensibilidade e ser despido de preconceitos comprometedores à sua atuação e com habilidade para formular perguntas pertinentes aos envolvidos no conflito de modo a conduzi-los à reflexão sobre seus papéis e sua responsabilização quanto à reorganização de condições. Acerca do perfil exigido para o mediador na atualidade :

o mediador deve representar um novo profissional: ele não pode agir como advogado (porque a hipótese não é de mera subsunção dos fatos às normas e porque ele não pode ser parcial em sua atuação); não pode agir como psicólogo (porque a escuta não tem como finalidade propriamente terapêutica, e, sim, didática); não pode agir simplesmente como um médico que ouve e delimita um diagnóstico (porque são as partes que definirão os contornos da controvérsia e as saídas para o impasse); como se percebe, o mediador fica em uma posição incomoda por não se encaixar no modelo de nenhuma das profissões existentes. (VEZZULLA, 2001, p.43/44)

Há premente necessidade que o mediador que deverá atuar nas Varas de Família tenha um preparo científico de natureza interdisciplinar, dado que as controvérsias costumam envolver complexos elementos que comprometem a assunção das respectivas responsabilidades pessoais. Há nítida carência no que se refere a conciliadores ou mediadores realmente capacitados nas Varas da Família na Comarca de São Luís, posto que, tampouco, existem dados confiáveis acerca da capacitação e conhecimento técnico que possuem os mediadores que atuam nas referidas Varas .

3.3 A Advocacia Interativa Humanizada e a busca pela proteção da Criança e Adolescente através da convivência parental enquanto prioridade absoluta.

O dinamismo da Advocacia da Atualidade impõe ao operador do Direito a busca incessante por novas perspectivas e formas de resolução de conflito que busquem necessariamente ir de encontro a morosidade do Poder Judiciário oferecendo como bônus o menor desgaste possível psicológico e financeiro na busca por bem atender e satisfazer os anseios de uma clientela que cada vez mais se utiliza do princípio do acesso ao Poder Judiciário como forma de fazer resguardar direitos em algum contexto cerceados .

Buscando atender aos ditames dessa nova realidade , o Advogado que atua nas Varas de Família de todo país deve possuir para além do conhecimento técnico , a

disponibilidade em saber lidar com toda a carga afetivo-emocional que determinadas lides irão exigir . O exercício do escutar, acolher e buscar estabilizar o conflito é , de sobremaneira, importante no Ramo do Direito de Família , pois, trará a humanização necessária na busca pela solução que representará em benefícios emocionais aos menores que estejam envolvidos nessa disputa .

A partir da Advocacia Interativa Humanizada trabalham-se perspectivas colaborativas que buscam resguardar a saúde emocional e física das crianças e adolescentes envolvidos em litígios familiares , consiste no trabalho primoroso de ouvir como forma de compreender e traçar um diagnóstico do conflito, acolher buscando ferramentas jurídicas de efetividade na proteção das crianças e adolescentes, a exemplo, acompanhamento de terapeutas particulares, oficinas de parentalidade, dentre outros, que consigam conscientizar os genitores que o afeto gera deveres e responsabilidades que estão para além do pagamento de alimentos, e compreendem o acompanhamento da rotina das crianças com a consolidação diária dos papéis que geram a exata expectativa de que ambos , pai e mãe , cumprem com a função de proteção afastando ocorrência de alienação e/ou abandono afetivo parental.

Para tanto, revestir-se do papel de pacificador corresponde a esclarecer as verdades jurídicas , bem como, delinear e enumerar quais as implicações decorrentes da busca o acordo ou primar pelo litígio.

Em certas hipóteses, percebendo as limitações decorrentes das parcas razões de seu cliente, é importante que o advogado cogite com ele sobre as vantagens de assumir possibilidades e evitar derrotas públicas sobre a pertinência da adoção de meios consensuais. Nesse cenário, o advogado pode e deve funcionar como um eficiente agente da realidade.

Constitui dever do advogado, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, “*estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios*”.

Atribui-se à figura do Advogado o principal papel na busca por fazer da mediação uma realidade no âmbito das Varas de Família do Brasil, pois, a nova dinâmica da Justiça Humanizada no Direito de Famílias está em absoluta consonância à noção de efetiva pacificação social. O advogado deve ser, antes de tudo, um negociador, um eficiente gerenciador de conflitos, não mais se revelando pertinente a figura do advogado

excessivamente beligerante. Urge, assim, uma visão aberta para permitir sua aderência a novos princípios e formas de atuação.

Para otimizar a eficiência dos mecanismos autocompositivos, a participação do advogado pode ser valiosa; o fomento à adoção do meio consensual pelo cliente habilitado a orientar, sanar dúvidas, conferir a viabilidade de pactos e alertar quanto a elementos úteis à sua exequibilidade.

Na aplicação da Lei de Guarda Compartilhada deve o advogado funcionar como verdadeiro interessado na busca pela preservação dos direitos do menor primando por garantir uma convivência mútua entre o menor e seus genitores como reflexo máximo de que sua principal tarefa foi realizada no interior daquele conflito , resgatar as relações afetivas como forma de prevenir traumas e reflexos de violências futuras que possuem como principais vítimas crianças e adolescentes.

3.4 O Papel do Ministério Público na busca pela preservação do interesse do menor.

Nas lides que tramitam nas Varas de Família de todo o Brasil , por vezes, a figura do Ministério Público ora corresponde a fiscal da lei , ora como representante daqueles que são incapazes e necessitam de uma atuação efetiva na busca por resguardar os seus direitos de possíveis flagrantes violações.

Nessa esfera , como *custus legis* em ações que envolvam a disputa de guarda de menores , o Ministério Público estará adstrito a verificação dos requisitos propostos em Lei de modo a visualizar se os principais objetivos e função nela propostos serão contemplados através do acordo ou mesmo da sentença exarada .

Busca-se dar voz ao principal aspecto que se constitui no eixo definidor da Guarda Compartilhada que resume-se de forma ampliada na “*pluralização das responsabilidades*”(Dias,2015, p.525) que irá gerar uma divisão equitativa de laços de afetividade , impedindo a prática da alienação parental ou outras formas de violência que podem surgir no processo de separação .

Resguardar-se tal aspecto é primar pela aplicação correta da Lei de Guarda Compartilhada com vistas a “ colocar um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual”(Leite, 2003,p. 287) . Jungido de tal função, busca-se uma atuação mais eficaz por parte do Ministério Público no que diz respeito a verificação da dinâmica irrestrita na qual muitas decisões e acordos vêm sendo tomados sem estarem realmente

revestidos da característica primordial que é resguardar o interesse do menor na busca pelo exercício igualitário da corresponsabilidade parental por ambos os genitores .

3.5 O Juiz na Dinâmica da Lide Familiar : Humanizar para Conciliar .

O típico receio de participar de qualquer audiência em juízo já traz consigo os calafrios noturnos que são refletidos em olheiras profundas que , por vezes, são regadas a lágrimas que simbolizam dores da separação , reflexos da traição e a expectativa de que naquele dia crucial as partes terão a nítida ou equivocada sensação de podem objetificar ou mesmo fazer do filho uma moeda de troca.

Atuando na esfera acima descrita, repleta de carga emotiva , os juízes de direito, por vezes , sucumbem ao excesso de demandas , a necessidade de produzir conciliações ou decisões em lotes e acabam por esquecer que o conflito ali exposto irá ter reflexos eternos na vida de um terceiro que ainda não possui plena capacidade civil para exprimir suas vontades .

Atitudes pró-ativas no sentido de deixar confortável as partes não retira do juiz o seu caráter de imparcialidade. Do contrário, facilita o decorrer da negociação em torno do objeto que poderá ou não ser conciliado, a Guarda Compartilhada. A busca por esclarecer os ditames da lei e a dinâmica em que deverá ser aplicada não corresponde a julgar antecipadamente , mas sim, a buscar criar uma esfera em que as relações afetivo familiares sejam reiteradas como necessidade de promover-se a proteção do menor no convívio com os genitores .

Para tanto, a necessidade de humanizar-se em busca de promover uma esfera de elevação dos valores éticos intrínsecos ao Direito de Família , levará o juiz a buscar valer-se da necessidade premente de humanizar para conciliar . Para tanto, a aplicação da Lei de Guarda Compartilhada deverá vir , de fato, pautada na divisão de responsabilidades e na participação ativa dos genitores nas decisões que envolvam a vida do menor . Ser juiz na Vara da Família corresponde a ser por natureza um definidor na pacificação ou não de um conflito que irá ser refletido no futuro de um menor.

CONCLUSÃO

A partir das observações extraídas do exercício diário da advocacia verifica-se no contexto das Varas de Famílias de São Luís a inexistência da mediação como prática na busca pela estabilização de conflitos que envolvam disputa de menores como forma de garantia da convivência parental enquanto direito da Criança e Adolescente . Apesar

da existência da audiência de conciliação que se reveste de tal finalidade, esta se limita, por vezes, a atuação do conciliador que não dispõe de ferramentas que possam auxiliá-lo nessa difícil tarefa , o que acaba por obstar e arrefecer os ânimos das partes em litígios cujo objeto é a guarda de menores.

Segue-se como fator de impedimento para que a mediação seja uma prática eficaz e célere nas Varas de São Luís , o fato da aplicação distorcida de Lei de Guarda Compartilhada o que acaba por gerar uma prevalência do exercício da guarda pela figura materna , relegando-se ao secundarismo o papel do pai na vida dos menores . Reveste-se a guarda compartilhada de aspectos distorcidos gerando uma verdadeira guarda nominalista , posto que , não existe no cotidiano diário do menor uma convivência e responsabilidades equitativas de forma a consolidar os laços parentais no combate à alienação parental, abandono afetivo, dentre outros.

Nessa esfera , se faz necessário uma atuação em conjunto tanto por parte das Instituições do Sistema de Justiça, como também, por parte dos operadores do Direito pela primazia da mediação na resolução dos conflitos familiares como forma de preservações das relações afetivas e proteção das Crianças e Adolescentes . Ouvir, acolher e estabilizar o conflito impõe a aplicação da Lei de Guarda Compartilhada enquanto eixo de preservação do principio do melhor interesse do menor com vistas à propiciar o exercício da corresponsabilidade parental por ambos os genitores primando pela estabilização do conflito e o seu não retorno para os corredores do Poder Judiciário.

BIBLIOGRAFIA

- DA ROSA, Conrado Paulino. In Nova Lei de Guarda Compartilhada, Ed Saraiva, 2015;
- DIAS , Maria Berenice. **Manuel de Direito de Famílias**.16ªed. São Paulo : Editora Juspodivm ,2023.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.
- LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade** . Rio de Janeiro: ABDR, 2014.
- LÔBO, Paulo. **Do poder familiar** .In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords). Direito da Família e o Novo Código Civil .3ª ed.Belo Horizonte : Del Rey, 2003 p. 182.
- LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. Famílias.3ed. São Paulo : Saraiva, 2010.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 30 ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos** . Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis** .2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.
- VEZZULA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática** . Guia para utilizadores e profissionais. Lisboa: Agora, 2011.