

## 7.

### Resultados e discussão

O aporte metodológico escolhido para discussão dos resultados adota a posição de que é possível fazer generalizações a partir de amostras intencionais de pequeno porte. Desta forma, os resultados obtidos não se propuseram a confirmar hipóteses, mas sim abrir campos de interpretação sobre a complexa interação dos atores jurídicos com os conflitos familiares.

Ao empreender uma análise global dos sujeitos da pesquisa, podemos tecer algumas considerações iniciais. Embora nossa pesquisa não tenha o condão de análise quantitativa e nossa amostra congregue uma ínfima parcela do universo de operadores jurídicos, a heterogeneidade do grupo quanto à faixa etária, ao sexo e quanto ao tempo de atuação na função, traduzem um pouco da feição da nova justiça. No caso dos juizes, a tradição de vitaliciedade do cargo imprime uma característica de “sabedoria advinda da longa experiência” que contrasta com a nova geração de Magistrados na casa dos trinta anos, afeita a ideais ligados à modernidade, que oxigenizam, e por vezes confrontam, as premissas conceituais jurídicas. Algumas vezes, porém, os ideais de modernidade não estão ligados à faixa etária, mas ao complexo referencial identitário de cada sujeito. Sobre esse aspecto, encontramos abertura para novos valores em pessoas mais velhas e rejeição aos novos arranjos familiares em sujeitos na casa dos trinta anos, como poderá ser observado em algumas falas dos entrevistados.

Quanto ao sexo dos participantes, nos deparamos com uma quantidade expressiva de mulheres. Esse dado condiz com o contexto global de avanço feminino no mercado de trabalho. Nos cargos de juiz e promotor, tivemos um participante de cada gênero, o que também se harmoniza com a elevação do número de mulheres em cargos de poder na esfera estatal, um território antes ocupado exclusivamente pelo universo masculino. Este fenômeno foi abordado por Schefer (2007), num trabalho sobre a liderança feminina na magistratura, no qual identifica o poder feminino mais fundamentado nas habilidades interpessoais e destaca maior sensibilidade e capacidade para implementação de mudanças nas mulheres.

Nos cargos de psicólogo e assistente social a incidência feminina de nossos participantes foi total, e este dado é representativo do quadro funcional do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual a maioria de

profissionais é do sexo feminino. Interpretamos este dado não só ligado ao ingresso maciço da mulher no mercado de trabalho, mas como um resquício da identificação das mulheres com funções assistenciais do início da modernidade (Donzelot, 1980). Estas funções, de psicólogo e de assistente social, carregam uma tradição de ocupação feminina, assim como as de professor infantil e enfermeiro, por terem íntima ligação com os ideais da estratégia de familiarização da modernidade: educação e cuidados básicos de saúde.

Vamos agora passar à discussão de nossa temática central: os atravessamentos do complexo fenômeno da judicialização dos conflitos familiares sobre os atores jurídicos e suas repercussões na resposta jurídica.

As entrevistas foram iniciadas por meio do questionamento sobre como o profissional percebe a família contemporânea. Em todos os relatos foi possível identificar um certo mal-estar frente às transformações nos costumes, variando em cada sujeito o aspecto que percebe como de maior relevância e o sentimento que experimenta. Nas temáticas abordadas posteriormente, sobre as normas, sobre as intervenções e sobre como processam subjetivamente todos esses elementos, também se sobressaíram alguns referenciais conflitantes dentro de um mesmo sujeito, demonstrando que o “novo” e o “velho” convivem tanto no íntimo das pessoas, como na família, na sociedade e na legislação, e obrigam o profissional a constantes reformulações conceituais. O rico material colhido nas entrevistas foi organizado em categorias para nos possibilitar uma discussão, que se distribuem em três distintos aspectos: as percepções sobre a família contemporânea, sobre o direito e sobre seus próprios sentimentos.

## 7.1

### **Percepções sobre a família contemporânea**

Na maioria das entrevistas realizadas, o tema “família contemporânea” atravessou também as outras questões, em decorrência, não apenas do entrelaçamento dos assuntos, mas também por ter mobilizado a eclosão de reflexões. A definição da família foi, via de regra, realizada de forma comparativa com a família tradicional e se iniciou com a identificação das mudanças. Ela veio associada à idéia de pluralidade, mas também com a de falta, de indefinição, de ausência de modelo, gerando a identificação de aspectos como fluidez e desestrutura. Todos os entrevistados reagiram à pergunta com uma certa surpresa, alguns como se constatassem um súbito desconhecimento do óbvio, e contra-perguntavam: “*Como eu percebo?...*” Ou solicitavam direcionamento

sobre o aspecto que deveria ser focalizado. Identificamos três aspectos que mais se sobressaíram:

### 7.1.1

#### Velocidade das transformações

O aspecto da velocidade foi enfatizado por Thereza, apontando a dificuldade da sociedade em absorver as sucessivas e velozes mudanças da contemporaneidade.

*“Hoje está tudo bem diferente, bem mais complexo, um universo bem mais complexo do que há alguns anos atrás, e não é tanto tempo atrás. Eu acho que é uma mudança que vem ocorrendo há pouco mais de 20, 15 anos, por aí. Não tão lá atrás, não. Mas que está ocorrendo muito rapidamente e nossa sociedade ainda tem alguma dificuldade de estar ainda assimilando algumas mudanças.”* (Thereza, assistente social)

No contexto de sua entrevista a sinalização desse aspecto se repetiu algumas vezes e evidenciou um mal-estar, como produtor de confusão no senso de identidade, assim como postulado por Giddens (2007) e Bauman (1998). Giddens vai apontar que na medida em que a tradição declina, nossa identidade e nosso senso de individualidade também mudam, implicando num trabalho de criação e recriação contínuos que geram insegurança e desequilíbrio. A faixa etária da entrevistada, sessenta anos, implica em que tenha vivenciado em sua trajetória de vida as grandes transformações sociais e tecnológicas das últimas décadas, o que torna necessário um trabalho de reformulação identitária. Entendemos que, homens e mulheres, especialmente os nascidos nas décadas de cinqüenta e sessenta, sofram perturbações em seus referenciais quando em confronto com novas formas de comportamento, mas também pessoas mais novas sentem o impacto da velocidade com que novos eventos se apresentam na atualidade. Alguns sujeitos talvez tenham maior capacidade de adaptação e de absorção de novos conceitos, mas outros, se sentem atropelados com as mudanças, com especial destaque para as mudanças nas relações familiares, como identificamos na fala de Karine, uma promotora de trinta e quatro anos.

*“Hoje as pessoas estão muito impacientes, o mundo moderno é muito impaciente, é tudo pra ontem, ninguém sabe esperar até amanhã e acaba [o casamento] por conta disso.”* (Karine, promotora)

As transformações no campo da família são as que mais geram mal-estar, assim como apontado por Giddens (2007), um dado que se sobressaiu também na fala de Maria. A entrevistada apontou a própria dificuldade em assimilar o que

é divergente de seu contexto de formação, mas denotou também um certo desconforto ao associar velocidade com fim da tradição.

*“Eu percebo que as mudanças de hoje são muito rápidas, tudo se desfaz muito rápido. Na verdade é algo de muito novo, até pra gente que vem de uma outra história, de um outro contexto, estar assimilando. É tudo muito rápido, muito ‘fast food’.” (Maria, advogada)*

O estilo de refeição rápida se contrapõe à refeição da família tradicional, com pai, mãe e filhos sentados em volta de mesa, num momento de troca de experiências e afetividade, um de seus símbolos basilares, que a assemelhava à “Sagrada Família”. Nos parece que a associação da família contemporânea a uma refeição individualizada, sem ritos e rápida, retrata de forma bastante significativa o abalo às tradições e às referências estruturantes do sujeito.

O sentimento expresso por Maria remete à forma como Bauman (1998) compreende o mal-estar contemporâneo. Na comparação entre a modernidade e a pós-modernidade, Bauman aponta que os mal-estares apontados por Freud na era moderna, diziam respeito ao excesso de ordem e à falta de liberdade, já na pós-modernidade, o mal-estar advém de uma liberdade de procura do prazer calcada em pouca segurança individual. O autor destaca que a modernidade promoveu uma verdadeira guerra à tradição, a fim de coletivizar o destino humano numa nova ordem, mas com isso, teria provocado a destemporalização do espaço social. Bauman aponta que, outrora, o tempo-espaço possuía uma estrutura que garantia aos homens e mulheres uma direção a seguir. A sensação de velocidade associada à falta de referências gera insegurança com relação ao futuro.

### 7.1.2

#### **Laços familiares e papéis parentais**

Este aspecto se vincula com o anterior, mas põe em relevo a fragilidade dos vínculos familiares e em especial, os conjugais. Este dado esteve presente em vários relatos como característica central da família contemporânea.

*“Antes esses laços de afeto perpetuavam porque as famílias se perpetuavam. Hoje esta junção, esses laços de afeto existentes, eles estão muito mais presentes enquanto aquela família está constituída, é um momento.” (Magda – Psicóloga)*

*“Hoje em dia não tem mais o casal, não tem mais aquele sentimento de um casamento duradouro ou uma união duradoura, as pessoas não têm mais paciência, as pessoas não têm tolerância, então acaba que a família se constitui, mas não tem a sua durabilidade.” (Karine, promotora)*

A maioria de nossos entrevistados destacou esta fluidez como característica negativa do casamento contemporâneo e demonstrativa da decadência do amor duradouro e romântico em nossa sociedade, sendo fato gerador de conflitos e base dos litígios familiares. Bauman (2004) vai comparar o homem contemporâneo a um turista, um ser que está dentro e fora ao mesmo tempo, que não estabelece laços duradouros e segue sua viagem no jogo da mobilidade: “essa aptidão que os turistas dão o nome de liberdade, autonomia ou independência”. Já Giddens (2003) vai propor o conceito de relacionamento puro como uma qualidade relacional buscada na atualidade, um tipo de amor que não mantém os amantes vinculados em nome de um compromisso, mas sim de uma satisfação mútua e plena. Neste tipo de amor, assim como defendido pelo autor, a liberdade, a autonomia e a independência não entrariam em confronto com a relação, seriam buscadas num exercício cotidiano de democracia relacional. Também Feres-Carneiro (2003) vai sustentar que as pessoas se separam mais na contemporaneidade, não por desqualificarem o casamento, mas justamente o contrário, por valorizarem muito a qualidade do laço.

Na medida da aceitação social do rompimento dos laços conjugais, as pessoas passaram a conviver com o risco de ruptura e a experimentar mais insegurança. A resposta para essa constante ameaça, pode se dar pela exaltação dos modelos tradicionais de relacionamento. No entanto, apenas qualidades idealizadas são ressaltadas, esquecendo-se das desigualdades entre homens e mulheres da família tradicional.

O sentimento duradouro apontado na fala de Karine nos remete a um tipo de ‘casamento-fusão’, característico do tipo do amor romântico. Neste, a sensação de solidez é mais apaziguadora quanto a este risco, no entanto, este tipo de união implica numa indiscriminação de individualidades. Num contexto social contemporâneo que ressalta o individualismo este tipo de relação entre em choque com as necessidades de independência e autonomia. Singly (2007) vai discorrer sobre esta temática e apontar que para manter o equilíbrio entre essas forças alguns arranjos se voltam mais para as exigências do casal e outros para as dos indivíduos. Entendemos que quando a fluidez relacional aparece associada com uma percepção de fim da instituição casamento, a idealização do sujeito esteja fixada no modelo casamento-fusão, como única possibilidade relacional.

*“As pessoas estão meio perdidas na vontade da participação e a participação de cada um no núcleo familiar. Abrir mão das suas individualidades em função da família é complicado; a mulher quer o seu espaço, mas ao mesmo tempo quer o*

*marido provedor, o marido protetor. Ao mesmo tempo, o marido acha que a educação cabe à mulher cuidar. (...) Os valores continuam antigos e as atividades modernas andam mudando este tipo de coisa.” (Maria, advogada)*

Maria expressa o confronto entre tradição e modernidade do sujeito contemporâneo, revelada na administração da vida doméstica do casal, promovendo conflitos entre individual e coletivo, entre autonomia e dependência, assim como abordado Singly (2007). A ausência de modelos se revela como uma conquista da família contemporânea, na medida em que abriu possibilidade das conquistas individuais, com especial destaque para as conquistas femininas, mas ao mesmo tempo também como um fardo, por implicar num árduo trabalho de construção cotidiana, por meio de sucessivas negociações. Na fala de Magda este aspecto é ressaltado vinculado aos litígios:

*“As pessoas chegam aqui meio perdidas sobre como agir, como funcionar na família. O que é ser pai? O que é ser mãe hoje? E é isso que a gente vê aqui, no dia a dia das Varas de Família: pais e mães inseguros e confusos, porque não têm modelos pra seguir e que acabam não sendo pais pros seus filhos. Quais são as regras da família de hoje?” (Magda, psicóloga)*

A crise deflagrada pela separação tende a criar obstáculos para o manejo da parentalidade (Magalhães, 2009) e na impossibilidade de negociar, um dos ex-cônjuges pode recorrer à intervenção jurídica, imaginando encontrar nesta instituição as respostas não encontradas na conjugalidade. Os casos enviados para os especialistas psicossociais jurídicos são os que apresentam maior grau de adversidade e pouca abertura para reflexão, tornando o trabalho extremamente delicado.

Na fala de Luiza, este aspecto foi ressaltado não como uma confusão, mas como uma mistura de papéis, decorrente da igualdade entre homens e mulheres. Ela identifica vantagens na ‘mistura’ de papéis, como o novo lugar do pai contemporâneo, ressaltando a qualidade afetiva e a competência destes na função de cuidado.

*Os papéis ficam muito misturados agora, porque a mulher hoje em dia está no mercado de trabalho, ela está em situação de similaridade com o homem. Em contrapartida, eu vejo os pais participando do dia-a-dia dos filhos, do atendimento aos filhos e quando fazem, de um modo geral, são muito dedicados e atentos. (Luiza, assistente social)*

Com uma concepção da indiscriminação de papéis parentais contextualizada no processo de evolução histórica, a leitura da família passa a identificar aspectos positivos como o desenvolvimento da paternidade afetiva. Esta forma de leitura pode possibilitar uma intervenção na família que reforce a cooperação na parentalidade.

### 7.1.3

#### Impacto da separação e do recasamento sobre os filhos

Desde que a infância passou a ser identificada como uma fase distinta na vida do homem, a criança ganhou um destaque na história familiar (Ariès, 2006) e começaram a serem desenvolvidas teorias sobre os melhores encaminhamentos de seu desenvolvimento e sobre as possíveis causas de sofrimentos psíquicos e de comportamentos inadequados. Já nos referimos a que na primeira modernidade as separações conjugais eram consideradas causas desestruturantes para as crianças, e as famílias descasadas tidas como mais propensas a desencadear uma série de desajustes. Mas na atualidade, o conceito de “saúde familiar” passou a focar a qualidade afetiva dos laços e a capacidade da família promover sujeitos psicologicamente saudáveis e capazes de desenvolver autonomia. E sabe-se que, a manutenção de uma relação conjugal em conflito pode desencadear inúmeros problemas no desenvolvimento infantil, o que levou a considerar a separação como uma possibilidade saudável para todo o grupo em conflito, em especial, para o desenvolvimento infantil, desde que sejam preservados os laços parentais.

No entanto, duas falas foram muito significativas por conterem uma visão de que a própria separação pode gerar os efeitos negativos no desenvolvimento da criança.

*“Infelizmente hoje em dia o que a gente vê é, não sei se mais propagado, mas a gente vê uma desestabilidade muito grande na família desde o início: é a criança que já nasce de pais separados e outras situações similares. Acredito que, é claro, que essa criança não tem muito o que falar acerca de uma família de uma base sólida e acredito sim, que esta criança no futuro vai ser também, pode ser também, um veículo de problemas familiares na construção também, porque ela não tem também um paradigma, não tem um modelo.” (Carlos, juiz)*

*“Ela [a criança] tem dois avós, ela tem vários primos, ela tem afinidades com pessoas que são de sangue, são parentes consanguíneos, do pai e da mãe biológicos, e ele também tem meio irmão, ele tem pessoas de outras... Antigamente havia o pai e a mãe, era mais fácil pra cabeça das crianças. Hoje em dia um menor, às vezes, ele tem que se defrontar em tenra idade com esta situação. Você tem um pai biológico, mas ele vive com o padrasto, às vezes ele chama o padrasto de pai e o pai vem brigar na minha Vara por causa disso....” (Carla, juíza)*

Nas Varas de Família a criança é vista num contexto de sofrimento e desestrutura em decorrência da gravidade do conflito dos pais. Alguns pais lidam com as ações judiciais de forma muito destrutiva para a criança, como nas situações de alienação parental e na sua vertente mais grave, as situações de falsas alegações de abusos sexuais, como abordado por Flávio:

*“Abuso sexual, isso aí. Este é um argumento ‘ad terrorem’. Sinceramente aí é uma coisa que.... Eu não sei até que ponto, se realmente as pessoas pensam isso, ou imaginam que houve. (...) eu acho que há uma parcela em que as pessoas alegam porque estão convencidos que aconteceu. Mas também acho que há uma outra parcela, que não é desprezível, que as alegações são nitidamente infundadas. Dá uma blefada, né? Eu blefo pra ver que efeitos isso vai ter. Diante de uma alegação grave como esta ninguém vai ficar isento, neutro, vai tomar uma posição, e, naturalmente, em favor de quem alega.” (Flavio, promotor)*

Situações deste tipo são muito impactantes, mas não constituem a maioria dos casos, são exceções. São comportamentos observados em alguns pais, mais frequentemente nas mães, que estão vivenciando uma crise pessoal deflagrada pela separação. Não se pode assegurar que estes mesmos problemas não seriam vivenciados na constância do casamento, podendo atuar de forma a gerar efeitos negativos no desenvolvimento do filho, mas sem a possibilidade de serem confrontados. O fato deste tipo de comportamento eclodir num contexto público gera possibilidade de debate e de teorizações, como as de Gardner (1985) e Valente (2007), que podem apontar caminhos de transformação. Dentre os participantes que abordaram a situação das crianças nas separações, apenas uma psicóloga não vinculou o descasamento a um fator desestruturante para a criança:

*“As crianças estão mais adaptadas, elas estão se adaptando com maior facilidade do que os adultos às separações”. (Rosana, psicóloga)*

Rosana exerce, concomitantemente ao trabalho no Judiciário, a função de psicóloga clínica e isso a distancia da análise focada no litígio, uma situação na qual a criança dificilmente é preservada, como já foi discutido. Entendemos que a generalização de que a separação e o recasamento geram efeitos desestruturantes na criança, seja uma visão ultrapassada e muitas pesquisas já desmontaram esse mito, assim como apontado por Roudinesco (2003), no contexto da discussão sobre o familiarismo homoafetivo. Mas para alguns atores jurídicos, o universo a que se referem é o dos litígios familiares e isso implica em identificar apenas os efeitos negativos da separação sobre as crianças.

#### **7.1.4**

#### **Sentimentos sobre a nova ordem familiar: da nostalgia à esperança**

A categoria anterior sobre os aspectos focalizados como mais relevantes, já nos possibilitou entrever alguns sentimentos experimentados com relação à família contemporânea. Em todos os relatos foi possível identificar sentimentos de perplexidade e mal-estar frente às transformações nos costumes, mas

identificamos dois caminhos subjetivos que podem ser trilhados na elaboração dos sentimentos advindos da nova ordem familiar:

Na análise da família contemporânea foi confrontado o modelo de família indissolúvel às famílias descasadas ou recasadas. Na forma da abordagem de alguns entrevistados se sobressaiu uma certa nostalgia pelo fim desse modelo, por identificá-lo como ideal.

*“Eu acho que a questão da contemporaneidade é de berço. O problema, eu acho, é o berço. Porque tem filhos que até hoje pedem a benção pro pai e pra mãe, como era há 50 anos atrás. Tem outros, que isso...hoje é caretice. Então, é claro que eu acho que com a televisão, e a televisão propagou muita coisa, eu acho que a família ficou meio que marginalizada. A gente vê muitos exemplos aí de famílias sólidas e do que é bom pra família. Eu acho que o quê é propagado hoje sim, é uma família diferente daquela que era há 50 anos atrás, agora que existem famílias hoje, como de 50 anos atrás, acredito que sim. Depende da educação.”*  
(Carlos, juiz)

Na fala de Carlos, a solidez da família tradicional e os rituais de convivência, como o pedido de benção pros pais, são apontados como símbolos estruturantes da família. A forma de tratamento reverenciado dos filhos para com os pais está ligado ao modelo patriarcal de família, quando a função paterna se assemelhava à função divina, como abordado por Roudinesco (2003). O temor de irrupção do feminino foi a primeira ameaça ao poder paterno identificado no início da modernidade, quando as mulheres começaram a adentrar nos terrenos doméstico e social. A autoridade paterna sobre os filhos começou a ser dividida com as mães, advindo daí o tratamento reverenciado a ambos os pais. Um pouco mais tarde, no processo de evolução histórica da família, o temor social passou a ser identificado na “irrupção do filho”, quando este ganhou status de sujeito na organização familiar, abalando tanto a autoridade paterna, quanto à materna.

A falta de hierarquia geracional foi apontada neste estudo, quando da identificação dos desafios da família contemporânea. Os pais da modernidade quiseram se afastar do modelo autoritário e passaram a não estabelecer regras de conduta aos filhos, o que hoje se verifica como um problema para o processo de desenvolvimento da criança. A noção da necessidade de imposição de limites às crianças é hoje um tema bastante debatido no campo da educação. A idealização da família tradicional, como única possibilidade de resolução dos problemas da família, implica num sentido de desesperança, ou de resistência ao novo, e não permite perceber que a falta de reverência dos filhos aos pais pode ter produzido também sujeitos mais criativos e capazes de construir respostas para os próprios impasses gerados pelo fim das tradições.

Também Celina demonstrou uma certa nostalgia, identificando um comportamento paterno descompromissado com relação às responsabilidades para com o sustento dos filhos após a separação:

*“Quando eu comecei a advogar eu sentia principalmente um reflexo daquele momento. Eu já vi empregadores correrem pra pagar débitos alimentares pelos seus empregados, porque eles tinham deixado de fazer. No atual momento não. Há até um certo estímulo pra que o inadimplemento alimentar ocorra, sem uma cobrança efetiva da própria sociedade, o que havia outrora.” (Celina, advogada)*

Esta fala identifica na sociedade contemporânea um apoio à irresponsabilidade paterna, como uma falta de pressupostos relacionais éticos, enquanto a ética pode ser compreendida como a responsabilidade com o Outro, tema que exploraremos adiante. Mas percebe-se também que o homem contemporâneo começa a valorizar comportamentos éticos, implicando na cobrança das responsabilidades parentais. Entendemos que o sentimento de nostalgia esteja ligado à falta de reconhecimento da noção de transitoriedade histórica que dificulta a desconstrução de conceitos para que emerjam novos valores mais adaptados a um outro formato de sociedade.

O sentimento de nostalgia pelo fim da tradição pode se caracterizar como uma reação às novas formas relacionais, como observado na fala de Carla:

*“E esta nova família, um composto de pessoas que vieram com experiências anteriores de casamento, ou de uniões, que têm filhos e que se reúnem, que se casam ou que vivem estavelmente com pessoas nessa mesma situação, é que vêm litigar.” (Carla, juíza)*

Carla aponta que o mosaico de relações familiares da contemporaneidade vai estar vinculado à emergência de litígios. Os novos padrões de comportamento muitas vezes se chocam frontalmente com a visão de mundo do sujeito, colocando-o em situação de perplexidade, sem identificar vantagens para os sujeitos em novas formas relacionais. Roudinesco (2003) se refere ao repúdio psicanalista às conquistas homossexuais (Legendre, 2004), como revelador de uma agonia conceitual. Entendemos que esta mesma interpretação pode ser atribuída à reação que muitas pessoas têm às novas formas de parentalidade, que se chocam com suas referências conceituais. Num contexto de litígio se sobressai o sofrimento dos membros da família, em especial, das crianças. A leitura dos atores jurídicos sobre a família contemporânea reflete o universo vivenciado nas Varas de Família, no qual as novas formas de parentalidade se expressam em momentos de confronto e sofrimento.

Roudinesco (2003) sustenta que apesar de “desordem familiar” contemporânea, e do pessimismo de muitos que temem pelo fim da família, ela sobrevive, se fortalece e aparece como única instância capaz de assumir o

declínio da sociedade patriarcal e dar suporte para a criação de uma nova ordem simbólica. Alguns participantes denotaram a mesma linha de crença no futuro da família desta autora, abstraindo-se um sentido de esperança nas falas de Thereza e Flavio:

*“Agora, acho importante a gente também apontar que essa transformação toda na família tem um lado super positivo, que é da família não ter um único modelo, o patriarcal, aquela estrutura hierárquica rígida... Hoje é mais democrática, principalmente com relação à mulher.” (Thereza, assistente social)*

*“Há uma certa confusão, que, todavia, em algum momento será superado, pela adoção de um novo modelo ou de vários modelos, e não necessariamente um. Cada um vai poder escolher, eu acho que isso é um aspecto interessante. Eu acho que cada família, de repente, vai poder escolher seu, o seu modelo.” (Flávio, promotor)*

## 7.2

### Percepções sobre o direito

Nesta categoria condensamos a percepção dos participantes da pesquisa sobre vários aspectos relativos ao Direito e às normas. São temas aparentemente desvinculados, mas que têm íntima ligação com a subjetividade do direito de família e dos atores jurídicos, e vão estar presentes na resposta jurídica. Inicialmente vamos debater como o aspecto da culpa no direito de família foi abordada por nossos entrevistados. Também abordaremos a relação dos atores com a questão do tempo nas Varas de Família, envolvendo aspectos objetivos e subjetivos nesta temática. A seguir destacaremos alguns aspectos sobre as inovações legislativas como, a mediação, a guarda compartilhada e a adoção por casais homoafetivos, que estão no centro do debate jurídico sobre a família e foram abordadas como evoluções do direito. E por fim, discutiremos a concepção de alguns operadores jurídicos sobre a função do direito ou sobre a sua própria função dentro dele, uma questão que se relaciona com o tema da ética.

#### 7.2.1

##### A ideologia da culpa

A abordagem deste tema foi motivada por perguntas diretas durante a realização das entrevistas, e em razão disso, todos os participantes abordaram o assunto. Vamos destacar algumas falas que condensam a percepção do grupo como um todo. Nosso interesse reside em identificar as significações da noção

de culpa na legislação, na sociedade e nos sujeitos e como ela se desenvolve na intervenção e na resposta jurídica. Nas quatro falas a seguir são destacados diferentes aspectos. Em primeiro lugar, a argumentação de uma juíza que explica o fundamento legislativo do instituto. Logo a seguir, uma promotora que sustenta uma incongruência da discussão da culpa no direito contemporâneo. Depois, uma leitura sobre a vinculação da noção de culpa no imaginário social, com fundamento religioso e os reflexos em nossa educação. E, por fim, a identificação do mecanismo da culpa na atuação das partes e dos advogados e a visão de que o psicólogo jurídico poderia ajudar na desconstrução do conceito no meio jurídico.

*“O legislador coloca a culpa no sentido de permitir que o outro obtenha uma consequência, a pessoa atingida pelo ato, obtenha uma consequência. (...) Numa separação judicial em que haja uma situação destas de infidelidade e se peça o reconhecimento da culpa, pra quê? Pra livrar este homem de amanhã, neste intervalo de tempo entre a separação até a conversão do divórcio, ele não vir a ser réu numa ação de alimentos. Porque o vínculo conjugal não foi extinto ainda com a separação. Então é uma idéia de proteção para a pessoa que foi ofendida.” (Carla, juíza)*

*“Eu acho que o Direito tem que voltar as suas atenções pra aquilo que realmente é importante. Eu acho que no mundo moderno, você ficar discutindo um processo durante dois, três anos, pra decidir de quem é a culpa... Porque na verdade, os dois são culpados, não é? A culpa pra mim é você ficar discutindo o sexo dos anjos.” (Karine, promotora)*

*“A questão da culpa ainda perpassa na nossa sociedade. Com certeza ela não está completamente superada. A própria educação que a gente recebe é muito pautada na culpa. As religiões que nós temos são extremamente pautadas na questão da culpa, o controle da família, o controle das decisões, todas sempre muito carregadas na questão da culpa. E isso, lógico, também reflete no Código Civil, ainda.” (Thereza, assistente social)*

*“A primeira artimanha, vamos dizer assim, é essa, atribuir a culpa. E isso é muito incentivado também pelos próprios advogados, que são altamente litigantes.(...) Eu acho fundamental o nosso papel justamente pra desconstruir essa imagem no judiciário, em termos da questão da culpa nas separações.” (Rosana, psicóloga)*

O debate jurídico da aplicabilidade ou não da culpa parte do que foi exposto na fala de Carla, sobre a intenção do legislador em manter o instituto da culpa no Código Civil para proteger o ofendido e remete a discussão de se o casamento deve ou não ser assemelhado a um contrato negocial. Mas o que nos interessa discutir é a fundamentação ideológica da culpa tanto na sociedade como na lei, que mantém essa noção por influência de uma noção religiosa, assim como apontado na fala de Thereza.

Comparando o ofício do juiz com o do psicanalista, Peluso (2007) questiona como podem os juízes conseguir desvendar a culpa nos estreitos limites do processo, uma tarefa que os psicanalistas levam anos para tentar

entender. O autor aponta que as crises matrimoniais não são devidas a culpas pontuais e episódicas, mas são construídas ao longo da vida conjugal. Esta análise de Peluso corrobora com o posicionamento de Karine.

Segundo este autor, a concepção de família indissolúvel está ligada a questão da culpa, assim como se pode abstrair da fala de Thereza, que se remeteu aos fundamentos da família patriarcal. Para o autor a noção da culpa se sustenta na moral religiosa e também na idéia de que a finalidade da família é para atender aos interesses do Estado. E desta forma, no caso de ruptura do casamento, o poder estatal poderia intervir com sanções e identificar o culpado de descumprir os deveres do casamento, uma função adequada ao princípio religioso de que o homem é sujeito a pecado, tem sua culpa e deve expiá-la. Da mesma forma também, esta concepção é adequada às tendências primitivas e perversas do homem, que assumidas pelo ordenamento jurídico dariam um aparente conforto por transferir o ato de vingança para o juiz. Este aspecto foi abordado por Rosana, quando utilizou a expressão “artimanhas” para se referir à utilização da culpa pelas partes.

Entendemos que a culpa se fundamenta na visão de que a família tradicional representa o modelo ideal, na noção de que o juiz seria assemelhado a um deus e no entendimento de que o Direito pode ser equiparado à Lei, no sentido freudiano do termo. E assim, vemos o quão complexa é a abordagem desse tema, o quanto essa noção está entranhada no imaginário dos sujeitos e, ainda, como é difícil desvencilhar-se dela.

Os efeitos da ideologia da culpa numa intervenção judicial não ficam restritos às punições legais, até porque os litígios familiares mais intensos não são vivenciados nas ações de separação, na qual residem as possibilidades de sanção. A repercussão da ideologia da culpa se dá de forma invisível no trato com os jurisdicionados e qualquer um dos atores jurídicos pode funcionar como julgador sobre os atos dos litigantes, do ponto de vista moral.

A saída que vislumbramos está numa profunda reformulação paradigmática, um movimento que não pode se dar de forma veloz. Ele já teve início na reformulação das leis sobre a família e, na medida em que a sociedade confronta o conservadorismo do Direito com novas demandas fundamentadas numa concepção de família como entidade histórica, essa reformulação vai se sedimentando.

Rosana considerou relevante o papel do psicólogo na desconstrução da ideologia da culpa. O lugar que o psicólogo ocupa na engrenagem dos litígios pode, por vezes, ser mais confortável, na medida em que sua atuação abre

possibilidade de emergirem falas e sentimentos ocultos dos jurisdicionados e, por esse meio, pode se desenhar uma flexibilização nas posições antagônicas, podendo até se dissolver a fixação na identificação do culpado. Mas também pode ser mais inquietante e frustrante, na medida em que o instrumental do psicólogo lhe oferece possibilidade de analisar não só a subjetividade dos litigantes, mas também a dos próprios atores jurídicos, e a intrincada rede entre família e sistema Judiciário. No entanto, o psicólogo não pode intervir em todas as fases processuais, nem promover reflexões nos outros sujeitos profissionais que interagem com o conflito familiar, como se sobressaiu em outra fala dessa mesma entrevistada:

*“Às vezes a gente se sente lutando mesmo contra a maré, inclusive até em casos assim, em que eu tenho até ir de encontro o tempo todo, bater de frente com a juíza. E manter isso é difícil, é complicado.” (Rosana, psicóloga)*

## 7.2.2

### A questão do tempo

Abordamos anteriormente a questão do tempo nas Varas de Família, manifestada tanto na dificuldade de conciliar os diversos tempos: da lei, da família e da intervenção (Santos & Costa, 2007), como na sua simbologia para as partes, presas a um tempo do passado. O processo jurídico se revelaria como a própria memória da relação conjugal e o litígio simbolizaria uma tentativa de resgate de um tempo perdido. (Coimbra, 2009).

Na fala de Luíza a pressão dos prazos procedimentais ficou evidenciada como uma impossibilidade de realizar um trabalho de qualidade:

*“E eu vou falar uma coisa pra você; eu acho muito ruim essa determinação de prazo, porque na maioria das vezes, você precisa de um trabalho um pouco mais longo. Porque se você se ater ao cumprimento de prazo, o seu trabalho não vai ficar bom. Por que aí...acabou? Eu tenho dificuldade de lidar com isso, a questão de prazo. Não atendeu a convocação, devolve o processo porque não veio? Não, eu insisto e me enrolo toda. Pra mim, chegam críticas por parte de algumas colegas assim, mas...elas parecem ser suficientes...Sabe? Entre aspás, né?” (Luíza, assistente social)*

Os profissionais que atuam no assessoramento técnico do juiz entram em contato com outras significações do conflito, diferentes das que são reveladas durante audiências e oitivas. Mesmo que estas etapas sejam longas, elas não têm um enquadre de escuta singular dos sujeitos. A intervenção psicológica, após ter se distanciado do exclusivo caráter pericial (Altoé, 2003), passou a se basear numa interação com as partes com o objetivo de produzir mudanças nas

relações e conseqüentemente influir na dissolução da demanda jurídica. O mesmo procedimento norteia a intervenção do assistente social.

Santos & Costa (2007) afirmam que o tempo que o processo poderá permanecer com estes profissionais vai depender da interpretação do juiz sobre os prazos e sobre o sofrimento das partes. As autoras apontam que as conversações ocorridas entre as famílias e os atores do Judiciário, e entre os próprios membros da família, operam significações e ressignificações do conflito, um trabalho que é vagaroso e imprevisível.

Para Coimbra (2009) o processo judicial se revela como um imbricado jogo entre o que não pôde ser esquecido e a busca do esquecimento, e no caminhar dos procedimentos, como as intervenções psicossociais, a fixidez do passado seria movida numa criação de sentido. A sentença se constituiria como uma orientação para a leitura do passado, porém definida a partir do juiz.

Na fala de Carla, esta temática se sobressai do ponto de vista do julgador:

*“Eu tenho uma estatística, eu tenho uma sentença que foi dada, um processo que foi julgado, parabéns pra mim. Mas, às vezes, tem uma consequência que não é boa. São pessoas que estão precisando disso, ou a criança precisa. Tem certas situações que, às vezes, é melhor esperar. Não no sentido de um processo parado numa prateleira sem andamento, não é isso. É um processo que não vai ser julgado neste momento, porque é difícil encontrar consenso.”* (Carla, juíza)

Carla se remete à estatística dos juízes, um sistema de controle de produção que impõe uma pressão de tempo para a produtividade do juiz. Seu posicionamento fica claro quanto à percepção do sofrimento das partes, em especial da criança, assim como Santos & Costa (2007) apontam como condição necessária para a intervenção psicossocial. Carla também se revela consciente quanto ao prejuízo de seus resultados perante a instituição, mas confronta a pressão do tempo em nome da resolução da demanda subjetiva das partes.

Um outro aspecto que se sobressai na questão do tempo está ligado ao fenômeno da judicialização, que eleva substancialmente a demanda judicial.

Rosana expõe como se sente diante desta realidade:

*“Eu não queria entrar nessa de virar automatizada, mas tá chovendo processo, uma coisa medonha, muito processo. E cada vez mais requisitando mais a gente e eu tou me sentindo muito desrespeitada.”* (Rosana, psicóloga)

O volume excessivo de trabalho atinge de forma crescente os atores jurídicos. A peculiaridade do trabalho psicológico em Varas de Família, como o que Rosana executa, implica em longos procedimentos de escuta das partes. Mesmo os juízes, que têm uma relação diferenciada com os jurisdicionados, muitas vezes levam horas para realizar uma audiência. Sem mencionar o longo tempo destinado à produção de documentos: relatórios, sentenças ou petições,

que contam a história do drama familiar numa tradução técnica. O sentimento de desrespeito manifestado por Rosana a leva a pensar numa atuação automatizada, o que prejudicaria sensivelmente a qualidade do trabalho. Coimbra (2009) aponta que as práticas consensuais de justiça implicam numa relação diferenciada com o tempo, no sentido de não se voltarem para a recuperação do passado. Mas também com relação a este aspecto do tempo apontado por Rosana, estas práticas podem desvencilhar-se da pressão do tempo sobre os profissionais. Os procedimentos consensuais podem conter longas etapas de conversação entre as partes, mas os sujeitos deixam de ser contados através dos documentos. Este é o princípio da oralidade, um dos fundamentos da justiça consensual.

### 7.2.3

#### **Mediação**

Desde a promulgação da Constituição Federal em 1988 ocorreram inovações no direito, com especial relevância no campo da família, principalmente por meio dos princípios constitucionais, que desenharam um novo conceito de família. Dentre as inovações abordadas por nossos entrevistados, a prática da mediação ainda não foi contemplada com uma legislação, mas sua utilização de forma cada vez mais abrangente, já faz com que seja reconhecida como uma possibilidade de atividade judicial.

A mediação é uma prática que se insere no novo formato de justiça que vem se desenhando contemporaneamente, como já abordado anteriormente. Dos autores que sobre ela teorizam, enfatizamos a abordagem de Garapon (2001) que a situa no amplo contexto de transformações do mundo ocidental e a discute do ponto de vista do aprofundamento da democracia nas várias esferas institucionais. Da mesma forma, Giddens (1993) também a ela se refere, como decorrente da transformação no campo da intimidade, que refletiu na transformação das relações institucionais em geral, apontando como grande anseio do mundo contemporâneo, a busca da democracia relacional.

Essa técnica vem sendo expandida no Poder Judiciário, por meio de iniciativas isoladas de alguns tribunais. Nas Varas de Família do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, local da pesquisa de campo deste trabalho, ela começou a ser implantada recentemente (2009) e ainda não foi totalmente absorvida pela cultura institucional. Apenas duas participantes se referiram a

esta técnica, mesmo porque na época de realização das entrevistas, a prática da mediação ainda não havia sido instalada oficialmente neste tribunal.

Rosana aponta sua dificuldade pessoal em atuar neste formato:

*“A mediação é uma técnica muito enquadrada e às vezes dá vontade de você se colocar numa determinada situação e você tem que se manter. Então, isso vai contra a minha personalidade, eu tenho uma certa dificuldade em ter uma posição mais de observador, né? Porque eu costumo ser mais interativa, participar mais, essa é a dificuldade minha neste enquadre. Não que eu questione a técnica propriamente, mas é uma dificuldade minha, que enquanto perita você tem mais autonomia, vamos dizer assim, maior, neste sentido.” (Rosana, psicóloga)*

Na fala de Rosana a técnica da mediação foi contraposta à técnica de perícia psicológica, sendo ressaltado o aspecto da posição de neutralidade sobre o conflito exigido na mediação, que é um dos princípios éticos desta técnica (Marodin e Breitman, 2007). Segundo este princípio, o mediador não pode interferir nos acordos negociados pelas partes, nem deixar com que seus valores influenciem as discussões. Rosana se referiu à atividade de perícia, na forma como hoje ela passou a ser realizada, : uma atividade que não se restringe mais a busca da verdade dos fatos, mas sim da verdade psicológica dos sujeitos, sendo um espaço para as partes endereçarem suas queixas a um terceiro (Brito, 1993). Nessa atuação abre-se espaço para o acordo entre as partes, mas não há o enquadre técnico da mediação, podendo a postura do profissional ser mais interventiva. Rosana aponta para uma delicada questão, que pode resultar no sucesso ou insucesso do procedimento da mediação: o quanto o mediador está identificado com a técnica.

Na fala de Thereza, se sobressaiu o questionamento sobre o cabimento da mediação para casos de suspeita de crime, nos quais a atividade judicial, mesmo em sede de Vara de Família, fica assemelhada ao procedimento criminal.

*“Eu acho que tem casos que não cabe mediação. Por exemplo, casos de... suspeita de abuso. Cabe ou não cabe uma perícia? No caso de uma avaliação posterior, até pode caber uma mediação, né? Agora, não são todos os casos que cabe.” (Thereza, assistente social)*

Nos casos de suspeitas de abusos ou maus-tratos, o procedimento do psicólogo ou do assistente social se configura de forma mais próxima da clássica perícia, voltada para o desvendamento de um comportamento criminoso. O posicionamento de Thereza é de que esses casos deveriam ficar excluídos desse tipo de procedimento.

#### 7.2.4

#### **Guarda compartilhada**

A guarda compartilhada foi instituída no ano de 2008, advinda do princípio da igualdade entre os cônjuges, mas antes de se transformar em lei, ela já vinha sendo determinada por juízes favoráveis ao conceito, quando motivados por um pedido de uma das partes (normalmente o pai). Até sua legitimação legal, porém, algumas opiniões se mostravam contrárias à sua aplicação em razão da tradição da guarda materna. Rosana sinaliza esta temática e aponta para a discussão em torno da absorção deste conceito no meio jurídico:

*“Com relação à guarda compartilhada, que é..., vamos dizer, uma instituição ótima. Que mesmo em alguns casos de litígios a gente pode até estar sugerindo, como eu já sugeri, mas eu não vejo até então, muito retorno nestas sugestões. Não há,... pelo menos no lugar onde eu trabalho. Ela [a juíza] não aplica, ela aplica mais a alternada, que é uma coisa que eu bato de frente. Mas a compartilhada ela tem uma dificuldade...E por quê? É uma questão aí de personalidade também, e eu acho que isso está muito entranhado.”* (Rosana, psicóloga)

Rosana se posiciona favoravelmente à aplicação da guarda compartilhada mesmo em situação de litígio, assim como o entendimento de outros autores citados neste trabalho, mas refere não encontrar receptividade da juíza com quem trabalha.

Brito (2004) aponta o papel da lei em respaldar a função paterna e previne que manter o pai no lugar de visitante reafirma o conceito de que só a mãe é importante para o desenvolvimento e educação da criança. Muitas mulheres em situação de fragilidade ou de ressentimento conjugal, ainda se assenhoram de seus filhos (Valente, 2007). Na fala de Thereza vai se sobressair o apego da sociedade à noção de que a guarda deve ser atribuída à mãe:

*“Na guarda tem ainda muito conservadorismo, apesar das mudanças no conservadorismo da nossa sociedade, da mudança na lei e no papel, na função da mulher. Mas ela [a mulher] ainda é vista como a responsável pela criação e pela educação. Isto ainda está muito presente, apesar das mudanças, ainda está muito presente.”* (Thereza, assistente social)

Após a adoção do instituto da guarda compartilhada, os debates sobre o tema foram se silenciando. No entanto, as falas das entrevistadas demonstram que o amparo legal não foi suficiente para mudar o conservadorismo sobre a preferência materna. Rosana avalia a resistência ao conceito com uma questão de personalidade e Thereza como um paradigma social. Entendemos que as leituras se complementam, uma vez que esta temática está intimamente ligada a valores sobre a família que conferem referências identitárias. A institucionalização da guarda compartilhada se relaciona com o novo lugar ocupado pelo pai contemporâneo na família, e se configurou como uma conquista masculina. A mulher ainda tem na maternidade uma de suas grandes

referências e dividi-la com o pai ainda gera desconforto, como se tivesse sido destituída de um lugar. Estes novos conceitos ainda não foram assimilados completamente, tanto pelos sujeitos como pelos operadores do direito.

Atualmente, o debate sobre a guarda compartilhada se dá em torno de sua aplicação em casos de litígios, sendo apontado o princípio do melhor interesse da criança como norteador para a análise dos casos.

### 7.2.5

#### Homoparentalidade

Um outro tema relevante que eclodiu por meio das reflexões sobre as inovações legislativas foi relativo a homoparentalidade:

*“Hoje não causa mais espanto um casal homossexual, como na minha época. Nos anos 70 era outra coisa. Hoje a adoção por casais homossexuais está todo mundo aí aplaudindo...e a legislação vai ter que acompanhar. Hoje não causa..., não é mais escandaloso.”* (Celina, advogada)

Entendemos que a adoção por casal homoafetivo ainda cause forte impacto, mas a aceitação social é cada vez mais abrangente e as demandas jurídicas pressionam uma reformulação legal, assim como aparece na fala de Celina. No campo da psicanálise alguns posicionamentos contrários ao amparo legal (Legendre, 2004) começam a ser refutados, como discutido anteriormente. Mas as formas parentais homoafetivas ainda causam muitos questionamentos, por também se relacionarem com questões identitárias e estas localizadas num território ainda mais delicado dos referenciais estruturantes do homem: a diferenciação sexual.

Magda também se referiu à homoparentalidade, quando apontou a dificuldade em definir alguns arranjos como família:

*“Um casal sem filhos é família? Um casal gay é família? Uma pessoa que mora sozinha? E por aí vai, cada dia surge mais um tipo e gera questionamentos. ...a gente não pode dizer: isso é família.”* (Magda, psicóloga)

Roudinesco (2003) discutiu a reivindicação dos homossexuais ao casamento, à adoção e à procriação assistida questionando o que os teria levado a se submeterem à norma que outrora combatiam. A autora concluiu que o desejo de família dos homossexuais é fruto do desejo de não ficar à margem da família, seria o próprio desejo de inclusão. Um dos mais importantes símbolos da família é a sua perpetuação por meio do filho e na fala de Magda, a ausência de filhos pode estar relacionada ao não reconhecimento das modalidades apontadas como família.

Mas, seguindo essa linha de pensamento, ainda se manteria sem resposta a vinculação da unipessoalidade ao conceito de família. O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) incluiu a modalidade de família unipessoal no conceito de família que norteia o sistema mínimo de indicadores sociais (ISM) (PNAD 1992, 1993, 1995, 1996), como demonstrado na apresentação da pluralidade familiar, o que denota um reconhecimento social também desta modalidade.

## 7.2.6

### **Ética - Direito divino, impossibilidade de fazer justiça ou justiça transformativa?**

As falas a seguir emergiram de algumas reflexões sobre a própria concepção de justiça ou sobre a melhor forma de aplicação da justiça, em situação de conflito familiar. Elas se inserem em questões bastante amplas sobre moral e ética que vão repercutir no significado de justiça social. Esta temática não será aprofundada porque foge aos propósitos dessa pesquisa, mas está intimamente relacionada com os valores que fundamentam as respostas jurídicas, tema central de nossa análise. Vamos apresentar esta temática contrapondo os posicionamentos de nossos entrevistados.

*“A gente verifica sempre uma coincidência em todos os litígios: em Vara de Família, Juizado, Vara Cível. E a coincidência são os valores deformados. Esses valores deformados eles são levados às famílias, são levados às empresas, são levados a todas as esferas da sociedade. Aí elas deságuam: se é uma empresa, vai lá pra Vara Cível, pra Vara Empresarial, se é família, vai pra Vara de Família. Mas acho que tem muito ser humano bom, eu acho que tem muita família boa, eu acho que, esta questão, é como eu falei pra senhora desde o início, a questão de berço, ela realmente existe, ela ainda existe e as pessoas tem o livre arbítrio. (...) Será que a pessoa agiu de forma correta? A mulher? Será que o marido...ele não foi um bom marido? Será que o pai falhou? Abandonou o filho? Em que sentido, moralmente, materialmente? Moralmente em que sentido? O que o juiz entende como moral? Como o quê não é moral? Quer dizer, a questão subjetiva e a avaliação de cada um desses sujeitos, ela tem um pouco da questão técnica em si, e tem também daquilo que o juiz entende como justo, o bom senso.” (Carlos, juiz)*

*“Eu sou um cara que luto permanentemente comigo, mas é uma luta civilizatória. E dentro deste ‘litígio’ comigo mesmo, vamos dizer assim, uma delas é tentar não transportar pras partes a minha experiência e as minhas vivências. Você vai raciocinar com seus valores, com as suas referências e, normalmente, as partes com outras, cada qual tem a sua e você, por vezes, é tentado, até autoritariamente, a impor as tuas referências, os teus pontos de vista, a ir contra as partes, mas isso não resolve. Eu acho que não funciona assim, não. Você não pode impor esta tua formação, os teus paradigmas, suas vivências, suas limitações, pras partes. A gente tem que ter autocrítica e saber a função que estamos exercendo aqui. Eu não imagino o Direito, de forma geral, como um instrumento eficiente pra resolver problemas sociais, problemas psicológicos, problemas econômicos. Eu acho que o Direito não é...Não é esta a função do Direito. A função do direito é outra. Não é de mudar, não é de transformar, talvez*

*não é nem de ser... talvez não seja nem de fazer justiça. A função é de legitimar a sociedade tal como ela está, entendeu? Não é de mudar, mas de dar. Você não vai transformar uma realidade aplicando o Direito. É frustrante? É.” (Flávio, promotor)*

*“Em Vara de Família não tem perdedor, não tem vencedor. Alguém pode até julgar procedente uma ação e condenar alguém, mas lá no fundo não há perdedor nem vencedor. A gente tenta de todas as maneiras chamar as pessoas à sensatez, mas a minha parte de Juíza não é essa. (...) A gente deve ver com muita sensibilidade porque é uma coisa muito peculiar, a justiça rápida nem sempre é a melhor. Às vezes, é necessário que o processo dure mais seis meses e que eu vou botar o autor e a ré, ou a autora e o réu, lá no setor de Psicologia para que eles tenham algum tipo de orientação, algum tipo de respaldo.” (Carla, juíza)*

Estes três participantes apontam leituras diferentes sobre a função do direito, ou sobre sua própria função, que podem gerar diferentes intervenções judiciais. Carlos manifestou a idéia de que conflitos judiciais são gerados por valores deformados em razão da falta de sedimentação dos valores familiares, evidenciando a dicotomia entre o bem e o mal, sendo sua função promover o justo através da avaliação dos sujeitos. Flávio ao contrário, aponta sua luta interna para não fundamentar sua análise em seus paradigmas pessoais, mas aponta uma frustração pela impossibilidade de promover mudanças. Já Carla enxerga o direito de família desvinculado da noção de certo e errado, e acredita na possibilidade de intervenção transformativa.

Bauman (1998) aponta que a chave para o amplo problema da justiça social reside num problema pequeno, mas de amplas proporções, que é o ato moral de assumir a responsabilidade com o Outro, enquanto Rosto, enquanto sujeito singular. Este autor vai apontar que a falta de estabilidade do mundo contemporâneo e as crescentes injustiças sociais estariam sempre apontando para uma inalcançável justiça, advindo daí um traço da justiça de estar permanentemente insatisfeita e querer sempre mais de si mesma. Segundo Nalini (2007), a idéia de uma ética única do Direito é inapreensível, na medida em que sua aplicação advém de infinitas éticas individuais. Segundo este autor, a concepção de um pluralismo ético é a que mais se adequa à realidade contemporânea, por admitir que as questões tomaram tal abrangência no mundo, que se tornou impossível um consenso ou uma resposta universal.

Nos parece que a grande diferença entre os posicionamentos reside em considerar ou não a si próprio capacitado para oferecer a resposta ao cidadão. Uma posição conservadora dos valores morais com base num pensamento dicotômico, entre o bem e o mal, entre a boa família e as famílias com valores deformados, pode gerar possibilidade de resolver as equações humanas de forma bastante simples. A resolução das questões, por mais imbrincadas que

sejam, se tornam de fácil solução porque elas só apontam dois caminhos possíveis: o certo e o errado. A chance de dar uma resposta certa é de metade. Se o sujeito tiver referências bem sólidas, e já apontamos antes que as tradições têm essa finalidade, então as chances da resposta certa, aumentam muito, porque o bem e o mal vão ser facilmente identificados. Já quando o sujeito percebe a complexidade do mundo, encara a si próprio como preso a uma cadeia de significações e valoriza outras significações possíveis, ele passa a reconhecer e admirar a alteridade. Mas diante de tamanha humildade, esse sujeito vai travar um 'litígio' consigo mesmo para não impor seus posicionamentos pessoais para os outros. A ética, como apontada por Bauman (1998) é o reconhecimento do Rosto. Mas, com ela vai advir um traço da justiça de estar insatisfeita consigo própria.

A descrença na possibilidade de justiça, apontada na fala de Flávio, talvez advenha dessa constatação. Mas o posicionamento de Carla, que também não se assenta em bases dicotômicas entre bem e mal e reconhece não haver perdedores nem ganhadores em ações de família, não denota a mesma frustração revelada por Flávio. Ela rompe com a exigência de celeridade e abre espaço para que o conflito seja escutado e falado, ampliando a possibilidade de reconhecimento da singularidade e conferindo ao Direito uma função não só de dar, mas também de transformar, uma função que Flávio acredita ser inatingível.

Carla não chama para si esta responsabilidade: "*a minha parte de Juíza não é essa.*" Ela endereça para outro que tenha ferramentas que ela não possui e possa fazer em seu nome. No meio jurídico, este procedimento de Carla, que flexibiliza a aplicação da norma, em nome da resolução da demanda subjetiva das partes, é compreendido como uma criatividade do juiz, possibilidade aceita em nome do princípio da dignidade da pessoa humana.

Facchini Neto (2007) aponta que as correntes mais conservadoras do direito criticam a criatividade do juiz e defendem que ele deve se restringir a seguir a lei. Mas tal posicionamento apresentaria dois problemas: o juiz se afastar das necessidades sociais e a impossibilidade de deixar de ter valores subjetivos: "ninguém consegue sair de si próprio". Em razão disso, a doutrina moderna do direito aceita a criatividade do juiz e procura discutir seus limites e restringir seus efeitos.

Garapon (2001) sustenta que o aumento de poder da justiça nas sociedades democráticas teve como consequência dar mais importância à personalidade do juiz, advindo daí um maior questionamento sobre sua imparcialidade. Mas este autor assinala, que para o juiz ocupar o lugar de censor

da ética para os outros, ele deve primeiro responder por sua própria ética, e em razão disso, a imparcialidade fica condicionada a uma reabilitação ética da justiça.

Mas Nalini (2007) questiona se haverá uma ética de abrangência suficiente para abarcar todas as questões éticas que, neste momento da história emergem das injustiças em vários níveis relacionais. O autor acredita não haver uma ética única que possa responder ao pluralismo contemporâneo, sendo este o fundamento da crise ética de nossa sociedade, e também da crise do direito, ou da crise do magistrado, na medida em que ele é chamado para responder a todas as formas de injustiça. Nalini sustenta que o direito é a alternativa para esse caos ético, mas ele não pode se acreditar *aético*, nem tampouco, proceder de forma *antiética*. O juiz não pode se considerar neutro e o melhor caminho, defendido por este autor, é dar-se conta desse fato e procurar afastar preconceitos e impulsos irracionais.

### 7.3

#### Percepções sobre si: o ator jurídico como sujeito

*“Por mais que a gente seja um operador do direito a gente também tem os nossos valores, a gente tem nossas crenças, a gente tem uma linha de pensamento. Então, por mais que se fale que nós somos imparciais, na verdade, nós não somos. Eu acho que não tem como os nossos valores não interferirem. Até porque, além de nós sermos operadores, nós somos seres humanos.”* (Karine, promotora)

A parcialidade assumida por Karine revela que há sujeito por trás da norma e sua humanidade atua na atividade judicial. Nos parece que o direito está reconhecendo o juiz como um ser psicológico, assim como recentemente reconheceu o sujeito do direito como um sujeito de desejo. Mas Karine não é juíza, nem o são todos os participantes de nossa pesquisa. É curioso que só se encontram reflexões sobre a subjetividade do juiz, como se apenas ele fosse responsável pela resposta jurídica e pela reabilitação da ética no sistema.

Os processos judiciais não se articulam numa relação direta entre juiz e jurisdicionados. Outros profissionais também se inscrevem nessa relação. São advogados, promotores, defensores, especialistas e até auxiliares burocráticos, que mesmo que não tenham voz no processo, têm olhar, e, portanto, travam relação. Em cada relação estabelecida com um ator jurídico, que está simbolicamente investido da função judicial, o jurisdicionado capta um fragmento de resposta.

Os atores jurídicos se encontram cotidianamente com o drama familiar. A barreira da intimidade é ultrapassada pelo próprio pedido de intervenção e as histórias passam a ser reveladas sem pudores. E nessa interação influem seus valores pessoais e sua visão de mundo, da mesma forma que já se admite que ocorra com o juiz.

As categorias profissionais entrevistadas atuam em diferentes enquadres e para distintas finalidades, mas a todas elas é direcionado um mesmo pedido, de compreensão e aliança com a história singular. A este pedido, os profissionais tentam responder tecnicamente, no entanto, como desenvolvido ao longo deste trabalho, as questões que se apresentam no direito de família, não comportam respostas objetivas nem padronizadas. São questões de ordem subjetiva e não se apresentam de forma reflexiva. Na maioria das vezes as propostas reflexivas são inicialmente refutadas e persiste uma pergunta objetiva que sempre remete a um obscuro campo, do qual os sujeitos não se dão conta.

Propusemo-nos a investigar como os atores jurídicos estão processando e respondendo à nova demanda familiar e para obter caminhos de resposta perguntamos a estes sujeitos, que muito generosamente dividiram seus sentimentos sobre seu trabalho.

Nossa intenção recai em ressaltar a delicada posição em que se encontram esses sujeitos, na medida em que deles se solicita sensibilidade, mas impõe-se imparcialidade.

Facchini Neto (2007) assinala que a palavra 'sentença' origina-se do latim *sententia*, cuja raiz é *sentire*, que deu origem à palavra sentir, e daí surgiu a associação de 'sentença' com 'sentimento'. Para o autor, sentença está mais relacionada com sentimento do que com razão, embora esta não possa ser desprezada.

Nossos participantes dividiram suas impressões, sentimentos e emoções sobre os litígios familiares e sobre seu trabalho de uma maneira geral. Muitos entrevistados se desnudaram e revelaram o mais íntimo de seus sentimentos, desde a angústia, a vergonha com a exposição de intimidades, até suas secretas identificações, que quando são percebidas, são controladas para possibilitar o exercício profissional. Alguns, porém, se resguardaram ou não identificaram seus sentimentos, pois algumas vezes eles são realmente muito difíceis de acessar ou transformar em palavras.

Apresentaremos um diálogo de sentimentos de nossos participantes. Sobre eles não há nada a teorizar, apenas compartilhá-los, assim como foram conosco compartilhados no momento das entrevistas.

*“Sentença vem de sentimento, sentimento em cima da lei. Eu vou dizer uma coisa pra senhora, quais os meus sentimentos? O sentimento que eu tenho é de cumprir o dever, é isso. De fazer justiça. E o que eu entendo como justiça é aplicando a norma, me valendo também da minha condição de ser humano, daquilo que eu entendo também como justo, como certo, como correto, daquilo que eu falei pra senhora no início sobre a família.” (Carlos, Juiz)*

*“Meu sentimento aqui é de inutilidade. Na verdade eu me sinto inútil. Meu papel aqui é um papel de essência limitadíssimo na solução dos conflitos. Eu não tenho o aparato técnico pra dar a palavra final sobre conflito algum. E acho que, na maioria das vezes, você não resolve coisa alguma. Ou é cumprida, ou é desobedecida. Ou é cumprida apenas formalmente, mas desobedecida materialmente. E os conflitos continuam lá, da mesma forma como estavam antes de virem aqui.” (Flavio, promotor)*

*“Primeiro de tudo, muita angústia, o meu primeiro sentimento é de muita angústia. Depois eu sinto raiva, muitas vezes raiva, indignação, muitas vezes eu fico assim: - Caramba! O que que eu tou fazendo aqui no meio dessa história?” (Rosana, psicóloga)*

*“Me choca saber de umas intimidades que não tem necessidade nenhuma de eu saber, é um confessorário literal, e eu até me preocupo, e digo: ‘Olha se não for importante pro processo, pelo amor de Deus não me conta.’ Porque é uma questão tão pessoal e eles falam das intimidades, das relações sexuais, eu tenho até que me controlar.” (Maria, advogada)*

*“Eles vêm muito frágeis, muito desconfiados, muito sem esclarecimento. Apesar de todo mundo saber um pouquinho de direito, saber seus direitos, nessa hora dá um branco total. Então eles transferem também muito a responsabilidade. “O que você acha doutora? Escolhe pra mim.”. Então você tem que tomar um cuidado muito grande. É complicado porque se você ouve, você se envolve. E eu não consigo fazer isso sem me envolver.” (Maria, advogada)*

*“Você tem que se afastar, porque do contrário, você perde em perspectiva e acaba até impondo prejuízo ao cliente. Mas é natural, é humano, você não consegue se colocar de todo à parte.” (Celina, advogada)*

*“A identificação é espontânea, ela vem logo na hora em que você ouve e que a pessoa está aqui chorando e falando e que às vezes, vou te falar até a verdade, uma simpatia pessoal. Às vezes você até diz: Esta pessoa seria minha amiga. Mas na mesma hora você pensa: ‘Não isso daí não tem nada a ver, ela aqui é uma pessoa, é um caso.’ É frio isso, mas...” (Luíza, assistente social)*

*“Ah, é aquele sentimento de mãe, que eu sou mãe, que a gente se coloca naquela situação. Vem sentimento de culpa..., eu tive uma base familiar muito complicada, entendeu? Então, vem o sentimento do meu ser humano, né?” (Karine, promotora)*

*“A gente pensa que com o tempo, que a gente vai estar assim banalizando: ah é só mais um! Não que banalizar estas questões emocionais seja positivo, mas assim, que pelo menos a gente possa atuar com mais isenção. Neste sentido de isenção emocional, só que é difícil, eu não consigo..”. (Magda, psicóloga)*

*“De uma certa forma você reverte o que passa aqui na sua vida pessoal. De você poder lidar melhor com aquele problema, de você elaborar melhor aquele problema, porque se não fica aquela história também assim: ‘Casa de ferreiro, espeto de pau’. Lá eu não consigo lidar e fico... Mas tem dado oportunidades de você dizer: Puxa, mas isso assim, assim,... E aí você identifica a situação. E se pergunta: mas como é que é isso? Como é que eu lidei com isso no meu trabalho? Como é que foi? Qual foi o resultado? Então ajuda e não o contrário. Porque se*

*“você trazer o pessoal pra cá a coisa fica complicada e não dá.” (Thereza, assistente social)*

*“Você acaba estabelecendo até mecanismos em que você depura ... Você, como já estive ali, acompanhou diversos casos, acaba você também trazendo pra sua vida isso. Ao menos pra mim, serviu pra mim, pra tentar entender o que se passa aqui e lá ao mesmo tempo, e ver um pouquinho bem mais adiante.” (Celina, advogada)*

*“Quando a gente percebe que conseguiu intervir na família de maneira positiva, que houve uma transformação daquele primeiro encontro até o último, que as pessoas desenvolveram um pouco mais o diálogo, gera sentimento também de se sentir útil, a gente consegue se sentir útil.” (Magda, psicóloga)*

*“A minha emoção mais forte é quando eu consigo compor, porque aí supera.” (Maria, advogada)*